

Preguntas para el Banco de España

La Dirección General de Consumo de las Islas Baleares recibe muchas quejas sobre los pactos financieros en las escrituras. Ahora que los clientes miran con lupa sus contratos hipotecarios, alertados por la subida de tipos, se quejan de que no quedan claros los pactos financieros.

Para poder gestionar estas quejas y reclamaciones necesitamos de ciertas respuestas por parte del Banco de España, a poder ser en un tiempo breve, dada la inquietud social.

Cada pregunta se acompaña de un título, una descripción y la formulación de la pregunta en sí.

1. Concepto de “obligaciones financieras” en el contrato de préstamo

Se expone de manera reiterada, en diferentes sentencias del TJUE y del TS, que el consumidor tiene que comprender la carga económica del contrato, es decir, a qué se obliga financieramente.

El fragmento que se repite es el siguiente, refiriéndose a que el consumidor medio tiene que comprender...

“... basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras”

Esta Dirección General entiende que las “obligaciones financieras” en la fase variable del préstamo se refieren, básicamente, a dos aspectos del contrato:

- a) Cuánto se debe pagar cada mes en concepto de intereses
- b) Cuánto se debe pagar cada mes en concepto de amortización

Obviamente estos dos aspectos quedan fusionados cuando se establece una cuota mensual mixta total a pagar cada mes.

Ahora bien, entendemos que estas obligaciones financieras tienen que referirse a DOS PACTOS financieros que deben constar en el contrato, a saber:

- a) Una fórmula de devengo de intereses (por lo general, mensual)
- b) Una fórmula de importe de la cuota mixta mensual (o bien de la amortización mensual)

Por tanto, esta Dirección General entiende que las “obligaciones financieras” en la fase variable del préstamo exigen que en el contrato existan estas dos fórmulas.

Pregunta: ¿Deben entenderse, cuando decimos “obligaciones financieras” en un contrato hipotecario, que dichas obligaciones se refieren, al menos, a dos fórmulas financieras que deben existir en los contratos hipotecarios (una de devengo de intereses y otra del importe de la amortización)?

Respuesta del Banco de España

La normativa de transparencia bancaria, y, singularmente, la *Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios* (en lo sucesivo, la Orden), y la *Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de créditos* (en lo sucesivo, la Circular), no contienen previsiones específicas respecto a la cuestión planteada. El artículo 7 de la primera, al describir el contenido de los documentos contractuales, no entra en el detalle al que se refiere la pregunta, mientras que, por su parte, la norma undécima de la segunda tampoco lo prevé para los documentos de liquidación que, con posterioridad a la formalización de la operación, deben remitir los prestamistas a los deudores.

En ausencia de disposición normativa habrá que estar, pues, a la voluntad de las partes manifestada en el propio contrato. Y, en este sentido, no resulta posible pronunciarse de un modo general, debiendo acudir a lo dispuesto en cada concreto contrato.

En todo caso, existen fórmulas de amortización de préstamos que son de general aceptación y que simultáneamente combinan el cálculo de los intereses y de las cuotas de amortización del capital, que pueden ser incluidas en los contratos y que, de hecho, lo son habitualmente.

2. Unidades de las fórmulas financieras

Los clientes intentan aplicar las fórmulas financieras que aparecen en sus contratos y se encuentran con un laberinto a la hora de usar la calculadora o la hoja de cálculo Excel de Microsoft.

Al parecer, en algunos contratos puntuales no se han especificado las unidades de las fórmulas financieras, generalmente por lo que se refiere a los tipos de interés. También a veces fallan las unidades de tiempo, pues la fórmula funciona con “periodos” pero no se especifica si son de 1 mes o de 12 meses, por poner un ejemplo.

Esto confunde a los clientes porque, pongamos por caso, si se encuentran con un 3,45% de tipo de interés, no saben si poner en la fórmula el valor 3,45 (tantos por ciento) o el valor 0,0345 (tantos por uno).

Otro tanto ocurre si la fórmula no especifica si el tipo de interés es anual o mensual, o de otro periodo.

Otro tanto ocurre si la fórmula dice “tiempo restante para el vencimiento del préstamo” pero no especifica si son años, meses o días.

Esta Dirección General entiende que todas las fórmulas financieras de los contratos tienen que especificar correctamente las unidades, a efectos que los clientes puedan calcular, por ejemplo, las nuevas cuotas en caso de variación de los intereses. Si las unidades no constan adecuadamente o están equivocadas, entendemos que el contrato debe subsanarse por acuerdo entre las partes.

Pregunta: ¿Deben las fórmulas financieras de los contratos hipotecarios especificar claramente las unidades de los elementos que las integran?

