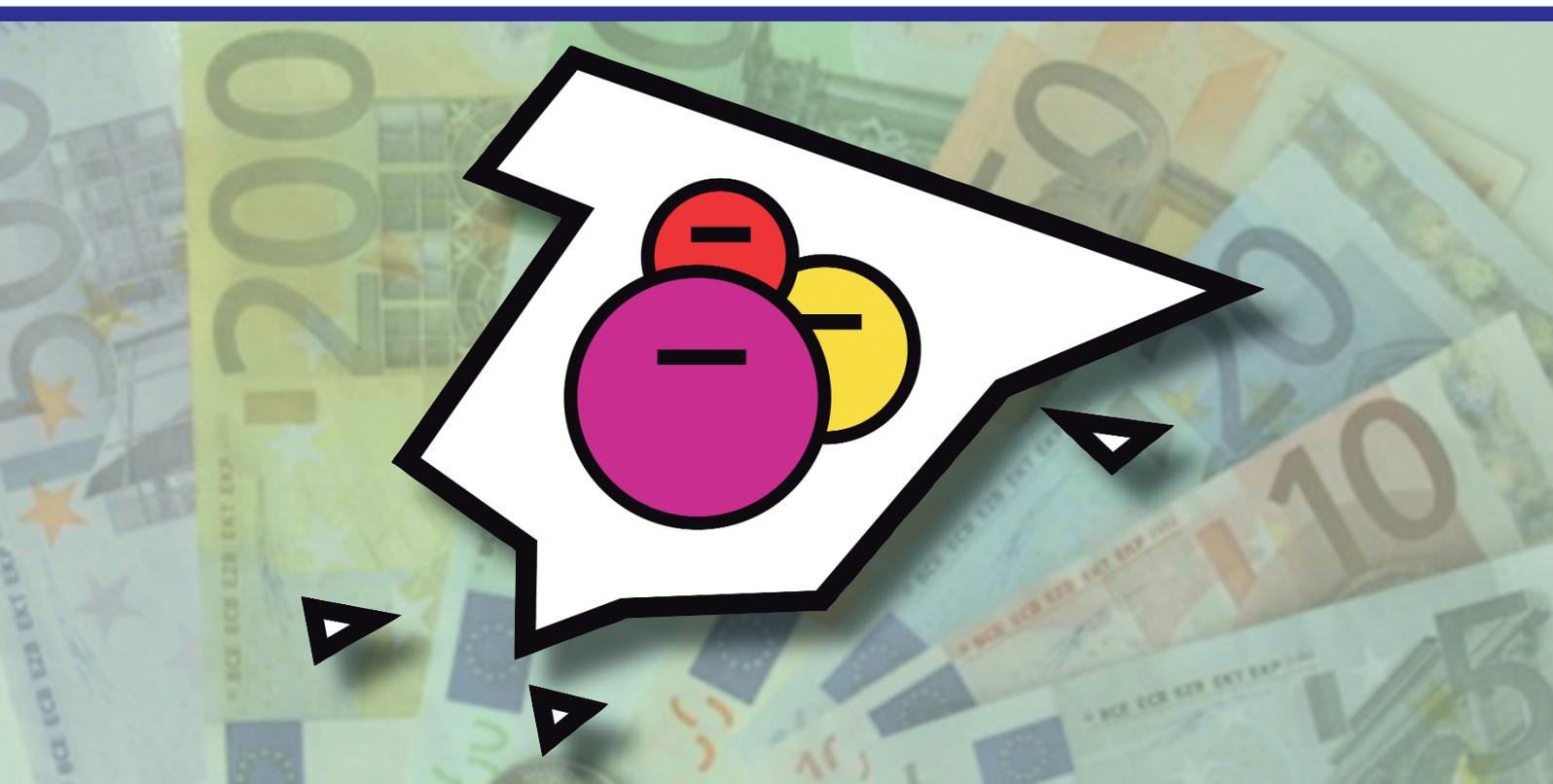


Estudio de ADICAE



CAMBIOS EN LA SUPERVISIÓN FINANCIERA

Normativa y propuestas



Índice

PARTE I: Normativa referente a las entidades supervisoras en España (CNMV, BE, DGSFP)

1. Organización y ámbito de aplicación
2. Funciones de los supervisores: un buen elenco teórico que no se lleva a cabo en la práctica
3. La transparencia al consumidor: el gran engaño a los derechos del usuario de servicios financieros
4. Elenco de normativa de transparencia aplicable en crédito, ahorro y seguros
5. Un inadecuado sistema de resolución de conflictos que no satisface las necesidades de los consumidores
6. La necesaria supervisión internacional

PARTE II: La defectuosa supervisión y control del Banco de España y la CNMV. Análisis de la normativa y los incumplimientos de Bancos y Cajas por materias

