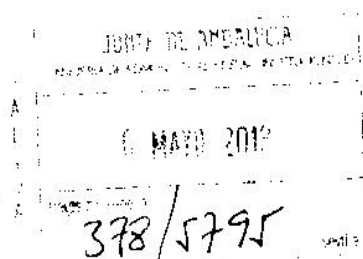


JUNTA DE ANDALUCÍA

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL
Y RELACIONES INSTITUCIONALES
Secretaría General de Consumo



DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ 8192
Reyes Católicos, 21
41001 - SEVILLA

07-05-2013

REGISTRO DE ENTRADA

Fecha: 30-4-2013
N. Ref: DER/PBG
Su Ref: IA/IF/ec nº Q13/409
Asunto: respuesta a queja sobre cláusulas suelo

En relación con su escrito recibido en el registro General de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales el 23-4-2013, con referencia IA/IF/ec número Q13/409, de fecha 15-4-2013, en el marco de la queja que por esa Institución se viene tramitando, promovida de oficio a raíz de las quejas recibidas de personas que han suscrito un contrato de hipoteca con inclusión de la denominada cláusula suelo, se le traslada lo siguiente:

En primer lugar, hemos de manifestar nuestra extrañeza por los términos del mismo, toda vez que de su lectura parece desprenderse la falta de recepción de la respuesta remitida en relación con esta queja el pasado 27-2-2013, de la cual le adjuntamos copia.

En dicho oficio se le informaba del trabajo que se viene desarrollando por la Administración de Consumo andaluza en el marco del sector bancario y financiero, entre el que cabe destacar las Campañas de Inspección a entidades financieras e intermediarios de créditos, así como en materia de crédito al consumo, la tramitación de las quejas, reclamaciones y denuncias presentadas por las personas usuarias afectadas por algún problema o incidencia en dicho sector, y la elaboración de la futura Ley de de protección a las personas consumidoras y usuarias en la contratación hipotecaria.

Se le indicaba igualmente que se está colaborando con la Secretaría General de Vivienda en el Programa Andaluz en Defensa de la Vivienda, que incluye actuaciones de prevención, intermediación, y protección, desde que éste se puso en marcha el pasado ejercicio.

En cuanto a la RECOMENDACIÓN realizada en su escrito, consistente en que se ejerzan medidas de protección y defensa de las personas consumidoras y usuarias afectadas por la aplicación de cláusulas suelo abusivas en sus contratos de préstamo hipotecario, se le comunica que desde esta Secretaría General de Consumo se solicitó un informe al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía sobre si resulta abusivo, y puede ser sancionable por infracción a la normativa vigente en materia de Consumo, la inclusión en una escritura hipotecaria de una cláusula suelo, sin la correlativa cláusula techo, o bien la inclusión de una cláusula suelo y una cláusula techo cuando exista un desequilibrio entre ellas firmada por una persona consumidora con una entidad financiera.

También se realizó consulta sobre la viabilidad y fundamentación jurídica de un eventual ejercicio de acciones civiles en defensa de los derechos e intereses de las personas consumidoras y usuarias en el caso de la inclusión en las escrituras hipotecarias de cláusulas suelo sin la correlativa cláusula techo, y los casos de inclusión de una cláusula suelo y una cláusula techo en

cuando exista un desequilibrio entre ellas, así como sobre la personación en los procesos judiciales promovidos por otras entidades que ostentan legitimación para ello, como pueden ser las organizaciones de defensa de los derechos de consumidores y usuarios.

La Letrada de Gabinete Jurídico ha venido a concluir que la falta de unanimidad y de criterios uniformes que pudieran extraerse de la jurisprudencia en el momento presente en relación con la abusividad de las cláusulas suelo y techo incorporadas a las escrituras hipotecarias suscritas por los consumidores impedirían, por razones de seguridad jurídica, que por nuestra parte pudiera darse una respuesta general y concluyente afirmativa o negativa a la consulta planteada en relación a la posible calificación de las mismas como abusivas en orden a la incoación de expedientes sancionadores por infracción a la normativa en materia de consumo, y a la viabilidad de un eventual ejercicio de una acción de cesación frente a tales cláusulas por parte de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de consumo, sin perjuicio de cuanto pudiera resultar del análisis de un determinado supuesto concreto o de futuros pronunciamientos jurisdiccionales que fueren decantando o unificando tales criterios.

En relación con ello, por parte de esta Administración de Consumo se está a la espera de que sea dictada sentencia por el Tribunal Supremo en relación con un recurso de casación que versa sobre esta materia para la puesta en marcha de futuras actuaciones.

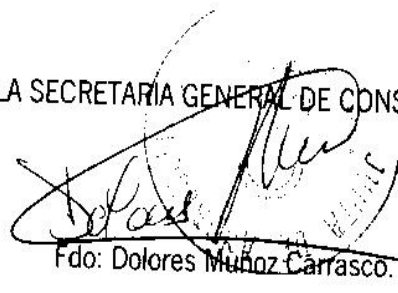
Así mismo, y por lo que se refiere al arbitraje de consumo, como ya se le indicaba en nuestro anterior escrito, se sigue trabajando en la línea de proponer a las entidades financieras la aceptación de este mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos.

