

## El Banco de España pone al zorro a cuidar de las gallinas

*Fernando Zunzunegui,  
Abogado,*

*Profesor de Derecho del Mercado Financiero de la Universidad Carlos III de Madrid*

El Banco de España ha delegado en la auditora Deloitte la tramitación y resolución de las reclamaciones por cláusulas suelo. Es una novedad que el supervisor delegue su auctoritas en un tercero. Merece la pena que nos hagamos algunas preguntas.

¿Está justificado?

No está justificado. La protección del cliente y la resolución de las reclamaciones es una función esencial del Banco de España que no puede ser delegada en una empresa auditora. Fijar las buenas prácticas financieras corresponde a la Autoridad Bancaria. Lo hace a través de las resoluciones de su Servicio de Reclamaciones. El Banco de España dispone de recursos humanos y materiales suficientes para gestionar las reclamaciones. Cuenta con más de dos mil empleados, la mayoría con cualificación suficiente para resolver reclamaciones. La principal carga de trabajo del Banco de España era la supervisión bancaria, función que está siendo asumida por el Banco Central Europeo. Quedan liberados muchos técnicos que pueden reforzar el Servicio de Reclamaciones.

Lo cierto es que la tramitación de las reclamaciones para obtener una reparación ante la mala praxis bancaria suele ser encomendada a un organismo independiente. Así sucede en el Reino Unido ([Financial Ombudsman](#)) o en Italia ([Arbitro Bancario Finanziario](#)). En España el Parlamento creó la figura del Comisionado. Pero ante la rebeldía de los supervisores quedo vacante, hasta que la norma fue derogada. Sus funciones fueron asumidas por los propios supervisores. Alegaron entonces que gestionar las reclamaciones era parte esencial de su misión. Según dijo en el Congreso Manuel Conthe, entonces presidente de la CNMV, nombrar un Comisionado para gestionar las reclamaciones sería “una suplantación de funciones que por ley tengo encomendadas”.

¿Por qué ahora?

Mal que bien, con retrasos y cambios de criterio, el Banco de España ha venido resolviendo las reclamaciones de los clientes. Hasta que se han desbordado con las cláusulas suelo. Un problema que se veía venir. En un informe al Senado de 27 de abril de 2010, ya alertaba de la importancia del problema. El 24 % de los préstamos hipotecarios tienen cláusula suelo. Y prejuizaba sobre la bondad de este tipo de cláusulas “un factor que favorece la estabilidad financiera, elemento de interés público”. Había abuso en la contratación pero mejor no hacer nada en protección del cliente bancario. Recibido el mensaje, los diputados optaron por la pasividad. A verlas venir. No querían enfrentarse con la Banca, ni con su defensor, el Banco de España. Pero quedaba la Justicia. La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013 anula por abusivas las cláusulas suelo de varias entidades de crédito. No pasan el filtro de la transparencia necesaria para su incorporación al contrato, dado que están ubicadas entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas, diluyen la atención del consumidor, con ausencia de simulaciones de escenarios diversos, o carecen de advertencias sobre el coste comparativo con otros productos de cobertura. Siendo nulas, debería devolverse lo cobrado por las mismas. Pero el Tribunal Supremo decide no aplicar el carácter retroactivo de la nulidad, pues según dice la sentencia: “Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico”, con cita del Informe del Banco de España. No obstante, caso por caso, los tribunales están anulando las cláusulas suelo con obligación del banco a devolver al cliente lo cobrado. Con estos antecedentes, miles de clientes han acudido al Banco de España para reclamar una reparación. Estamos ante un caso de masa, de importancia sistémica.

¿Por qué se delega?

Es una razón política. El Banco de España cede a la presión de la Banca, con el pretexto de proteger su solvencia, sacrificando la confianza del público en el sistema bancario.

En el punto de partida hay consenso. Estamos ante unas malas prácticas generalizadas que han creado un riesgo sistémico. Sin avisar a los clientes, la Banca ha incluido en una cuarta parte de los préstamos hipotecarios cláusulas suelo que trasladan al cliente el riesgo de bajada de los tipos de interés. Del mismo modo que se hizo en el caso de la colocación indiscriminada de participaciones preferentes entre ahorradores, se acude a un mecanismo paralelo de resolución de conflictos en el que priman los cálculos económicos sobre el Derecho aplicable. Se encarga a un auditor que diseñe un procedimiento que satisfaga al mayor número de afectados al menor coste posible. Bajo el presupuesto que la Banca está dispuesta a pagar, que en opinión del Banco de España no afecta a su solvencia, se encarga al auditor que tramite y resuelva las reclamaciones de los clientes. Es muy probable que, del mismo modo que se hizo en las preferentes, este mecanismo se utilice para blindar a los bancos frente a las futuras demandas judiciales de los reclamantes.

¿Hay precedentes?

Como venimos diciendo hay un precedente en la gestión del fraude en masa de las participaciones preferentes. La comercialización indiscriminada de participaciones preferentes entre clientela depositante con pérdidas para cientos de miles de clientes multiplicó las reclamaciones ante la CNMV. Para gestionar este caso, también sistémico, se optó por crear un sistema paralelo en el que un auditor quedaba encargado de filtrar las reclamaciones y decidir

quién iba a ser reparado. Para darle una cobertura de legalidad, se creó una Comisión de Seguimiento, y los casos que según el auditor debían ser reparados pasaban a un arbitraje ficticio en el que árbitros *ad hoc* dan el visto bueno a la indemnización al cliente. Este sistema le ha gustado al Banco de España. Por esta razón deja en manos de un auditor la tramitación de las reclamaciones, y conforme a criterios más económicos que jurídicos pretende parar el golpe, salvando a la banca de sus malas prácticas.

¿Cómo ha sido la selección?

La selección ha sido a medida. En un [procedimiento restringido](#) se ha adjudicado a Deloitte la gestión y resolución de las reclamaciones sobre cláusulas suelo presentadas ante el Banco de España. Poco ha importado que el Ministerio de Economía [encontrara](#) “infracciones muy graves” en la auditoría de Deloitte a Bankia. Que fuera [acusada](#) de conflicto de interés por facturar más a Bankia por asesorarla que por auditarla. Que fuera [sancionada](#) en el caso Gescartera y por la [auditoría](#) a la Fundación ONCE. O que haya sido la auditora del Banco de España y ahora le preste servicios legales. Todo vale cuando se trata de salvar a la Banca. De este modo delega en una auditora, que trabaja para la Banca y depende de la Banca, que decida las reclamaciones contra la Banca. Es un conflicto de interés insalvable que el Banco de España no ha querido ver.

¿Cumple el requisito de independencia?

Deloitte carece de la independencia requerida por la [Recomendación](#) de la Comisión Europea, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, por trabajar para los bancos cuyos conflictos está llamada a tramitar. Deloitte [audita](#) a más del 80 % de los bancos españoles. Al incumplir la delegación en Deloitte este requisito de independencia recogido en el [Memorándum](#) de acuerdo sobre una red de denuncias transfronterizas extrajudiciales en el ámbito de los servicios financieros en el Espacio Económico Europeo, el Banco de España podría ser expulsado de la red FIN-NET. Pero lo peor es haber puesto al zorro a cuidar a las gallinas.

\*\*\*