1. Comisiones en general
 - A) Normativa aplicable y derechos
 - B) Incumplimientos a esta normativa
 - C) Propuestas para evitar los incumplimientos
2. Comisiones en el ahorro-inversión
 - A) Normativa aplicable
 - B) Incumplimientos a esta normativa
 - C) Propuestas para evitar los incumplimientos
3. Normativa de transparencia en las hipotecas
 - A) Normativa aplicable
 - B) Incumplimientos a esta normativa
 - C) Propuestas para evitar los incumplimientos



4. Transparencia en los créditos al consumo

- A) Normativa aplicable
- B) Incumplimientos a esta normativa
- C) Propuestas para evitar los incumplimientos

PARTE III: La publicidad financiera

1. Introducción

2. La regulación legal originaria: Circular 8/1990

3. Regulación Legal a partir de la Orden de 11 de Junio de 2010

4. Conclusiones y respuestas

ANEXO I: NATURALEZA Y REGULACIÓN DE LOS FONDOS DE GARANTÍA

1. Fondos de Garantía de Depósitos e Inversiones, y Consorcio de Seguros

- A) Definición, tipos (FGDEB, FGDCA, FGDCC y FOGAIN) y funcionamiento.
Mecanismos de solicitud.
- B) Regulación aplicable
- C) Productos financieros cubiertos por estos fondos.



PARTE I:

**Normativa referente
a las entidades
supervisoras en
España (C.N.M.V.,
B.E., D.G.S.F.P.)**

1. Organización y ámbito de aplicación

En el marco de los servicios financieros y de seguros, existen tres organismos públicos supervisores o reguladores, cuya competencia viene determinada por la naturaleza del producto o servicio, de tal forma que cada supervisor está facultado para actuar en un determinado sector.

- **Banco de España (BE)**.- Su actuación está relacionada con productos y servicios bancarios (depósitos, préstamos personales, hipotecas, etc.) comercializados por entidades de crédito (bancos, cajas y cooperativas de crédito).
- **Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)**.- Su campo de actuación son los productos o servicios de inversión (ofertas públicas de venta de valores, fondos de inversión, operativa en los mercados de valores, etc.) con independencia de que el intermediario sea una empresa de servicios de inversión o una entidad de crédito. Es el organismo encargado de la supervisión e inspección de los mercados de valores españoles y de la actividad de cuantos intervienen en los mismos.
- **Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP)**.- Su ámbito de aplicación se centra en cuestiones relacionadas con contratos de seguros y planes de pensiones que deriven de la actuación de entidades aseguradoras, gestoras de fondos de pensiones y mediadores de seguros (incluidas las entidades de crédito cuando actúen como comercializadoras de estos productos).

ADICAE, en este sentido, hace varios años que planteó la posibilidad de cambiar el modelo de supervisión en España al estilo del existente en otros países del ámbito europeo. Es decir, en lugar de tener tres supervisores, uno para cada sector (Banco de España para sector financieros, CNMV para sector de inversión y bursátil, y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para seguros y fondos de pensiones) se pasaría a tener sólo dos, con las funciones de estabilidad financiera y supervisión de mercados, respectivamente. De esta manera, se pretendían evitar los claros riesgos que existen al diluirse cada vez más las fronteras entre cada uno de los organismos, lo que provoca que no quede claro en muchos casos quién es la autoridad competente (como, por ejemplo, ocurrió en los fraudes masivos de Fórum Filatélico y Afinsa).

Sin embargo, la irrupción de la crisis financiera internacional en 2008 hizo cambiar este panorama de manera radical. El comité consultivo creado por la Unión Europea para tratar el desarrollo futuro en materia de regulación financiera, presidido por Larouièrre, aconsejó que se estableciese en la Unión Europea un sistema tricéfalo, de la misma manera que estaba establecido en España, lo cual parece que ha enterrado aún más cualquier perspectiva de simplificación y reunificación.



2. Funciones de los supervisores: un buen elenco teórico pero inaplicado en la práctica

2.1 - Banco de España

El Banco de España tiene dos tipos de funciones. En primer lugar, las propias como banco central nacional; en segundo, las de miembro del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC).

► Funciones como banco central nacional:

- Poseer y gestionar las reservas de divisas y metales preciosos no transferidas al BCE.
- Promover el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero y, sin perjuicio de las funciones del BCE, de los sistemas de pago nacionales.
- Supervisar la solvencia y el cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito, otras entidades y mercados financieros cuya supervisión se le ha atribuido.
- La resolución de las reclamaciones y quejas presentadas contra las entidades y sujetos sometidos a su supervisión.
- Poner en circulación la moneda metálica y desempeñar, por cuenta del Estado, las demás funciones que se le encomienden respecto a ella.
- Elaborar y publicar las estadísticas relacionadas con sus funciones y asistir al BCE en la recopilación de información estadística.
- Prestar los servicios de tesorería y de agente financiero de la deuda pública.
- Asesorar al Gobierno, así como realizar los informes y estudios que resulten procedentes.

