

El Defensor del Pueblo y las reclamaciones de consumidores bancarios

Documento
de Trabajo

Nº 16-2015

Francisco Fernández Marugán

Email: Francisco.FMarugan@defensordelpueblo.es

El Defensor del Pueblo y las reclamaciones de consumidores bancarios*

Francisco Fernández Marugán *

RESUMEN

El análisis del contexto en que se originó, a finales de la pasada década, la grave crisis económica de ámbito global, y que afectó de forma especialmente contundente a España, y las perversas consecuencias que de ese cataclismo se derivaron para un número considerable de personas, familias y empresas, cuyos efectos todavía hoy están patentes y lamentablemente seguirán presentes en un futuro próximo, inicia este trabajo. La crisis del sistema financiero español, agravado por el estallido de la llamada “burbuja inmobiliaria”; su lento deambular por el filo de la navaja; el sobreendeudamiento de muchas familias y empresas, con la dolorosa consecuencia de no poder hacer frente a los créditos hipotecarios con los que se habían adquirido viviendas y locales de negocio, que desembocó en una cascada de desahucios, situando a muchos de los afectados en el umbral de la exclusión social, cuando no al borde de la pobreza, forma parte de las tremendas consecuencias sociales de esta grave crisis que aquí se describen. Otras patologías, como la pérdida de los ahorros de significativos colectivos de ciudadanos que los invirtieron en productos financieros viciados, como las llamadas “participaciones preferentes” u otros que están afectados por las cláusulas suelo, insertas en sus contratos hipotecarios, también son objeto de análisis. En este contexto se sitúan las actuaciones del Defensor del Pueblo, plasmadas en resoluciones, estudios e informes que analizan los hechos antes descritos y que incluyen toda una serie de propuestas dirigidas a los poderes públicos destinadas a intentar paliar la situación de los ciudadanos, que como usuarios y consumidores bancarios, se han visto afectados, de una u otra forma, por estos problemas, son aquí recogidas.

* IV Jornadas de Derecho y Consumo, celebradas en el Puerto de Santa María (Cádiz) los 20 y 21 de noviembre de 2014.

* Adjunto Primero del Defensor del Pueblo de España.

PALABRAS CLAVE

Crisis económica, Insolvencia personal, Deudores hipotecarios, Desahucios, Clausulas suelo, Participaciones preferentes, Defensor del Pueblo.

ABSTRACT

This article analyses the context in which the global financial crisis originated at the end of the last decade, the effects of which were particularly severe for many Spanish people, families and businesses, and which will continue to be felt in the near future. The tremendous social consequences of the Spanish financial crisis – exacerbated by the bursting of the "housing bubble", the indebtedness of many households and businesses, the painful consequences of mortgage default, and the subsequent cascade of evictions, which placed many of those affected in the gateway to social exclusion and poverty – are also examined, as are those for groups of citizens who invested in flawed financial products, including so-called "preference shares", and "ground clauses" inserted in mortgage contracts. In this context, the actions of the Ombudsman, including resolutions, studies and reports which analyze these events, and which include recommendations for the government, are described.

KEYWORDS

Economic crisis, personal insolvency, mortgage receivables, evictions, ground clauses, preference shares, Ombudsman.

ÍNDICE

- I. **El contexto económico: en el filo de la navaja**

- II. **Las actuaciones del Defensor del Pueblo**
 - 2.1. Crisis económica y deudores hipotecarios sin recursos: propuestas del Defensor del Pueblo
 - 2.1.1. El Código de Buenas Prácticas Bancarias
 - 2.1.2. El Umbral de Exclusión
 - 2.1.3. La Moratoria de los desahucios
 - 2.1.4. El Fondo Social de Viviendas
 - 2.2. Crisis económica e insolvencia personal: propuestas del Defensor del Pueblo
 - 2.3. Las participaciones preferentes
 - 2.4. Otras actuaciones posteriores
 - 2.4.1. Cuenta básica de ingresos y pagos
 - 2.4.2. La supresión de la cláusula suelo ante la Secretaría de Estado de Economía y apoyo a la empresa
 - 2.4.3. Falta de efectividad de los Servicios de Reclamaciones del Banco de España y de la CNMV

- III. **Nuevas tareas**

I. El contexto económico: en el filo de la navaja

Para comprender mejor los problemas que afectan hoy en día a muchos consumidores bancarios, resulta necesario tener en cuenta aquellos otros que han venido afectando en España a las instituciones financieras.

Entre 1997 y 2007, en un contexto de bajos tipos de interés y de abundante liquidez internacional, la banca española vivió un proceso de expansión, en el que aumentó su riesgo crediticio y su morosidad. Esta expansión crediticia, tal como se hizo, anticipaba la aparición de futuros problemas de endeudamiento, tanto en los destinatarios de los préstamos como en los propios bancos, que tenían que complementar los depósitos como fuente de financiación con captaciones en los mercados mayoristas de dinero.

Ocurre en España, a la vez que en otras naciones europeas, donde los bancos cometieron excesos que fueron tolerados por los bancos centrales quienes dejaron que se produjera esa fuerte expansión sobre todo en el crédito de carácter hipotecario, a la vez que permitieron la presencia de los déficits prolongados de balanza de pagos. En nuestro caso, en el balance de esas instituciones comenzó a abundar la toxicidad por lo que quedó limitada su capacidad para suministrar crédito a la economía real. En esos años de euforia, en lo que el crédito corría abundantemente y además era barato, se llevaron a cabo por parte de éstas entidades unas prácticas escasamente rigurosas que ni fueron detectadas, ni erradicadas, por los supervisores públicos (Banco de España, CNMV, Gobierno central y Gobiernos autonómicos).

Pero ocurrió algo más. Los excesos producidos por la construcción de un número elevadísimo de nuevas viviendas, aparentemente nos beneficiaban a todos. A los propietarios del suelo, a los ayuntamientos, y no digamos a los promotores, constructores y asalariados.

Pues bien, las cosas no son así, cuando esto ocurre hay un pagano. En este caso fue el déficit exterior de la economía que se disparó, expulsando a múltiples actividades productivas. Siendo todo esto así el balance del período se puede sintetizar en que el sistema financiero estuvo al borde del precipicio, por lo que se vio obligado a sortear una serie de cuestiones difíciles: las pérdidas que en muchas instituciones estaban produciéndose, las insuficientes provisiones que en ellas estaban dotadas para garantizar el negocio bancario y un elevado endeudamiento ocasionado por la sistemática apelación al ahorro externo para desde el poder financiar la actividad crediticia.

Las anomalías fueron numerosas, aunque la mayor concentración ocurrió en el inmobiliario, y dentro de él en el crédito al promotor lo que acentuó cuanto sucedía; se construyó más que se vendió. Y se vendió bastante debido a las continuas elevaciones de precios. Hubo un momento en el que los precios dejaron de crecer, lo que hizo que la demanda se frenara por la falta de crédito bancario. De manera abrupta esto sucedió en el verano de 2007.

Entonces la inflación de activos inmobiliarios se paralizó y tras ella se originó una resaca, cuyos efectos quedaron visualizados. Con la marea baja, aparecieron en poder de los bancos unos activos que cada vez valían menos, ya que en ellos se produjo una especie de aluminosis.

También hubo otros perdedores, los hogares y las empresas que se habían endeudado para comprar o para fabricar algo que creían que continuamente subiría de precio. Los activos que los bancos habían recibido en pago de deudas no satisfechas, en la mayor parte de las veces, estaban relacionados con el suelo, las actividades de las constructoras, incapaces de devolverlos, con promotores a los que les pasó lo mismo y con proyectos irrecuperables. En casi todos los casos, el valor en los libros, por ser irreal, resultaba necesario desinflarlo.

Uno de los primeros en diagnosticar el panorama fue el FMI quien detectó la existencia de una serie de entidades vulnerables en las que el deterioro de los balances era mayor de lo que se había considerado, por lo que estaban obligadas a hacer provisiones adicionales.