3. Errores aritméticos en fórmulas financieras

Ha llegado algún caso a esta Dirección General donde la fórmula financiera fue mal escrita en el contrato y el cliente es incapaz, por tanto, de calcular un resultado financieramente coherente al aplicarla.

Confundir exponenciales con polinomios o cambiar el significado de los exponentes son dos errores que hemos apreciado.

Esta Dirección General entiende que todas las fórmulas financieras de los contratos tienen que ser correctas aritméticamente. Si no lo son, entendemos que el contrato debe subsanarse por acuerdo entre las partes.

Pregunta: ¿Deben las fórmulas financieras de los contratos hipotecarios estar correctamente escritas desde el punto de vista aritmético?

4. Errores conceptuales en fórmulas financieras

En algún caso puntual hemos encontrado que se introdujo en el contrato la fórmula de las cuotas para un interés fijo en vez de variable. De este modo, en los parámetros, en vez de la “C” representar el capital pendiente, el contrato establece que representa el capital inicial. Por otra parte, en vez de la “n” representar el número de periodos pendientes, el contrato establece que representa el número total de periodos del préstamo.

Estos errores conceptuales, donde una variable está mal definida, hacen que sea imposible materialmente para el cliente saber qué importes ha firmado en caso de revisión.

Esta Dirección General entiende que todas las fórmulas financieras de los contratos tienen que ser correctas conceptualmente. Si no lo son, entendemos que el contrato debe subsanarse por acuerdo entre las partes.

Pregunta: ¿Deben las fórmulas financieras de los contratos hipotecarios estar correctamente escritas desde el punto de vista conceptual?

Respuesta del Banco de España

Las tres preguntas pueden ser contestadas en un acto único, por referencia a la norma décima, apartado 3 de la Circular, cuando señala (i) que los documentos contractuales se redactarán de forma clara y comprensible para el cliente, (ii) que el contrato deberá reflejar fielmente todas las estipulaciones necesarias para una correcta regulación de la relación entre el cliente y la entidad, evitará el uso de tecnicismos y, cuando ello no sea posible, explicará adecuadamente el significado de los mismos, y (iii) que no se incluirá en el contrato ningún concepto que resulte innecesario o irrelevante para su correcta aplicación e interpretación.

5. Ausencia de fórmula de las cuotas en un contrato de préstamo

Hemos detectado que ocasionalmente un contrato de préstamo no incluye una fórmula del cálculo de las cuotas ni ninguna indicación sobre el sistema de amortización pactado.

Al respecto, existen dos resoluciones precedentes del Banco de España que establecen que:

- a) En ausencia de fórmula, debe pactarse una manera de amortizar el préstamo y no puede la entidad imponer un sistema no pactado en el contrato
- b) Aun cuando la entidad eligiera un sistema financieramente correcto (método francés, alemán, etc.) no podría imponerlo unilateralmente si no se hubiera pactado en el contrato

Dichas resoluciones se localizan en la *Memoria del Servicio de Reclamaciones* (años 2002 y 2006):

“En el expediente relativo a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Baleares (n.º 2810/01), entidad que había concedido un préstamo al reclamante, la escritura de préstamo no especificaba la forma de cálculo de los recibos. Ante esto, la caja de ahorros reclamada adoptó, para calcular el primer cuadro de amortización, el sistema francés. Posteriormente, tras una rebaja del tipo de interés, decidió cambiar el sistema, de modo que las cuotas no fueran iguales, para, cuatro años después, volver a utilizar el sistema francés, todo ello sin el conocimiento ni el consentimiento de su cliente, lo que se consideró contrario a las buenas prácticas bancarias.” (2002)

“4940/05 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid aplicó en el préstamo un sistema de cálculo de cuotas que, a pesar de ser correcto desde el punto de vista financiero, no venía establecido en las condiciones contractuales. Además, modificó posterior y unilateralmente, con motivo de la novación del préstamo, el criterio que hasta esa fecha venía aplicando.” (2004)

Esta Dirección General entiende que, en ausencia de fórmula de las cuotas y de indicación de método de amortización, entidad y cliente deben pacta cómo amortizar el préstamo.

Sin embargo, mientras no exista un pacto al respecto, esta Dirección General entiende que el cliente se ha comprometido a:

- a) Pagar una cuota mixta cada mes (es decir, que cubra los intereses y amortice cierta cantidad de capital)
- b) Devolver en el plazo pactado el total del capital prestado

Este sistema de amortización equivale a una póliza de crédito con amortización indeterminada obligada. Es decir, hace responsable al cliente de elegir qué cantidad quiere amortizar cada mes, con la consecuencia obvia que el aplazamiento en la devolución del capital encarecerá el préstamo globalmente y, por el contrario, una amortización mayor lo abaratará.

