



RESPUESTA DEL GOBIERNO

(184) PREGUNTA ESCRITA CONGRESO

184/10720

23/03/2017

26901

AUTOR/A: VENDRELL GARDEÑES, Josep (GCUP-ECP-EM)

RESPUESTA:

En relación con las cuestiones interesadas se informa lo siguiente :

Los tipos de interés previstos en los contratos de préstamo no se fijan por disposición pública, sino que son el resultado de la operatividad del principio de libertad de pactos entre prestamista y prestatario, consagrado en el artículo 1.255 del Código Civil. En el ámbito financiero, el artículo 4 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección al cliente de servicios bancarios, establece la libertad de acuerdos en la determinación del tipo de interés, dentro del marco de condiciones y requisitos que establece la propia norma.

Como uno de los tipos oficiales, el Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH) cumple los requerimientos y características que lo hacen idóneo para su empleo como referencia para lo que las partes pueden pactar en la determinación del tipo de interés en los préstamos hipotecarios. La introducción de la referencia al IRPH constituye, por tanto, un acuerdo legal en cualquier préstamo hipotecario.

Respecto a la cuota resultante, es preciso tener en cuenta que su cuantía puede ser más alta o más baja independientemente de si el índice pactado es el Euribor o el IRPH.

En efecto, la cuota viene determinada por el tipo de interés realmente aplicado. El tipo de interés aplicado en cada momento es resultado de (i) un índice de referencia (IRPH o Euribor, normalmente), que varía en el tiempo en función de su negociación o cotización, y (ii) un diferencial sobre el índice, que puede ser negativo, positivo o cero (cuando no se fija). Pues bien, el tipo de interés que finalmente ha de satisfacer el prestatario en un préstamo referenciado al IRPH no tiene por qué resultar siempre más alto que el referenciado al Euribor. De hecho, sería más bajo, por ejemplo, si el diferencial pactado es negativo y mayor que la diferencia entre los dos índices en cada momento. De forma análoga, el tipo de interés será mayor en un préstamo referenciado al Euribor si el diferencial pactado sobre este índice es positivo y superior a la diferencia entre éste y el IRPH. De este modo, no es el índice, sino el diferencial acordado, lo verdaderamente relevante en la fijación de la cuota que ha de satisfacer el prestatario.

Con carácter general y de acuerdo con la Orden Ministerial ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante 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, los usuarios de servicios financieros



pueden formular consultas entendidas como “solicitudes de asesoramiento e información relativas a cuestiones de interés general sobre los derechos de los usuarios de servicios financieros en materia de transparencia y protección de la clientela, o sobre los cauces legales para el ejercicio de tales derechos”.

En su artículo 3 se regula la legitimación para formular dichas consultas:

1. Podrán presentar quejas o reclamaciones y formular consultas, personalmente o mediante representación, todas las personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, que estén debidamente identificadas, en su condición de usuarios de los servicios financieros prestados por cualquiera de las entidades supervisadas por el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y siempre que se refieran a sus intereses y derechos legalmente reconocidos, o se trate de una consulta sobre sus derechos en materia de transparencia y protección de la clientela y cauces legales existentes para su ejercicio.

2. Están legitimados para presentar quejas o reclamaciones y formular consultas en su condición de usuarios de servicios financieros las personas o entidades que actúen en defensa de los intereses particulares de sus clientes, partícipes o inversores, los tomadores de seguros, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualquiera de ellos, así como los partícipes y beneficiarios de planes de pensiones.

3. Igualmente, podrán presentar quejas o reclamaciones y formular consultas las asociaciones y organizaciones representativas de legítimos intereses colectivos de los usuarios de servicios financieros, siempre que tales intereses resulten afectados y aquéllas estén legalmente habilitadas para su defensa y protección y reúnan los requisitos establecidos 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, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.

4. También estarán legitimadas para formular consultas las oficinas y servicios de información y atención al cliente a que se refiere 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.

5. Cuando las quejas o reclamaciones impliquen tratamiento o comunicación de datos personales de los usuarios, se requerirá que conste la conformidad expresa de éstos.

Además, se hace notar que el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) firmaron con fecha 19 de mayo de 2008 un Convenio de colaboración para el desarrollo de un Plan de Educación Financiera a desarrollar entre 2008 y 2012, renovado el 4 de junio de 2013, hasta el año 2017. Entre las diferentes iniciativas que incluye el Plan se encuentra el diseño de una página web, “Finanzas para todos”, ya operativa, cuyo objetivo es convertirse en portal de referencia para los ciudadanos en materia de educación financiera. Este portal ofrece formación a personas de todos los niveles culturales sean cuales sean sus conocimientos previos sobre finanzas.

Adicionalmente, tal y como se indica en el Portal del Cliente Bancario del Banco de España, cualquier persona física o jurídica puede pedir información y asesoramiento en sus relaciones con las entidades bancarias que pueda ser de utilidad para la toma de decisiones sobre





las operaciones bancarias más habituales y en el ejercicio de los derechos en materia de transparencia y protección.