Materializar una decisión como esa obligaba a realizar en estas entidades un aumento de las coberturas, lo que equivalía a efectuar una mayor elevación de los requerimientos de capital. Si estos aumentos son muy destacados, podría traducirse en un estrangulamiento del crédito aún mayor que el existente hasta ese momento. Así las cosas, la perspectiva que se dibujaba era la de efectuar una reforma financiera que obligara a establecer nuevas dotaciones para limpiar la sentina y los bajos fondos de los bancos dañados por la morosidad.

Un segundo problema se añade al anterior. España venía necesitando dinero del exterior para financiar su economía y para refinanciar los vencimientos periódicos que ocasiona esta deuda. En esa deuda externa la parte principal de la misma es de titularidad privada, estando concentrada en el sector bancario

español. En un primer momento los inversores privados españoles encontraron en los mercados mayoristas internacionales los recursos precisos para satisfacer sus necesidades. Pero la cosa cambió cuando la crisis hizo aparecer mayores dificultades. Se produjo una pérdida de confianza entre esos inversores extranjeros, que dejaron de prestar dinero a las instituciones bancarias españolas por lo que éstas se vieron obligadas a tener que buscarlo en el BCE.

La apelación a Frankfurt fue considerable, con lo que pasamos a depender cada día más de los recursos que en la UE nos proporciona la autoridad monetaria. De no haber sido así, habiéramos tenido que pagar primas de riesgo similares a las de Grecia o a las de Portugal.

Aunque esto no se suele decir, si el BCE no hubiera puesto a disposición de los bancos españoles cantidades enormes de dinero, las dificultades que habiéramos tenido que superar aún hubieran sido mayores.

Después de las provisiones y del endeudamiento, hay otro factor que tomar en consideración: las fusiones que se produjeron en las cajas.

En España hay una idea que lleva demasiado tiempo manejándose, la creencia de que la salida se encuentra con más facilidad si las entidades adquieren mayor dimensión. Ese criterio no tiene en cuenta las características de las entidades que se ven afectadas; que sean más o menos complementarias y que la nueva entidad que surge acumule una cantidad correcta o indebida de activo tóxicos. Ante todo se valoraba la fe en la existencia de sinergias, que pudieran alcanzarse con la fusión ya que de esta forma se podría lograr con facilidad una mejor estructura de costes.

Es una manera de verlo. Otra distinta se sitúa en el análisis de la calidad de los balances bancarios. Lo ocurrido con algunos “ovillos de cajas pequeñas”, está en la mente de todos; se suscitaron incomodadas preguntas sobre la magnitud de las pérdidas, entonces no reconocidas en el sistema financiero español.

Incómodas para muchos ciudadanos que carecieron de la respuesta adecuada. Pero en el mundo en el que vivimos también las formularon rotativos como el Financial Times o el Wall Street Journal, quienes a través de ellas condicionaban las decisiones de los inversores internacionales mejor informados. Quedémonos con la siguiente observación: era un hecho conocido el que una parte del sistema financiero español llevara años generando fuertes pérdidas.

Llegados hasta aquí resultaba totalmente necesario aumentar el capital de los bancos, lo que no era tarea sencilla, aunque resultara imprescindible para generar confianza. Así lo hicieron varias naciones europeas a partir de 2008. Para hacerme entender con facilidad señalaré que la resolución de las crisis bancarias puede actuarse por dos vías:

- Vía rápida, a través de la cual afloran de golpe los impactos inmobiliarios habidos en los balances bancarios, llevándose a cabo de forma inmediata la recapitalización de las entidades financieras. Así se actuó en los EE.UU, Inglaterra e Irlanda.
- Vía lenta, en la que se reconoce poco a poco el problema que *el inmobiliario* crea en el balance de los bancos. Las entidades reflejarán, sin

lugar a dudas, esos impactos aunque tardarán años en culminar la operación.

Japón y España han sido el exponente de esta segunda vía, quizás debido a las carencias de capital público para efectuar la recapitalización o quizás por la creencia de que la crisis se solventaría, con rapidez, por lo que pronto se dispondrían de los recursos privados suficientes para recapitalizar las entidades, sin tener, claro está, que apelar en exceso al contribuyente.

En España optamos por aplazar la cuestión. Eso sí, decidimos ir por el filo de la navaja, encadenando reformas tras reformas, sin llevar a cabo una completa resolución bancaria. ¿Podría España manejar este problema por sí sola? Los hechos demostraron lo contrario, tuvimos que ponernos en manos de las autoridades europeas, quienes llegaron a la conclusión de que resultaba necesario eliminar riesgos, recapitalizar y reestructurar parte del sistema financiero español, con el fin de que se evitara un grave daño sistémico en toda Europa.

Debido a ello, la Comisión Europea y el BCE solicitaron a las autoridades españolas que llevaran a cabo una limpieza del legado de activos, mediante la puesta en marcha de planes de liquidación. Para ellas, algunas entidades resultaban ser demasiado débiles para afrontar las pérdidas que se generarán cuando se valorasen correctamente sus bienes, cuando se contabilizasen las nuevas provisiones de capital, o cuando se tuviese que tomar en consideración los efectos que la recesión ocasionaría en la calidad de sus carteras. Esto, junto a otras consideraciones, les llevó a sostener que España no podía hacer frente

sola a esta situación, por lo que les pareció más adecuado proceder a un rescate bancario con fondos europeos.

En junio de 2012 el Gobierno español presentó una petición formal de asistencia financiera al Eurogrupo para recapitalizar las entidades financieras que lo requiriesen. En julio del mismo año, se firmó el MOU entre el Gobierno español y el Eurogrupo. A las entidades que percibieran ayudas se les impondría unas condiciones severas y exigentes, que en algunas ocasiones llegaron a extenderse al conjunto del sector bancario.

La totalidad de los bancos del sector habrán de estar obligados a tener un ratio de capital del 9% en 2014.

Otra de las novedades del Memorando fue la creación del “banco malo” al que se transferirán los activos problemáticos de las entidades que recibían ayudas. Se sacan del balance, yendo a parar esos activos a Sociedades Gestoras de Activos, que serán las encargadas de realizarlos en el mercado. Para no repetir equivocaciones, la transferencia se efectúa a valor razonable, un valor a medio plazo, sin que tenga que ser en sentido estricto el valor del mercado. De esta forma a las entidades financieras se les libera de esa carga. Los bancos quedarán mucho más limpios, por lo que serán menores sus necesidades de capital, así como las provisiones que tenían que contabilizar. El ritmo que se le imprime a esta operación y los precios a los que se vendan son elementos importantes, pero todos ellos habían aparecido en anteriores crisis bancarias por lo que se sabía cómo lograr que esa operación terminara con éxito.

En España, el perfil macroeconómico de la economía cambió a partir de 2008. El PIB retrocedió y con él se produjeron caídas intensas en el empleo y elevaciones considerables del paro. La consiguiente contracción del crédito frenó la demanda en toda la actividad productiva, con especial incidencia en las ventas de vivienda. Lo que estaba ocurriendo pronto se percibió como algo más que un movimiento cíclico convencional, ya que se había transformado en una profunda crisis que se apoyaba en la existencia de un volumen considerable de deuda.

Los gobiernos en la UE actuaron para estabilizar el nivel de actividad y para impedir que se produjeran quiebras bancarias. Los bancos trataron de que se redujera el endeudamiento que tanto les afectaba, lo que no resultaba fácil, puesto que las posibilidades de aumentar los recursos propios eran reducidas.

Si antes señale que, como consecuencia de los excesos de la fase de expansión, el déficit exterior se había disparado, ahora señalaré que durante el período de ajuste, habido entre 2007 y 2012, el déficit exterior se contrajo hasta alcanzar un superávit en 2013. Por primera vez en muchísimos años el endeudamiento exterior había dejado de aumentar.