Realizadas diversas investigaciones, esta Dirección General ha descubierto que este tipo de préstamos existe en realidad y se han firmado en España (ya en 1999).

Consultado un profesor titular de universidad pública, tuvo a bien emitir un documento explicando que, en ausencia de fórmula de las cuotas, el préstamo permite que se amortice

con cantidades voluntarias fijadas por el cliente, ya que no incumple el contrato si paga una cuota mixta. Adjuntamos el documento.

Esta Dirección General entiende, por tanto, que en ausencia de pacto o fórmula sobre el importe de las cuotas mensuales, el cliente puede amortizar el préstamo fijando a voluntad la amortización mensual, y no incumple el contrato de momento puesto que sólo se ha comprometido a pagar cuota mixta.

Pregunta: ¿Incumple el contrato el cliente que paga una cuota mixta (superior a los intereses devengados mensuales) si en dicho contrato no consta una fórmula o sistema de amortización del préstamo?

Respuesta del Banco de España

En ausencia de normativa singular, no resulta posible pronunciarse de un modo general y habrá que estar a lo dispuesto en cada concreto contrato. Pero si, efectivamente, no hay pactada una fórmula o sistema de amortización del capital, ésta podría hacerse de cualquier modo que acuerden las partes.

6. Amortización mediante capitales fijados

Hemos detectado que algunas entidades aplicaban el método de amortización con capitales fijados pero luego, en posteriores novaciones, cambiaban a cuota constante u otros métodos que no habían sido pactados con el cliente. Tenemos cierta conflictividad en este aspecto.

Para fijar ideas, esta Dirección General entiende por “amortización con capitales fijados” un sistema consistente en que:

- a) Se pactan unas cantidades a amortizar cada mes (capitales fijados). Obviamente, la suma de estas cantidades tiene que dar el total del capital prestado.
- b) A dichas cantidades se les añaden el interés mensual devengado por el capital pendiente, de manera que se obtiene la cuota mensual a pagar

Hemos encontrado, sin embargo, operaciones en que se amplía el capital del préstamo y no se cambia el sistema de amortización, pero no se adjunta una nueva tabla de capitales fijados. En esta situación, no se han pactado los nuevos capitales a devolver cada mes y esto crea conflictividad.

Pregunta: ¿Al ampliar el capital de un contrato con amortización de capitales fijados es necesario que cliente y entidad pacten la nueva tabla de capitales a amortizar cada mes?

Respuesta del Banco de España

Entendiendo que se trataría de un caso de novación contractual, el nuevo contrato debería incluir el contenido previsto en el artículo 7 de la Orden.

7. Amortización mediante capitales fijados (2)

En la situación anterior, la entidad puede argumentar que, como lo más común es el sistema francés, la tabla nueva de capitales fijados es la que se construiría con el método francés, aplicando el tipo inicial del contrato novado.

Ahora bien, esta Dirección General observa dos defectos a este razonamiento:

- a) No se puede dar por sentado que se pacta una tabla de capitales fijados obtenida mediante el método francés si no se especifica así en el contrato.
- b) No se puede dar por sentado que un consumidor medio es capaz, por sí solo, de elaborar una tabla de amortización francesa, o cualquiera que se derive de un cálculo financiero complejo, por lo que en un contrato de capitales fijados siempre debe existir la tabla donde sean explícitos dichos capitales.

Pregunta 1: ¿Se puede dar por sentado que la tabla de capitales fijados es la que obtiene con el método francés aunque no se especifique así en el contrato?

Pregunta 2: ¿Se puede dar por sentado que el consumidor medio sabe construir una tabla de amortización con el método francés o cualquier otro de complejidad equivalente y, por tanto, que no sea necesario explicitar los capitales fijados en el contrato?

Respuesta del Banco de España

En ausencia de normativa singular, no resulta posible pronunciarse de un modo general y habrá que estar a lo dispuesto en cada concreto contrato.

En todo caso, la interpretación de la voluntad de las partes y valoración de la comprensibilidad de cada una de ellas acerca de los términos del contrato, excede del ámbito de competencia del Banco de España.

8. Falseamiento de la definición del índice IRPH

La definición del IRPH en el BOE es la siguiente:

“Se define 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 la adquisición de vivienda libre que haya sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por el conjunto de cajas de ahorro. Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para estos plazos...” (Circular 5/1994 del 22 de julio, BOE 3 de agosto de 1994)

Sin embargo, esta Dirección General ha detectado que la entidad, en el contrato, ha suprimido la parte subrayada, de carácter fundamental, puesto que sin ella se entiende que se trata de medias de tipos simples en vez de tipos anuales equivalentes.