Por otra parte, se pone en su conocimiento que esta Secretaría General de Consumo está dando los primeros pasos para la elaboración de un Decreto que fije la indemnización de daños y perjuicios y el resarcimiento por los daños causados a los consumidores en el marco del procedimiento sancionador, que se materializaría como una herramienta importante para dar respuesta a problemas como el generado por los perjuicios causados a las personas consumidoras y usuarias por el empleo de las cláusulas suelo.

Es todo cuanto procede informar, quedando a su disposición para las aclaraciones o ampliaciones de información que precise.

Atentamente,

LA SECRETARIA GENERAL DE CONSUMO


Fdo: Dolores Muñoz Carrasco.

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

Reyes Católicos, 21

41001 - SEVILLA

378/2731

Fecha: 27-2-2013

N. Ref: DER/PBG

Su Ref.: IA/IF nº Q13/409

Asunto: respuesta a queja sobre cláusulas suelo

Se ha recibido en el registro General de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales el 21-2-2013 su escrito con referencia IA/IF número Q13/409, de fecha 15-2-2013, en el marco de la queja que por esa Institución se viene tramitando, promovida de oficio a raíz de las quejas recibidas de personas que han suscrito un contrato de hipoteca con inclusión de la denominada cláusula suelo.

Esta Secretaría General de Consumo tiene encomendada la defensa y protección de los derechos e intereses legítimos de las personas consumidoras y usuarias de Andalucía, y con este objetivo viene trabajando en diversas iniciativas en el marco del sector bancario y financiero.

En este sentido, desde hace varios años se ejecutan, cuando así se programa en el Plan Anual de Inspección de Consumo, por los Servicios de Consumo de la Administración andaluza Campañas de Inspección a entidades financieras e intermediarios de créditos, así como en materia de crédito al consumo, para velar por el cumplimiento de la normativa vigente. A raíz de los incumplimientos detectados, se inician también los correspondientes expedientes sancionadores.

Igualmente, se han tramitado las quejas, reclamaciones y denuncias presentadas por las personas usuarias afectadas por algún problema o incidencia en dicho sector.

Por otra parte, en las últimas fechas, desde esta Secretaría General de Consumo se ha solicitado un informe jurídico al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, tras tener conocimiento de las conclusiones emitidas el pasado 8-11-2012 por la abogada general Juliane Kokott del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fruto de una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona ante una demanda interpuesta por Mohamed Aziz contra CatalunyaCaixa, que se adjudicó su vivienda en subasta judicial por el 50% de su valor ante el impago de las cuotas hipotecarias, en relación con la presencia de cláusulas abusivas en las escrituras de préstamos hipotecarios formalizados por las entidades financieras.

A este respecto, tras la lectura del reseñado dictamen de la abogada Juliane Kokott, y con motivo de las dudas surgidas, se solicitaba la emisión de informe sobre los siguientes puntos:

- Si la regulación de desahucios judiciales por impago de hipoteca en España es incompatible con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y, por tanto, con el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y las consecuencias de ello, al impedir a la persona

usuaria (deudora) defenderse frente a las cláusulas contractuales abusivas que ha sido obligada a aceptar al firmar su hipoteca, de tal modo que deba soportar la ejecución hipotecaria sin que se consideren las posibles cláusulas abusivas. Actualmente, sólo en un procedimiento declarativo separado, cuyo objeto es la validez del título, puede la persona afectada oponerse a la pretensión en que se basa la ejecución y, de este modo, alegar el carácter abusivo de las cláusulas aplicadas.

- Si las tres cláusulas reseñadas en las conclusiones de la Abogada general (cláusula de vencimiento anticipado, cláusula sobre los intereses de demora y cláusula de determinación unilateral del importe de la deuda), partes integrantes del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre el demandante Mohamed Aziz y CatalunyaCaixa por el demandante, tienen la consideración de abusivas en base al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por encuadrarse en alguno de los preceptos reseñados en la consulta u otro/s.

Por otra parte, la Secretaría General de Consumo está trabajando en el borrador de una futura Ley de protección a las personas consumidoras y usuarias en la contratación hipotecaria, que tiene por objeto garantizar la transparencia en la información que ofrezcan los servicios de intermediación o que prestan las entidades de crédito y las empresas que, no siendo entidad de crédito, realicen actividades consistentes en la concesión de créditos, préstamos hipotecarios u otras encaminadas a facilitar la adquisición de una vivienda.

Con esta norma, se trata, en definitiva, de mejorar la protección de las personas consumidoras y usuarias en relación con la suscripción de créditos, préstamos garantizados mediante hipoteca sobre la vivienda u otras operaciones que constituyan una carga registral, sobre la vivienda adquirida o sobre cualquier otra, ya sea del comprador o de un tercero avalista interviniente en la operación, ya sean destinados para adquisición de la misma, para su rehabilitación o para la rehabilitación del inmueble del cual forma parte.