El ajuste se había producido, y con él, el racionamiento del crédito. En aquella parte del que se destinaba a la compra de viviendas y a su rehabilitación, la contracción fue muy significativa, ocasionando aumentos destacados de los desalojos por ejecución de un préstamo hipotecario. Fue en este momento en el que se inicia una trayectoria durante la que se promulgan lentamente una serie de medidas de urgencia:

- El Decreto-Ley de 10 de octubre de 2008, cuya finalidad fue apoyar la oferta de crédito a las familias y a las empresas.
- El Decreto-Ley 9/2009 creó el FROB, que se diseñó para apoyar los procesos de reestructuración y de integración de entidades de crédito. Dotado inicialmente con 9.000 M/€ tenía la capacidad de endeudarse adicionalmente hasta 90.000 M/€, con garantía estatal. Trataba de reforzar los recursos propios de las entidades de crédito, en particular de las Cajas de Ahorro que dadas sus peculiaridades institucionales, carecían de capital por acciones, por lo que no podían realizar ampliaciones de capital.
- El Real Decreto-Ley de 9 de julio de 2010 destinado a mejorar la gobernanza de las Cajas, reforzando los Sistemas Institucionales de Protección (SIP). Estos pasarían a tener carácter de bancos a pesar de que las entidades que los integraban fueron cajas de ahorro. Fue un paso destacado en el proceso, en virtud del cual se cedía la actividad financiera de las cajas a esos nuevos bancos en los que se convertirían los SIP.
- El Real Decreto-ley de 18 de febrero de 2011 trató de reforzar el capital y la solvencia de las cajas y de los bancos. En él se estableció un corte capital del 8 %, que sería del 10 % en las entidades que no cotizaban. Establecía un doble nivel de exigencia de capital banco para los bancos y las cajas, discriminando a estas últimas.

Después un período relativamente breve de fusiones, ajustes, intervenciones de cajas y actuaciones del FROB, comenzó a percibirse que el grado de concentración bancaria era muy elevado.

Cinco bancos (Santander, BBVA, Sabadell, Popular y Bankinter) junto a otras nueve instituciones que tienen su origen en las antiguas cajas pasaban a controlar el 88 % de los activos bancarios.

El cambio de Gobierno, con mayoría absoluta, dotó al recién constituido, de una mayor capacidad para impulsar la reforma financiera y para abordar otros temas ocasionados por la crisis bancaria que se había desarrollado en España.

- Un Decreto-Ley de 3 de febrero de 2012 pretendió limpiar los balances de las entidades. Los activos inmobiliarios presentes en los balances bancarios se clasificaron en viviendas terminadas, promociones en curso y suelo. En todos ellos, se acrecentó la exigencia de provisiones y de recursos propios en relación con los activos problemáticos de las entidades.

Elevó a 15.000 M/€ los recursos propios del FROB.

- En mayo de 2012 se aprobó otro Real Decreto-Ley, también dedicado al saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero se proponía limpiar los balances y a vender activos problemáticos. Implicó una exigencia adicional de provisiones por importe de 30.000 M/€. El de febrero, anteriormente citado supuso una elevación de unos 54.000 M/€.

Las exigencias que entre ambos se establecían a los bancos subieron en 2012 hasta 84.000 M/€.

- El Real Decreto-Ley 24/2012 de 31 de agosto de 2012 fue un producto complejo. Incluía: una nueva base legal para solucionar la crisis de las entidades financieras, el reforzamiento de los instrumentos de intervención del FROB, la atención a la protección de los intereses de los inversores minoritarios, la creación de la Sociedad de Gestión de Activos, el reparto de las cargas derivadas del proceso de reestructuración de las entidades y por último estableció una nueva exigencia de capital básico en el 9 %.

En líneas generales, estos Decretos-Leyes aprobados durante 2012, trataron de clarificar a la realidad de los balances de la banca española, efectuando una aproximación razonable al valor del mercado de los activos relacionados con la actividad de promoción y construcción inmobiliaria.

Dicha normativa supuso una disminución sustancial del valor contable de los mismos. Detrás de esas nuevas normas aparecían mayores exigencias legales de provisiones y de capitalización y junto a ello la transferencia de activos de esos bancos a la Sareb. Diferenciando períodos se ve que la intensidad de lo hecho se acentúa en 2012, respecto de la habida entre 2008 y 2011.

Además, es preciso señalar que en la política de reforma del sistema financiero se tardó bastante en encontrar los procedimientos que permitieran la estabilidad de muchas entidades. ¿Qué elementos actuaron como contrapesos?

Los activos tóxicos “aparecen” cuando se advirtió que había un excedente de viviendas construidas que no podían venderse y que por ello sus correspondientes créditos, en algún momento se sentirían arrastrados. Por último, se quiso minimizar la aportación de activos públicos, cosa que no fue posible.

Una vez descrito de forma sucinta el contexto económico, que he calificado “en el filo de la navaja” entraré a describir cómo afectó a los consumidores bancarios y qué actuaciones hemos desarrollado en el Defensor del Pueblo para ofrecer a los poderes públicos algunas soluciones que ayudasen a paliar los graves problemas derivados a personas y familias por esta situación.

II. Las actuaciones del Defensor del Pueblo

2.1. Crisis económica y deudores hipotecarios sin recursos: propuestas del Defensor del Pueblo

Durante los años 2008 y, sobre todo, en el ejercicio 2009 se presentaron numerosas quejas de ciudadanos que no podían hacer frente al pago de las cuotas del crédito hipotecario que gravaba sus viviendas y locales de negocios, y la situación en que se encontraban tras la pérdida de la misma en ejecución hipotecaria, pues continuaban siendo deudores de los bancos en ocasiones de por vida.

En puridad esta Institución no podía intervenir pues se trataba de relaciones de carácter jurídico privado, aunque se hubiese producido un abuso por parte de

las entidades financieras. Pero estas quejas sirvieron para tener una idea de lo que sucedía en el mercado y, consecuentemente, proponer las reformas imprescindibles en cada momento, si no con el dinamismo que la economía requiere, sí con más rapidez de la que necesitan los poderes públicos para percibir qué situaciones precisan ser corregidas. Los particulares se encontraron *sobreendeudados*, sobre todo por la rapidez con que se produjo la crisis y por la carencia de la legislación para resolver estas situaciones. La disminución de ingresos por el desempleo y otras circunstancias derivadas de la coyuntura económica redujeron la posibilidad para hacer frente al pago de las cuotas de los préstamos hipotecarios.

Quienes se encontraban en ese contexto, aunque quisieran, no podían saldar sus deudas al vencimiento. Las viviendas y locales que respondían de los préstamos, como se dijo en el apartado anterior, cada vez valían menos que la deuda hipotecaria por la bajada de precios. Aumentaron los desahucios y el riesgo de exclusión social. El deudor no se liberaba, con carácter general, con la entrega de la vivienda. Rige el principio de la responsabilidad patrimonial universal y tras la ejecución hipotecaria y la pérdida del bien inmueble, el deudor consumidor mantenía la parte de deuda no satisfecha.

Estos hechos hicieron que nos preguntásemos sobre la conveniencia de proteger a los deudores de buena fe, que habían perdido su vivienda o local o estaban en riesgo de ello, afectados por el paro u otros sucesos imprevisibles fuera de su control. La situación era excepcional y como tal merecía respuestas excepcionales, aunque fuesen con carácter temporal hasta que remontase la coyuntura económica. Los acreedores, las entidades de crédito estaban afectadas por un fallo de mercado, el bloqueo del crédito. El mercado financiero

como mecanismo eficiente de canalización del ahorro a la inversión dejó de funcionar.

En este contexto de crisis del sistema, las empresas bancarias obtuvieron ayudas públicas para superar su situación. A ese tipo de ayuda las demás modalidades empresas no pudieron acceder, por lo que se vulneraban de hecho las normas de la libre competencia. Al vulnerarse en su favor el principio de igualdad, evitan el concurso sólo para este tipo de empresas, las financieras, quienes para responder de sus deudas cuentan con su patrimonio y con dichas ayudas. Son privilegios admitidos como un mal necesario, medidas excepcionales justificadas por el carácter especial de la actividad bancaria. Pero sólo han asistido a una de las partes de la relación sin que los beneficios se hayan extendido a la otra. La situación requería extender alguno de estos beneficios a los consumidores.

Ante el desequilibrio ocasionado, la Institución consideró oportuno elaborar un informe monográfico denominado “Crisis económica y deudores hipotecarios”, en el cual se recogieron los datos esenciales de la situación, formulando varias recomendaciones. Dicho informe fue entregado a las Cortes Generales el 25 de enero de 2012.

Las 20 recomendaciones dieron origen a que por parte de los Gobiernos se adoptaran una serie de modificaciones:

- el Real Decreto-ley 8/2011, 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de

deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa;

- el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos;
- el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios;
- la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que modifica y abarca en parte las anteriores normas.