En otros contratos, se suprime la especificación que son TAEs mediante el falseamiento de la definición, puesto que se suprimen las palabras clave. El contrato presenta el siguiente redactado

“Dichos tipos de interés medios ponderados serán los declarados al Banco de España para estos plazos...”

En vez de escribir

“Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para estos plazos...”

En tal situación, esta Dirección General entiende que se cometió una falta muy grave puesto que se alteró la definición que consta en el BOE. Además, las consecuencias de esta alteración son obvias: el cliente cree que el IRPH es una especie de tipo medio entre Euribor y Mibor, o algunos equivalentes, no un tipo medio de TAEs.

El problema de la actuación de la administración de consumo es que no se puede sancionar la cláusula en sí, por haber prescrito la infracción, pero sí la aplicación de una cláusula abusiva o engañosa en los últimos cuatro/seis años.

Es decir, no se sanciona la infracción tomando como base la gravedad de la misma, puesto que la cláusula puede llevar aplicándose desde, por poner un ejemplo, el año 2002 y sólo cuenta el sobre coste de intereses de los últimos años.

Siendo, a juicio de esta Dirección General, una infracción de especial gravedad, se formulan las preguntas que siguen.

Pregunta 1: ¿Puede el Banco de España sancionar de alguna manera esta manipulación de la definición del IRPH cuando la escritura se firmó hace más de cuatro años?

Pregunta 2: ¿Se puede sancionar este hecho por la vía del cobro inadecuado, ya que el precio que comunica el contrato es inferior al precio que se aplica? (es decir, se comunicó al cliente en el propio contrato que el índice de referencia tenía un valor inferior al que realmente ha tenido cada mes)

Respuesta del Banco de España

La valoración acerca de la correcta redacción de las cláusulas contractuales y de su comprensibilidad excede de las competencias del Banco de España.

9. Conocimientos financieros del consumidor medio

Han llegado diversas quejas a esta Dirección General en el sentido que las entidades, ante fragmentos o pactos defectuosos en los contratos argumentan que el consumidor medio tiene conocimientos suficientes para entender la versión corregida de los mismos.

Por otra parte, las quejas de la parte de los consumidores es que ellos no tienen formación financiera para entender, y mucho menos corregir, un pacto financiero erróneo o con redactado parcialmente erróneo.

A esto se añade la dificultad jurídica de que se habla del “consumidor medio” pero no se han establecido los conocimientos que tiene dicho consumidor medio.

Esta Dirección General considera que, por una parte, un consumidor medio sabe multiplicar y dividir. Sin embargo, mantiene serias dudas para que esté capacitado para corregir e interpretar adecuadamente las fórmulas financieras, si no media una labor didáctica de la entidad.

Dado que se necesita un criterio objetivo, esta Dirección General de Consumo considera que lo tenemos en el sistema educativo. Es decir, un consumidor medio, por ejemplo, no puede corregir las fórmulas financieras de un contrato hipotecario porque éstas se explican en bachillerato.

A modo de ejemplo, tenemos esta pregunta de examen, que es más sencilla que lo que se pacta en un préstamo variable, pues versa sólo sobre amortización anual y a tipo fijo:

“Calcule la anualidad constante que amortiza un préstamo de 100.000 €, en 3 años por el sistema francés, al 10% de interés anual. Asimismo, confeccione el cuadro de amortización dejando indicadas en su primera fila, las fórmulas generales utilizadas para obtener los distintos resultados.”

Esta pregunta de nuestro sistema educativo, es de examen de selectividad (Pruebas de acceso a la universidad) de la Comunidad de Madrid, 2019. Preguntas como ésta las lleva haciendo en las convocatorias desde el año 2008 en la asignatura Economía y Organización de Empresas.

Obsérvese que se le pregunta al alumno de bachillerato por las fórmulas de intereses y cuotas, es decir, las dos necesarias en un préstamo hipotecario.

Por otra parte, consultado el sistema educativo, sabemos que la amortización con tipo variable se estudia en grados de economía, administración o matemáticas, pero nunca antes de la universidad.

Así pues, solicitamos al Banco de España que valide nuestro criterio, basado en el sistema educativo.

Pregunta 1: ¿Se puede considerar que un consumidor medio tiene los conocimientos propios de la enseñanza postobligatoria, mediante los cuales entiende las fórmulas financieras sin necesidad de explicación?

Pregunta 2: ¿Se puede considerar que un consumidor medio tiene los conocimientos propios de la enseñanza universitaria, mediante los cuales puede corregir las fórmulas financieras (intereses mensuales y cuotas) sin necesidad de explicación en caso que estén mal escritas en el contrato?

Respuesta del Banco de España

De acuerdo con los resultados de la última Encuesta de Competencia Financieras (2016), un 54% de los españoles no son capaces de responder correctamente a una pregunta específica sobre interés compuesto