Se prevé regular los requisitos de transparencia en la contratación, la transparencia económica, la necesidad de que se facilite a las personas consumidoras y usuarias explicaciones adecuadas, el contenido de la publicidad y las comunicaciones comerciales, la información previa a la formalización del contrato, la vinculación de la oferta, la evaluación de la solvencia, la información contractual, etc., todo ello en el ámbito de la contratación de préstamos hipotecarios.

Actualmente, se ha elaborado un primer borrador por parte de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, que ha sido trasladado a los integrantes del Consejo Andaluz de Consumo y otras entidades y organizaciones sectoriales que pudieran estar interesadas, para que sugieran y realicen aportaciones y propuestas.

Igualmente, y hasta el próximo 8-3-2013 se ha dedicado un apartado específico en la Web de la citada Consejería para que la ciudadanía y los colectivos afectados en la elaboración de la norma puedan realizar aportaciones que nos permitan conseguir la mejor Ley para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos hipotecarios.

También en este ámbito, la Secretaría General de Consumo viene colaborando con la de Vivienda en el Programa Andaluz en Defensa de la Vivienda, que incluye actuaciones de prevención, intermediación, y protección, desde que éste se puso en marcha el pasado ejercicio.

Por otra parte, y en relación con la problemática que suscita la introducción de cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios, recientemente se ha solicitado por parte de esta Secretaría General de Consumo un informe jurídico sobre si:

- Resulta abusivo, y puede ser sancionable por infracción a la normativa vigente en materia de Consumo, la inclusión de una cláusula suelo, sin la correlativa cláusula techo, en una escritura hipotecaria firmada por una persona consumidora con una entidad financiera.
- Resulta abusivo, y puede ser sancionable, por infracción a la normativa vigente en materia de Consumo, la inclusión de una cláusula suelo y una cláusula techo en una escritura hipotecaria firmada por una persona consumidora con una entidad financiera, cuando exista un desequilibrio entre ellas, solicitando información sobre el concreto desequilibrio que ha de darse para considerar la abusividad.

Al margen de lo anterior, y centrándonos en la RECOMENDACIÓN realizada en su escrito, consistente en de que se ejerzan medidas de protección y defensa de las personas consumidoras y usuarias afectadas por la aplicación de cláusulas suelo abusivas en sus contratos de préstamo hipotecario, y por lo que se refiere al ejercicio de la acción de cesación de conductas contrarias a lo dispuesto en materia de cláusulas abusivas y que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios o bien relacionadas con las condiciones de contratación impuestas por las entidades prestamistas en el ámbito territorial de Andalucía, sumada a la devolución de las cantidades abonadas en exceso, y supletoriamente, la personación en los procesos judiciales promovidos por otras entidades que ostentan legitimación para ello, como pueden ser las organizaciones de defensa de los derechos de consumidores y usuarios, se le comunica que se ha solicitado a la Letrada de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía que analice la viabilidad de dicha posibilidad.

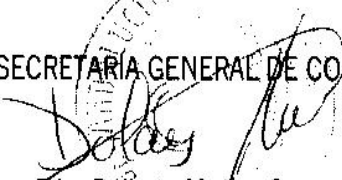
Respecto al arbitraje de consumo como vía extrajudicial para la solución de este problema, que afecta a un número importante de personas en Andalucía, estamos de acuerdo con usted en que podría ser una medida especialmente adecuada para la solución individualizada de las situaciones de cada persona usuaria. Como bien sabe, el Sistema Arbitral de Consumo es un Servicio Público que las Administraciones Públicas, en nuestro caso la Junta de Andalucía, pone a disposición de personas consumidoras y empresas o profesionales para que resuelvan sus conflictos en materia de consumo de una manera rápida, sencilla, gratuita y eficaz. Pero el arbitraje de consumo se fundamenta en la aceptación libre y voluntaria de las partes de ese medio para resolver las controversias. En el supuesto que nos ocupa las entidades financieras no han mostrado, hasta el momento, su voluntad de aceptar el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos. Desde esta Secretaría General de Consumo se han dirigido escritos a las entidades financieras y se han mantenido entrevistas con sus responsables proponiéndoles acogerse al arbitraje de consumo sin haber obtenido hasta ahora respuesta positiva. No obstante, le informamos que, atendiendo a su acertada recomendación, se va a proceder a dirigir un nuevo escrito a las entidades financieras que operan en Andalucía para explicarles las ventajas de

adherirse al Sistema Arbitral de Consumo y tratar de modificar su opinión sobre el mismo. Por otra parte, nuestra Junta Arbitral de Consumo va a seguir tramitando todas las solicitudes de arbitraje que se dirijan contra una entidad financiera, sea por la cuestión de las cláusulas suelo o por cualquier otra. En aplicación de la normativa vigente trasladaremos las referidas solicitudes a las entidades reclamadas dándoles un plazo de 15 días para que manifiesten su aceptación u oposición a la celebración de un arbitraje (lamentablemente el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, equipara el silencio de la entidad a su negativa a aceptar el arbitraje).

Es todo cuanto procede informar, quedando a su disposición para las aclaraciones o ampliaciones de información que precise.

Atentamente,

LA SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO...


Fdo: Dolores Muñoz Carrasco.