Esta Ley fue modificada –más adelante- por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Su Exposición de Motivos posee una recapitulación de los puntos más destacados de las normas que habían ido estableciéndose. Las páginas que siguen tratan de sintetizar los aspectos más característicos de los instrumentos que han venido aplicándose.

2.1.1. El Código de Buenas Prácticas Bancarias

Trata de reestructurar la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago. Provee tres medidas de ayuda al deudor antes de proceder al lanzamiento de la vivienda en ejecución hipotecaria.

1. Reestructuración de la deuda hipotecaria mediante la aplicación de carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante 4 años y la ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años desde la concesión del préstamos, reducción del tipo de interés aplicable al Euribor más 0,25% durante el plazo de carencia.
2. De no dar resultado la medida anterior, el deudor puede solicitar una quita sobre el conjunto de la deuda, de aceptación potestativa para la entidad.
3. Si finalmente ninguna de las dos medidas anteriores logra conseguir que los deudores puedan seguir pagando las cuotas, se faculta a estos para pedir, y las entidades están obligadas a aceptar la dación en pago de la vivienda como medio liberatorio definitivo de la deuda.

El Código de Buenas Prácticas Bancarias es de adhesión voluntaria, por lo que para que los deudores hipotecarios se beneficien de sus previsiones necesitan que lo haya suscrito la entidad con la que contrataron la hipoteca.

2.1.2. El Umbral de Exclusión

Para que el deudor se pueda acoger a la reestructuración de deudas tiene que estar situado en el “umbral de exclusión”, para lo cual se exigen los siguientes requisitos:

- a.- Préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual;

- b.- El contrato de hipoteca tiene que recaer sobre la primera y única vivienda que constituya el domicilio familiar;
- c.- Todos los miembros de la familia se han de encontrar en paro;
- d.- El importe de la cuota de la hipoteca tiene que superar el 60% de los ingresos de toda la familia;
- e.- Inexistencia de avalista;
- f.- El valor de la vivienda no puede exceder de 200.000 euros, si está ubicada en una gran ciudad, o entre 120.000 y 180.000 euros, según el número de habitantes de la población donde se localice.

También se moderan los intereses moratorios para aquellos deudores situados en el umbral de exclusión, siendo el interés moratorio aplicable, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamos un 2,5 por ciento sobre el capital pendiente de préstamo.

2.1.3. La moratoria de los desahucios

Con el fin de proteger a los deudores hipotecarios, se ha establecido una moratoria de dos años para los lanzamientos de las ejecuciones hipotecarias, lo que ha permitido a las familias en una situación de mayor debilidad económica seguir viviendo en su casa.

Tal y como establece esta norma, los colectivos que pueden acogerse a la moratoria debido a su especial vulnerabilidad son:

- Las familias numerosas, de acuerdo a la legislación vigente;

- La unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo;
- La unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años;
- La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33%, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de forma temporal o permanente, de forma acreditada, para realizar una actividad laboral;
- La unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones sociales;
- La unidad familiar en la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que le incapacite de forma temporal o permanente, de forma acreditada, para realizar una actividad laboral;
- Y, por último, las víctimas de violencia de género, si la vivienda objeto del lanzamiento es la habitual.

2.1.4. El Fondo Social de Viviendas

Adicionalmente se incluye un mandato al Gobierno para que emprenda inmediatamente las medidas necesarias para impulsar con el sector financiero, la constitución de un Fondo Social de Viviendas destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario.

Este Fondo debería movilizar un amplio parque de viviendas, propiedad de las entidades de crédito, en beneficio de aquellos que solo pueden acceder a una

vivienda en caso de que las rentas se ajusten a la escasez de sus ingresos. Los requisitos iniciales establecieron que las familias desalojadas a partir del 1 de enero de 2008 podrían tener acceso a las viviendas del FSV, siempre que sus ingresos fueran inferiores al triple del IPREM (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples, 532,5 euros al mes en la actualidad), cuya cuota hipotecaria superase el 50% de sus ingresos y que en los cuatro años anteriores hubieran visto alteradas significativamente sus circunstancias económicas, además de personas afectadas por la situación de desempleo y sin prestaciones, familias monoparentales, familias numerosas o violencia de género.

En mayo de 2014, la Comisión de Seguimiento y Coordinación del FSV amplió los requisitos con el fin de dar cabida a más personas y familias en dificultades. En concreto, se decidió dar entrada a:

- a) Unidades familiares con hijos menores de edad (18 años). Hasta entonces se exigía que los menores no tuvieran más de tres años.
- b) Personas en situación de dependencia o con discapacidad para las que la vivienda supone, de acuerdo con el informe de los Servicios Sociales competentes, un activo indispensable para el mantenimiento de su inclusión social y autonomía. El requisito hasta entonces era una discapacidad del 33% o superior.
- c) Personas mayores en situación de prejubilación o jubilación que mediante aval hayan asumido las deudas de sus hijos o nietos. Esta circunstancia es nueva.
- d) Otras personas o unidades familiares con circunstancias de vulnerabilidad social distintas de las anteriores, previo informe de los Servicios Sociales, lo que amplió el acceso al FSV a muchas situaciones de riesgo social no tipificadas.

Además de las medidas anteriores se introdujeron algunas otras modificaciones.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de garantizar que la ejecución hipotecaria se realiza de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario sean protegidos de forma adecuada y, en su conjunto, se agilice y flexibilice el procedimiento de ejecución.

- Se recoge también la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución. Dicha modificación se adopta como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto, por la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.
- Se limitan los intereses de demora a tres veces el interés legal del dinero de los créditos que recaigan sobre la vivienda hipotecada.
- Se prohíbe la capitalización de dichos intereses y se establece que, en caso de que el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir la deuda garantizada, dicho resultado se aplicara en un último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permite, en la mayor medida posible, que el principal deje de devengar intereses.

Pues bien, todas estas normas de protección a los deudores hipotecarios, sin duda loables, son insuficientes, por los siguientes motivos:

- Su escaso ámbito de aplicación, ya que quedan excluidos los colectivos sociales que no reúnan todos y cada uno de los requisitos;
- Están únicamente encaminadas a la deuda hipotecaria generada por la vivienda habitual;
- La suspensión del lanzamiento durante dos años no paraliza los intereses de demora ni resuelve el problema, sólo lo pospone;
- Se excluye de la aplicación de la suspensión del lanzamiento los casos en los que el adjudicatario es un tercero en lugar de un banco.

Todo esto significa que muy pocas personas se han podido acoger al mismo, por lo que no parece ofrecer una salida real y amplia al problema que está planteado.

2.2. Crisis económica e insolvencia personal: propuestas del Defensor del Pueblo

En el apartado anterior hemos ido desgranando el despliegue normativo que ha venido realizándose y que adquirió su mayor intensidad con la aprobación de una nueva ley hipotecaria, el 14 de mayo de 2013. Las piezas en las que se apoyaba la estrategia del Gobierno eran tres:

- El Código de buenas prácticas.
- La moratoria de los desahucios.
- El Fondo social de viviendas.

Con ellas se quería hacer frente a los problemas de sobreendeudamiento de quienes se encontraban en situación de exclusión social. Los elementos significativos que se adoptaron tenían una doble orientación: frenar los desalojos, creando, además, un Fondo social de viviendas en alquiler, con aquellos pisos que poseían las entidades financieras. Uno y otro se complementaron con un Código de buenas prácticas.

Cuando han pasado dos años de la entrada en vigor de la moratoria y algo más de uno de todo el paquete descrito, cabe que nos preguntemos si es suficiente lo hecho. Responder a esta cuestión no resulta sencillo ya que la información disponible, procedente del Consejo General del Poder Judicial, del INE o del Banco de España, no recoge adecuadamente la información sobre desalojos, ni tampoco la correspondiente a alquileres sociales.

Son los datos que –de vez en vez– ofrece el Ministerio de Economía, los que permiten evaluar la eficacia de las medidas adoptadas. La última referencia que en prensa apareció, no es muy antigua, data del mes de septiembre por lo tanto, de hace poco más de 2 meses.