Por último, cabe destacar que el Anteproyecto de Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario tiene como objetivo reforzar la protección al consumidor y mejorar la transparencia en los préstamos inmobiliarios. El Anteproyecto establece, entre otras medidas, la obligación de entregar al consumidor una ficha normalizada con las características del contrato, la prohibición de las ventas vinculadas y pone límites a las comisiones por cancelación anticipada. Existirá, además, la obligación de informar sobre determinadas cláusulas y los riesgos asociados, de los escenarios posibles en contratos a tipos de interés variable y de los gastos desglosados asociados a la firma del contrato. En un Reglamento posterior se aprobará un modelo estándar de contrato para uso voluntario. Se refuerza, por último, el control de legalidad que ejercen notarios y registradores en la fase de contratación para un asesoramiento más amplio al consumidor.

El hecho de que una cláusula contenida en un contrato de préstamo pueda ser anulada en casos concretos por un órgano judicial por ser abusiva, no supone que el IRPH en sí mismo sea abusivo, o que deje de tener la consideración de índice oficial. Hay que tener en cuenta que en numerosas ocasiones la declaración de abuso tiene su justificación en la falta de explicación adecuada y de consentimiento por parte del prestatario, sin que esto tenga relación con el índice empleado en sí mismo, su formación o la determinación de su cotización.

Lógicamente, este ejercicio de análisis de la correcta formación de la voluntad del prestatario (falta o no de consentimiento) no es algo que pueda realizarse por parte del legislador, a través de una disposición de carácter general, sino que es un aspecto cuya adecuada apreciación sólo puede corresponder, caso a caso, a los órganos judiciales.

Conforme a lo previsto en el artículo 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias corresponde a los jueces y tribunales la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. Dicha norma establece, además, que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

Cabe recordar que el Tribunal Supremo no se ha manifestado sobre la posible abusividad de las cláusulas contractuales que establecen el índice «IRPH conjunto de entidades» como referencia para la determinación de los intereses de un préstamo. En consecuencia, no existe jurisprudencia en el sentido de fuente del derecho tal y como lo refiere el artículo 1.6 del Código Civil.

En todo caso, se está trabajando en medidas para reforzar la transparencia en la fase de contratación y fijar las pautas de conducta que han de seguirse en el proceso de elaboración, promoción, comercialización y contratación de préstamos inmobiliarios para una mayor protección del cliente.

El artículo 26 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, estableció que en el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que se hayan calculado a coste de mercado y no sean susceptibles de influencia por la



propia entidad en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.

b) Y que los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.

Además, el artículo 27 de esta Orden fija los tipos de interés oficiales, recogiendo que, a efectos de su aplicación por las entidades de crédito, en los términos previstos en la misma, se publicarán mensualmente, entre otros, el índice conocido como “IRPH conjunto de entidades”, definiéndolo como el «Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España».

También recoge este mismo artículo que la forma de cálculo de los tipos anteriores se determinará mediante circular del Banco de España, lo que se hizo mediante la Circular 5/2012, en los términos señalados.

En cumplimiento de dicha previsión reglamentaria, la citada Circular a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (publicada en el BOE del 6 de julio), establece en su anejo 8.1 su método de cálculo, indicando que el mismo se determina como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas por los bancos y las cajas de ahorros en el mes a que se refiere el índice.

Por tanto el índice «IRPH conjunto de entidades», responde claramente a los requisitos exigidos en la actualidad (a destacar que se calcula a partir de tipos de interés aplicados a operaciones reales declarados por las entidades de crédito al Banco de España y que su metodología de cálculo se fija mediante Circular del Banco de España publicada en el BOE).

El proceso de elaboración de los anteproyectos de ley, proyectos de real decreto legislativo y proyectos de normas reglamentarias cuenta con un mecanismo de participación de todos aquellos interesados recogido en la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En estos momentos se está trabajando en propuestas que buscan reforzar la protección al consumidor y mejorar la transparencia.

En este sentido, la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, publica en su web aquellas normas que se encuentran en consulta pública, audiencia pública y sometidos a informe del Consejo de estado.

<http://www.tesoro.es/legislacion-y-politica-financiera/normativa-nacional>

La Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge que con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.



d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

La consulta, audiencia e información públicas deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma, y quienes realicen aportaciones sobre ella, tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

La legislación nacional en materia de política financiera se enmarca en la regulación armonizada de la Unión Europea comunitaria y no consta ninguna reunión específica sobre este tema.

Según la normativa contable, las provisiones para hacer frente a devoluciones por litigios o similares se realizan cuando la probabilidad de que se produzca un quebranto para la entidad sea mayor que la probabilidad de que no se produzca. Por tanto, en la medida en que las entidades estimasen probable que el IRPH pudiera dar lugar a devoluciones realizarían dichas provisiones.

Las provisiones que deben dotar las entidades de crédito se regulan en la Circular 4/2004, del Banco de España, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros, modificada en sucesivas ocasiones.

Por otro lado, corresponde al Mecanismo Único de Supervisión (MUS) y al Banco de España, cada uno dentro del respectivo ámbito de actuación que les confiere la legislación vigente, el supervisar el cumplimiento de la normativa contable, y en concreto la dotación de las provisiones que corresponda.

Madrid, 4 de mayo de 2017