1. Se han suspendido más de 10.000 lanzamientos.
2. Las familias que han accedido a los alquileres del Fondo Social fueron 1.450.
3. El Código de buenas prácticas ha permitido reestructurar la deuda a 6.500 hipotecados, a la vez que han posibilitando 2.100 daciones en pago.
4. En total, 20.000 familias se han beneficiado del conjunto de medidas puestas en marcha para paliar los desahucios.

Estos datos muestran que todavía se está lejos de solucionar el problema. De este asunto hablaremos inmediatamente.

Hace unos días, el 13 de noviembre, el Banco de España hizo pública una nota informativa sobre los procesos de ejecución hipotecaria sobre viviendas correspondientes al primer semestre de 2014. Los datos que proporciona fueron los siguientes:

- El número de entregas de viviendas fue de 26549, de los cuales un total de 19.565 correspondían a familias que perdieron su vivienda habitual. Además se entregaron otras 6984 viviendas de otro tipo (segundas viviendas).
- De las 19.565 entregas de inmuebles utilizados como residencia, 7.131 lo fueron en procesos voluntarios con acuerdo entre el banco y el embargado. Bastantes menos que los 12.719 del primer semestre de 2013.
- De ellos, la mayor parte fueron daciones en pago, en concreto en 5.761 casos el banco aceptó saldar la deuda quedándose con la vivienda. Menos que las 8.856 formalizadas durante el primer semestre de 2013.
- En 11.216 casos los inmuebles estaban vacíos en el momento de la posesión. En 1218 casos la vivienda seguía ocupada en ese momento, un 17% más que en el primer semestre de 2013.

De lo dicho se deduce que los desahucios de viviendas habitadas seguirán aumentando en 2014. Si esto es así hay que poner en marcha un cambio normativo que nos conduzca a proporcionarles una segunda oportunidad a

muchos deudores de buena fe. Así lo vienen manifestando al Defensor del Pueblo numerosos ciudadanos afectados por la crisis económica, que se dirigieron a esta Institución poniendo de manifiesto la necesidad de regulación de la quiebra personal y familiar, para así poder liquidar paulatinamente sus deudas de acuerdo con un plan pactado que les permitiese atender sus necesidades mínimas.

La situación de acoso para el pago, a que se veían sometidos, que obedecía a las circunstancias y no a su voluntad y les alejaban del principio de responsabilidad patrimonial universal de las personas físicas, establecido en el Código civil, que supone que han de responder de sus deudas con todos sus bienes presentes o futuros. Es decir, que tras la liquidación de todo su patrimonio para cumplir con sus acreedores continúan obligadas al pago de lo que reste. El perdón de la deuda o su reducción no existe legalmente.

A diferencia de lo que ocurre en otros países, el ordenamiento jurídico español no regula un procedimiento singular, ni ofrece soluciones concretas para tratar la insolvencia de los consumidores.

A la vista de lo que está ocurriendo, ya en 2009, el Defensor del Pueblo planteó la necesidad de regular la insolvencia personal y familiar. Es decir la conveniencia de abordar las reformas normativas para establecer un procedimiento diferenciado del concurso para las personas físicas.

Esta Institución, tras valorar las alegaciones de la Administración, recomendó, entre otras, las siguientes actuaciones:

- La elaboración de un concepto jurídico del deudor de buena fe;
- La modificación del artículo 1911 del Código Civil, con el fin de matizar la responsabilidad patrimonial universal de las personas físicas, mediante un sistema respetuoso con los principios constitucionales y acorde con el concepto de deudor de buena fe;
- La regulación del procedimiento de insolvencia personal, de seguimiento obligatorio para los acreedores, estableciendo plazos y prórrogas de pago, quitas y esperas, con la posibilidad de continuar en el uso de la vivienda o el local de negocio que constituye la actividad principal con una renta social;
- La reformar del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, ampliando su ámbito de aplicación y exigiendo menores requisitos para dar cabida a los deudores por hipotecas que gravan los locales de negocio donde ejerce la actividad que supone el medio de vida del sujeto.

También lo amplía a otros deudores, que sin estar en el concepto del “umbral de exclusión” definido en el mismo, se encuentran abocados a la ruina por no poder pagar sus deudas al haberse reducido considerablemente sus ingresos.

Una excepción, en este caso alentadora, se ha dado en el procedimiento de insolvencia de las personas físicas se aborda en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, donde se toca esta cuestión tangencialmente al establecer las siguientes medidas:

- Crea el emprendedor de responsabilidad limitada.

- Señala una salvedad al artículo 1911 del Código civil para las deudas empresariales o profesionales. Puede beneficiarse de la limitación de la responsabilidad la vivienda habitual del deudor siempre que su valor no supere 300.000€.
- Abre la posibilidad de que exista un limitado concurso para las personas físicas particulares, a través de la modificación del artículo 178.2 de la Ley Concursal.
- Crea un acuerdo extrajudicial de pagos para empresarios en situación de insolvencia, que no afecta a los créditos de derecho público. Establece la figura del mediador concursal.

Volviendo a planteamientos más generales, considero que las normas adoptadas no solucionan los problemas derivados de la crisis, porque su ámbito de aplicación es muy estrecho abarcando a muy pocas personas.

Como afirmé anteriormente, la paralización de los lanzamientos promovidos por las entidades financieras, siendo positiva, tan solo ha pospuesto los problemas, pero no los soluciona y no busca una salida global a las personas *sobreendeudadas*, no les concede una segunda oportunidad provocando una exclusión permanente para estos ciudadanos. En este sentido no hay que olvidar que la insolvencia de las personas físicas no se origina solo por una hipoteca, ya que puede estar motivada por otra deuda (un aval, por ejemplo, entre particulares).

En esta línea en el estudio sobre la insolvencia personal de octubre de 2013 se insistió en que, al igual que en los países de nuestro entorno, se estableciese en

el ordenamiento jurídico español un procedimiento singular de insolvencia de los particulares o consumidores, basado en la cultura del pago y con la previsión de liberación de deudas remanentes, tras la liquidación del patrimonio, siguiendo la propuesta del Fondo Monetario Internacional. Este procedimiento ya sea judicial o administrativo tiene que contar con un ámbito de aplicación amplio, sin exclusiones, para que todos los deudores de buena fe puedan acogerse a él, sobre todo los que más lo necesitan.

El procedimiento debía ser sencillo, fácil, eficaz y gratuito permitiendo el saneamiento de las economías domésticas sobreendeudadas. La resolución final fijar la quita, el importe de la deuda persistente, el plan de pagos, las condiciones a cumplir, el plazo de vigencia (prudencial) y la fecha de liberación del deudor, a imagen y semejanza de otros ordenamientos jurídicos.

Como es de todos conocido estas recomendaciones no han obtenido el resultado deseado. No obstante valorando lo hecho hasta aquí creo que la sociedad española ha de dar un paso más planteándose algunas cuestiones relevantes, aunque solo sea porque, si durante mucho tiempo se consideró que la compra de viviendas era la más prudente de las inversiones, los hechos ahora han demostrado lo contrario.

Hoy hay cientos, quizás miles de familias que actuando de buena fe, han perdido o están en riesgo cierto de perder su vivienda, por no poder pagarla. Ante su problemática, he de manifestar que las mejoras que en la situación económica se han producido o que pueden producirse, y que no niego, ni han adquirido ni quizás lo vayan a hacer, la pulsación precisa para sacarles del hoyo en el que socialmente han caído.

El sobreendeudamiento continuará afectándoles y junto a él también la contracción que se ha producido en la riqueza inmobiliaria y financiera. Aparece por esto una situación, algo inédita, a la que todos nos enfrentamos. Por un lado están los deudores por carecer de la renta disponible precisa para hacer frente a las responsabilidades contraídas. Por otro, los acreedores, públicos o privados, de esas viviendas, se enfrentan a familias con las que poder llegar a un acuerdo resulta harto difícil, aunque solo sea porque no tienen nada que negociar, ya que carecen de ingresos. Ante semejante polarización, la posibilidad de encontrar un punto de equilibrio es más bien reducida.

2.3. Las participaciones preferentes

La comercialización por las entidades de crédito de participaciones preferentes y deuda subordinada, sin la debida información a los pequeños ahorradores, fue denunciada masivamente por los ciudadanos afectados, iniciándose una investigación de oficio a principios de 2012 ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores y ante la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa.

Las entidades bancarias contactaban con los clientes sin calificar al inversor (no se realizaban o se hacía mal los test de idoneidad y conveniencia), y sin entregar a los suscriptores la información sobre las características y riesgos del producto. Actuaciones todas ellas que contravienen las normas de conducta establecidas en la Ley 24/1988 del Mercado de Valores, modificada por la Ley 7/2007, que impone a las entidades de crédito unas obligaciones de información y valoración de riesgos.

Inicialmente se formularon dos Recomendaciones para reforzar la protección de los clientes de productos financieros y para crear un mecanismo de reclamación extrajudicial efectivo y en sede administrativa.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) argumentó que, con carácter general, la comercialización de este tipo de productos complejos por parte de las entidades emisoras se había ajustado a la normativa aplicable. No obstante, incoó varios expedientes sancionadores. Estos hechos pusieron en evidencia que el control preventivo ejercido por la CNMV fue ineficaz. Para la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, las participaciones preferentes, la deuda subordinada y otros instrumentos de carácter híbrido son instrumentos financieros altamente complejos desaconsejados para clientes minoristas.

En marzo de 2013 se presentó en el Congreso de los Diputados un estudio sobre participaciones preferentes, basado en el contenido de las quejas presentadas por los afectados, en las que se hacía referencia a las actuaciones de las entidades bancarias: de un lado la forma en que se comercializaron sin explicar a los clientes la verdadera naturaleza del producto y de otro, la imagen de solvencia que desplegaron y publicitaban tanto las propias entidades como el Banco de España.

Muchos de los ciudadanos que se dirigieron a esta Institución fueron personas mayores ya jubiladas que completaban su pensión, o jóvenes que tenían una cantidad que deseaban rentabilizar por un corto plazo de tiempo para luego comprar una vivienda, o financiar los estudios de sus hijos, etc., todas ellas con

escasa o nula formación financiera que buscaban productos seguros y de renta fija.

Pese a la existencia de una normativa precisa sobre los derechos de los inversores y de los clientes frente a la actuación de las entidades financieras, a la existencia de unos órganos de control del mercado con competencia incluso sancionadora, el sistema no ha dado, en el tiempo necesario, la respuesta requerida para que los efectos del problema se minimizaran.

La experiencia de esta Institución es que los poderes públicos durante la última década han centrado su principal interés en la capitalización y saneamiento de las entidades financieras en detrimento de los derechos de los clientes. Así, salvo las advertencias del Banco de España sobre el riesgo que implicaba el volumen de capital emitido, en participaciones preferentes, éste órgano no adoptó medida alguna al respecto.

Por su parte, la CNMV efectuó una advertencia en el año 2008 a las entidades financieras de que su actuación en el método de comercialización de las participaciones preferentes podía ser contraria a la normativa vigente. Si bien no fue una actuación contundente cumplió con su obligación señalando que no se debía seguir esa vía, pero las entidades hicieron caso omiso, por lo que debió desplegar sus competencias disciplinarias y no lo hizo. En el estudio se realizan 16 recomendaciones al Ministerio de Economía y Competitividad, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y al Banco de España para su conocimiento. Estas propuestas se dividen en preventivas y en paliativas. Con posterioridad se han seguido recibiendo quejas de los ahorradores, si bien muchas de ellas sobre el procedimiento arbitral y sobre las ofertas de canje.

El resultado de las Recomendaciones ha sido irregular, siendo más receptiva la CNMV, que la Secretaría de Estado de Economía y Competitividad y que el Banco de España.

La CNMV coincide con la necesidad de adoptar medidas para que la situación no se repita y señaló que las propuestas del Defensor del Pueblo inspiraron la constitución de la Comisión de Seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, pero no se pronunció sobre el arbitraje universal; la CNMV como encargada del arbitraje; la necesaria independencia de la entidad seleccionadora; el contenido de las resoluciones y sobre la obligatoriedad de imponer el criterio de la CNMV a los casos no resueltos. También valoró positivamente la posibilidad de incluir un filtro en los órganos decisores de las entidades financieras para la distribución de productos complejos por la red; la validación y etiquetado de productos.

En cuanto al control de incentivos que se conceden a los empleados de las entidades financieras por la colocación de estos productos, la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA) publicó en mayo una guía que tiene en cuenta este aspecto y que están aplicando en sus prácticas supervisoras. Por lo que respecta a la posible exigencia de una capacitación mínima del personal que comercializa productos de inversión, la Circular de la CNMV sobre Control Interno, entonces en trámite, prevé la obligación de velar por la adecuada capacitación y experiencia del personal.

La Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa hace una valoración de las propuestas y acepta algunas de ellas para futuras iniciativas legislativas, como reforzar la transparencia, establecer un periodo de reflexión antes de

formalizar la contratación, la elaboración de modelos de contrato, la educación financiera y el control de incentivos.

La recomendación de que las entidades financieras se abstengan de ofrecer a los clientes productos no adecuados a su perfil y a sus deseos es rechazada argumentando que no es necesario introducir mejoras por haber sido modificada la normativa. Se rechaza también el control para la distribución de productos complejos, puesto que ya existe esa obligación en la legislación vigente, lo que no ha funcionado. La implantación de un Código vinculante de buenas prácticas y atribuir mayores competencias a la CNMV también son rechazadas. Por último rechazó todas las Recomendaciones paliativas.

En el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 5 de noviembre de 2013, se publicó el “Informe de la Subcomisión sobre transparencia en la información de los productos financieros e hipotecarios de las entidades de crédito”, en el que se insta tanto al Gobierno como a la CNMV a adoptar medidas muy similares a las propuestas por el Defensor del Pueblo, lo que nos llevó a desarrollar una nueva actuación profundizando en la materia, sin resultado positivo, salvo en lo referente a la inclusión en el Plan de Actividades de 2014 de un sistema sencillo de clasificación de productos financieros.

Habrá que esperar a la futura Directiva sobre contratos de crédito vinculados a la propiedad residencial y a la Directiva que va reformar la MIFID para obtener mejores resultados.

2.4. Otras actuaciones posteriores

2.4.1. Cuenta básica de ingresos y pagos

En España no existen normas que restrinjan el derecho a la apertura de una cuenta corriente para personas en situación irregular o con un nivel de ingresos bajo, pero es política comercial de las entidades de crédito no admitirlos como clientes.

Esta forma de proceder puede conducir a la exclusión financiera o social de un considerable número de ciudadanos.

Esta cuestión se ha planteado a la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa y al Banco de España, quienes se apoyaron en la falta de datos sobre los rechazos de la banca para acceder a una cuenta corriente y los motivos de la decisión para no pronunciarse sobre el fondo del asunto. Constituye un elemento básico de integración de las sociedades modernas contar con una cuenta corriente para efectuar pagos y cobros, además hay servicios esenciales que exigen para su contratación la domiciliación bancaria de los pagos.

La *bancarización* de la población viene determinada desde el propio Estado y por las prácticas del comercio.

Si la cuenta bancaria es imprescindible, el principio de igualdad obliga a los poderes públicos a intervenir para que cualquier ciudadano tenga acceso a ella aunque no represente negocio para la entidad bancaria. Del mismo modo que

en otros servicios existe el concepto de servicio universal para dar acceso a todos los ciudadanos, en materia bancaria debería reconocerse el derecho a la cuenta básica. Aunque exista la libertad de prestación de servicios bancarios y la apertura de cuenta corriente sea un acto volitivo de ambas partes, hay situaciones en las que el Estado debe proteger a determinados ciudadanos.

Ahora que se han tenido que intervenir entidades financieras, aportar fondos o nacionalizar entidades y cuando se limitan los pagos en efectivo, se precisa una regulación que proporcione a cualquier ciudadano la utilización de los servicios bancarios sin sufrir costes excesivos.

Además, todo el sistema bancario se ha beneficiado y se beneficia directa e indirectamente de las ayudas públicas, puesto que al salvar a algunas entidades de la quiebra no sólo se están protegiendo los ahorros del público, sino que se salvaguarda a todos los bancos del pánico que se induciría en el mercado si algunos no pudieran recuperar sus ahorros.

Según la Comisión europea, Recomendación 2011/442/UE, de 18 de julio, los consumidores europeos que no disponen de una cuenta de pago deberían poder abrir y utilizar una cuenta básica, independientemente de su situación financiera y de su lugar de residencia en la Unión Europea (UE). La Comisión recomienda, por tanto, que al menos un prestatario de servicios de pago ofrezca este servicio en cada Estado miembro.

La regulación de una cuenta básica para dar acceso a los consumidores con independencia de su situación financiera, obligando a las entidades a contar con

un producto de esta modalidad, no implica riesgo para la entidad. Por consiguiente se formuló una Recomendación para que se regulase el derecho de todos los consumidores a una cuenta básica con independencia de sus circunstancias financieras y a unos precios asequibles o gratuitos, obligando a las entidades de crédito a ofertar estos productos.

Esta Recomendación fue rechazada alegando que era aconsejable esperar a la aprobación de la Directiva Europea sobre acceso a la cuenta básica de pagos, por lo que se concluyó el expediente señalando que no es necesaria la espera de la aprobación de una Directiva para abordar la cuestión a nivel interno, cuando ya se conoce además la línea que va a seguir y tampoco es preciso contar con más datos sobre los rechazos de solicitudes de apertura de cuenta corriente para hacer frente a este problema.

Recientemente ha sido publicada la nueva Directiva 2014/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas. Entró en vigor el 17 de septiembre de 2014, debiendo los Estados miembros adoptar y publicar las correspondientes leyes de transposición antes del 18 de septiembre de 2016. Por lo que se volverá a insistir en el asunto.

Otra variante de este problema es la obligación que establece el Ministerio de Empleo y Seguridad Social a los receptores de la prestación y subsidio de desempleo de abonárselo mediante el ingreso en la cuenta de una entidad financiera, permitiéndose el pago en efectivo en solo en los casos debidamente justificados. El citado mecanismo de pago se recoge en el artículo 26 del Real

Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección de desempleo, y por lo tanto no en una norma con rango de ley.

Además tanto el Banco de España como el Ministerio de Economía y Competitividad recuerdan que, en el ordenamiento español, no existe obligación legal de apertura de cuenta corriente bancaria, al constituir reflejo de la autonomía de la voluntad de las partes y configurarse como un contrato en el que las mismas pactan derechos y obligaciones recíprocas. Por tanto, no existe tampoco obligación para las entidades de aceptar toda solicitud de apertura de cuenta corriente que reciban.

España se encuentra entre los Estados europeos que no tiene garantizado el acceso a servicios esenciales de pago financiero, si bien la Recomendación de la Comisión Europea de 18 de julio de 2011, subraya que la falta de garantía de acceso a servicios financieros de pago impide a algunos consumidores incorporarse al mercado de los principales servicios financieros, en detrimento de su inclusión financiera y social, perjudicando, por lo general, al segmento más vulnerable de la población.

Más allá de la imposibilidad de exigir a todos los ciudadanos el uso de una cuenta bancaria, el hecho es que actualmente la falta de regulación de una cuenta corriente básica para las personas con nivel de ingresos bajos, como los perceptores de prestaciones o subsidios, obliga a estos a contratar cuentas con un coste de mantenimiento gravoso para estos.

En definitiva, el desarrollo normativo que recoja los supuestos de excepción en los que se permita el pago en efectivo, dará seguridad jurídica a los perceptores de prestaciones y subsidios de desempleo, sin perjuicio de posibilitar el estudio de supuestos excepcionales, no incluidos en el posible desarrollo.

En consecuencia se dirigió una serie de recomendaciones al Servicio Público de Empleo Estatal para que:

- 1.- Procediese al desarrollo normativo que concrete las circunstancias en las que se permita el pago de prestaciones y subsidios de desempleo en efectivo
- 2.- Diese publicidad a dicha regulación, a través de la página Web y de los folletos informativos que se entregan a los solicitantes de prestaciones y subsidios de desempleo
- 3.- Por último, que hasta la aprobación de la cuenta corriente básica, que permitiese el pago en efectivo a los perceptores de prestaciones y subsidios de desempleo que soliciten el abono por ese medio, para evitar los costes económicos que supone el mantenimiento de una cuenta corriente

2.4.2. La supresión de la cláusula suelo ante la Secretaría de Estado de Economía y apoyo a la empresa

A pesar de la Sentencia del Tribunal Supremo número 241/2013, de 9 de mayo, ratificada en junio y noviembre de ese mismo año, muchos ciudadanos han presentado una reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad bancaria solicitando la supresión de la cláusula suelo de los préstamos hipotecarios, sin que su petición haya sido atendida.

El Tribunal Supremo ha sentado doctrina sobre la validez y la posibilidad de control judicial del carácter abusivo de las cláusulas suelo, incorporadas a contratos bancarios de préstamo con garantía hipotecaria y a interés variable celebrados con consumidores y usuarios.

En el informe anual del Banco de España se recoge que ha recibido, a lo largo de 2013 y durante los tres primeros meses de 2014, un total de 35.185 reclamaciones, un 246% más que el año anterior, cuando los expedientes ascendían a 14.313. Ese aumento se debe en gran parte a las reclamaciones por la aplicación de la cláusula suelo en los préstamos hipotecarios. Las entidades bancarias, en lugar de acatar el contenido de la resolución judicial y el informe del Banco de España resolviendo a favor de los clientes, no suprimen de forma generalizada la cláusula suelo, a no ser que se vean obligadas por sentencia judicial, generando un enriquecimiento injusto en detrimento de los clientes, impidiendo a los titulares de estos préstamos hipotecarios beneficiarse de la bajada del Euríbor.

Por lo que sería necesario instar a las entidades financieras que anulen las cláusulas suelo de los préstamos hipotecarios existentes de forma generalizada, atendiendo el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo. Estas circunstancias han sido planteadas en una queja de oficio sin resultado hasta el momento presente.

2.4.3. Falta de efectividad de los Servicios de Reclamaciones del Banco de España y de la CNMV

Los ciudadanos continúan denunciando la falta de efectividad de las resoluciones de los Servicios de Reclamaciones del Banco de España y de la Oficina del Inversor de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que pese a resolver a favor de los clientes las entidades financieras no rectifican su actuación.

El artículo 14 de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, que regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante estos Centros Directivos, establece que formulado el correspondiente informe por el Servicio de Reclamaciones, si éste fuera desfavorable a la entidad reclamada, ésta está obligada a informar al citado Centro Directivo de la rectificación voluntaria en un plazo no superior a un mes desde su notificación. Una vez recibida dicha comunicación o transcurrido dicho plazo sin contestación, se procede al archivo de las reclamaciones, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o de otro orden en que haya podido incurrir la entidad.

Según el Banco de España, en cumplimiento de lo recogido en la citada regulación, informa periódicamente a los servicios de supervisión de aquellos

supuestos en los que se aprecian indicios de incumplimientos graves o reiterados de las normas de transparencia y protección a la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros por parte de una misma entidad, así como, cuando procede, de las normas de disciplina bancaria. Se trata de un análisis dirigido a constatar la posible concurrencia de una práctica generalizada e informar de ella a los servicios de supervisión para que estos adopten las medidas de control, prevención o corrección que estimen oportunas y que podrán incluir, en su caso, la apertura de un procedimiento sancionador. En este sentido, el Banco de España hace hincapié en el carácter no vinculante de sus pronunciamientos.

Lo que se ha constatado desde esta Institución es que las denuncias de los clientes contra las entidades financieras, aún cuando queda acreditada la mala práctica bancaria, para el Banco de España no constituyen base para incoar ningún expediente sancionador a entidad financiera alguna, por graves que sean las consecuencias de su conducta.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores, en las distintas Memorias anuales de la Oficina de Atención al Inversor, publica un seguimiento de los informes favorables a los reclamantes. En el ejercicio 2012, de las 2.206 reclamaciones que se resolvieron con informe favorable al reclamante, las entidades comunicaron la rectificación de su actuación según los criterios señalados solo en 128 ocasiones (el 5,1%). En el resto de los casos, la entidad comunicó que no rectificaba en 506 supuestos (22,9%) y en 1572 asuntos (71,2%) no se informó al respecto a la CNMV.

En el ejercicio 2011, de las 1.118 reclamaciones que se resolvieron con informe favorable al reclamante, las entidades comunicaron la rectificación de su actuación según los criterios señalados solo en 117 casos (el 9,6%), porcentaje inferior al de 2010 (14,6%). En el resto de los asuntos, la entidad comunicó que no rectificaba en 238 ocasiones (19,5%) y en 863 casos (70,8%) no se realizó ninguna comunicación al respecto a la CNMV.

De las 805 reclamaciones cerradas con informe favorable al reclamante en 2010, en el 14,6% de las ocasiones las entidades han rectificado su actuación según los criterios anteriormente aludidos, porcentaje inferior al de 2009 (18,2%), año en el cual ya se había registrado un importante descenso en el grado de rectificación.

De las 292 reclamaciones cerradas con informe favorable al reclamante en 2009, en el 18,2% de los casos las entidades rectificaron su actuación según los criterios anteriormente aludidos, mientras que en un 74,7% no han contestado y en un 7,2% lo han hecho para discrepar de lo expuesto por la CNMV. Las cifras de 2009 muestran un descenso en cuanto al grado de rectificación de las entidades, dado que el año precedente el porcentaje de rectificaciones se situó en el 34,1% y, en 2007, en el 55%.

De estos datos se deduce que no se ha conseguido prevenir las malas prácticas ni corregir las actuaciones incorrectas ni su repetición por las entidades supervisadas. Además esos incumplimientos por las entidades y sus malas prácticas no tienen las consecuencias disciplinarias que la normativa prevé, no encuentran sanción alguna por parte de los reguladores. Es evidente que los Servicios de Reclamaciones no consiguen con el modelo vigente ejercer la

protección que pretende sobre los clientes, ya que no evita que los ciudadanos tengan que acudir a un procedimiento judicial o arbitral para ver satisfecho su derecho, o desistir dado el coste que supondría. Esta Institución ha considerado necesario Recomendar que se arbitre un sistema que sea verdaderamente eficaz y que obligue a las entidades bancarias a corregir su actuación y que los ciudadanos encuentren una defensa real por parte de la Administración.

La Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la empresa opina que el ordenamiento jurídico español cuenta con un sistema de protección del cliente de servicios financieros suficientemente garantista con una considerable normativa. Señala que se ha aprobado en el Congreso de los Diputados la Proposición de Ley sobre los servicios de reclamaciones del Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 3 de febrero de 2014. Añade que en aras de mejorar la protección de los clientes bancarios, en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, se ha incorporado en la Disposición adicional vigésima una propuesta en materia de protección al cliente, en la que se faculta al Gobierno para evaluar las posibilidades de mejora del actual sistema institucional de protección del cliente y las alternativas para potenciar la eficacia de los servicios de reclamaciones, defensores del cliente y servicios de atención al cliente para incluirlo en el Proyecto de Ley que el Gobierno remitirá a las Cortes Generales en el plazo de un año desde la publicación de la citada Ley.

También estima que, es necesario proceder a una mejora del sistema actual mediante la incorporación de la normativa europea y de un estudio y análisis de distintas alternativas para potenciar la protección de los clientes.

III. Nuevas tareas

El estallido de la burbuja inmobiliaria hizo que cayeran un número destacado de las grandes compañías inmobiliarias españolas, con ellas desaparecieron decenas de miles de proveedores, las entidades crediticias que financiaron semejante expansión resultaron muy dañadas por lo que se vieron obligadas a llevar a cabo un proceso de concentración bancaria que redujo su peso en la economía española, muchas familias dejaron de poder pagar las hipotecas de sus casas, pasando a asumir el riesgo de ser desahuciadas de las mismas.

Fijándonos en este último aspecto, la morosidad todavía existente hace prever que el drama humano, que existe tras los lanzamientos, perdurará bastante tiempo. De hecho, las ejecuciones hipotecarias, hoy en día, se han hecho claramente visibles motivadas por diversas causas y agentes.

La crisis financiera ha venido limitando, a lo largo de los últimos siete años, el crecimiento del crédito bancario, lo que ha conducido a muchas personas que lo necesitaban, con urgencia, hacia una nueva modalidad de intermediario financiero: los prestamistas privados.

Su emergencia ha hecho aparecer una situación diferenciada. Hay créditos o préstamos bancarios que son concedidos por las entidades de crédito, sujetas a la supervisión del Banco de España, donde se cuenta con una regulación específica en materia de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y en materia de transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

Ahora bien, en el ordenamiento español esta actividad no está reservada a las entidades de crédito, puesto que puede ser desarrollada por otro tipo de empresas, sometidas a la legislación general de los consumidores, sin otras exigencias particulares de transparencia, ni marco específico de garantías exigibles por quienes contratan préstamos o créditos por esas empresas.

De hecho, se está viendo como determinados intermediarios financieros, no solo escapan a la regulación de capital a la que está sometida la banca, sino también a las normas de protección de los consumidores. Esto hace que exista una situación en la que las normas no cubren todas las necesidades de protección de los consumidores y usuarios en un sector tan dinámico como el financiero.

Siendo esto así, se debería reflexionar sobre si lo adecuado es dotarse de una mayor homogeneización de la protección del cliente en el ámbito de productos bancarios, con independencia del tipo de entidad que los comercializa. Si se optase por ello, como creo que debería ocurrir, los poderes públicos han de prestar una permanente atención destinada a garantizar los derechos de los consumidores y usuarios.

Digo esto porque, acercándonos a la realidad nos percataremos que están presentes en el mercado créditos y préstamos hipotecarios concedidos por empresas que no son entidades de crédito y que ejercen tareas de intermediación.

Estas actividades que, insisto, realizan empresas que no son entidades de crédito, pueden ser útiles, en un momento preñado por la escasez, la rigidez y la represión financiera, a los consumidores al permitir una búsqueda más eficiente de los créditos y de los préstamos disponibles en el mercado, pero a la vez podrían permitir desarrollar prácticas engañosas en los préstamos entre particulares.

En buena medida eso está ocurriendo entre nosotros. Las fortísimas restricciones crediticias habidas a la hora de conceder créditos –durante el proceso de ajuste- ha posibilitado la presencia de unos prestamistas, decididos a intermediar entre quienes necesitan dinero y aquellos otros dispuestos a prestárselo. La hacen mediante una operativa a veces poco equilibrada. Los precios de casación que fijan en sus operaciones están llegando a ser muy elevados. A rozar la usura.

La manifestación más explícita de este panorama ha surgido recientemente cuando vemos lanzamientos de los que han sido víctimas personas necesitadas de protección especial. Si esto ocurre, es porque, entre otras razones, existe en la legislación bancaria una zona gris, que debería hacerse desaparecer estableciendo nuevas formas de operar.

Estas actitudes sucedieron ya hace algunos años, de hecho hubo que hacer cambios normativos como el de reunificar la situación de endeudamiento. El Defensor del Pueblo se hizo eco de esa situación llevando a cabo recomendaciones que aparecieron en el Informe de 2007.

Algo parecido podría hacerse en este momento, es más, corregir estos fallos no resulta complicado, deberían transponerse con rapidez algunas directivas comunitarias y exigirse a los notarios que comprueben la previa inscripción del prestamista privado en el registro público de empresas establecido en el artículo 3 de la Ley 2/2009. Además, se exigiría a estos fedatarios que verifiquen que la entrega por el prestamista a nombre del prestatario de la suma consignada en la escritura. A estos efectos, los notarios deberían aplicar en las escrituras de los préstamos hipotecarios otorgados por prestatarios privados las mismas buenas prácticas que en el caso de los préstamos concedidos por entidades bancarias, lo que supone el abono en cuenta del importe.

El esfuerzo normativo que deberá efectuarse se apoya en un solo hecho, los últimos acontecimientos evidencian que existe un desajuste que es preciso evitar equilibrando el protagonismo de los actores en presencia.

Por todo ello, parece necesario y conveniente, analizar en profundidad este problema para posteriormente producir las reformas normativas que eviten las disfunciones que acabo de señalar.