► Funciones como miembro del SEBC:

- Definir y ejecutar la política monetaria de la zona del euro, con el objetivo principal de mantener la estabilidad de precios en el conjunto dicha zona.
- Realizar las operaciones de cambio de divisas que sean coherentes con las disposiciones del artículo 111 del TUE, así como poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas del Estado.
- Promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago en la zona del euro.
- Emitir los billetes de curso legal.

Una de las carencias más importantes, a juicio de ADICAE, es que en el Banco de España no existe representación de los consumidores, algo que sí ocurre tanto en la CNMV (Comité Consultivo) como en la DGSFP (Junta Consultiva) en cuyos órganos consultivos sí que hacen partíci-



pes a todos los agentes involucrados en los respectivos mercados supervisados, entre ellos los consumidores, y donde ADICAE está presente. Sin embargo, un órgano de carácter consultivo como aquellos es vergonzosamente inexistente para el caso del Banco de España. Ésta debe ser, por tanto, la primera exigencia en materia de regulación financiera: la creación de un comité consultivo bancario en el Banco de España con presencia activa de los consumidores.

2.2 - Comisión Nacional del Mercado de Valores

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) fue creada por la **Ley 24/1988**, del Mercado de Valores, que supuso una profunda reforma de este segmento del sistema financiero español. Las Leyes **37/1998** y **44/2002** han venido a actualizar la anterior, estableciendo un marco regulador adaptado a las exigencias de la Unión Europea, propicio para el desarrollo de los mercados de valores españoles en el entorno europeo, e incorporando nuevas medidas para la protección de los inversores.

El objetivo de la CNMV es velar por la transparencia de los mercados de valores españoles y la correcta formación de precios, así como la protección de los inversores. La CNMV, en el ejercicio de sus competencias, recibe un importante volumen de información de y sobre los intervinientes en los mercados, gran parte de la cual está contenida en sus **Registros Oficiales** y tiene carácter público.

La acción de la Comisión se proyecta principalmente sobre las **sociedades que emiten u ofrecen valores** para ser colocados de forma pública, sobre los **mercados secundarios de valores**, y sobre las **empresas que prestan servicios de inversión y las instituciones de inversión colectiva**. Sobre estas últimas, así como sobre los mercados secundarios de valores, la CNMV ejerce una supervisión prudencial, que garantiza la seguridad de sus transacciones y la solvencia del sistema.

La CNMV, a través de la **Agencia Nacional de Codificación de Valores**, asigna códigos **ISIN** y **CFI**, con validez internacional, a todas las emisiones de valores que se realizan en España.

Una de las cuestiones más reivindicadas por ADICAE es que debe reformarse la composición del Consejo de la CNMV, que es el órgano que gobierna a la Comisión. Es necesario modificar la heterogénea y débil composición del Consejo de la CNMV, dando cabida a todos los actores del mercado. Sólo así es posible lograr una CNMV fuerte y representativa, que pueda responder así a los intereses de todos y no sólo a las influencias económicas y partidistas de las grandes corporaciones y empresas.

A la independencia política pretendida, con la creación de organismos autónomos en materia financiera, se debe añadir la independencia de los grandes poderes económicos, que sólo se logra con la participación de usuarios y pequeños accionistas. Además, como fórmula para "democratizar el mercado" y fortalecer los instrumentos de control y supervisión, es necesario dotar de más fuerza al Comité Consultivo de la CNMV, órgano de en el que participan empresas y consumidores en una labor de mera consulta. Su función tiene en la actualidad escasa relevancia y, además, los representantes de los consumidores se hallan en franco desequilibrio respecto de los representantes de las empresas, que son mayoría.



Otra cuestión básica está en relación precisamente con los pequeños accionistas, ya que el desequilibrio existente sigue siendo la gran asignatura pendiente; debido a la llegada de centenares de miles de familias a la bolsa de manera directa, en lo que se llamó "capitalismo popular", que nació en los años noventa al calor de las privatizaciones. Pero ni éstas supusieron una verdadera "liberalización" del mercado, ni ese "capitalismo popular" se ha traducido en democratización en la dirección de las empresas. Antes bien, un puñado de consejeros con mínimas participaciones en el capital de las empresas, dirigen los destinos de millones de accionistas. En efecto, la opacidad e inaccesibilidad de los Consejos de Dirección; el funcionamiento de las Juntas Generales de Accionistas, donde el sistema de delegación de voto permite a los Consejos de Administración acudir a su cita anual con los accionistas con una mayoría más que sobrada para tener bien atado el resultado de la Junta, constituyen los ejemplos más evidentes. Así, los centenares de miles de pequeños ahorradores con participaciones en empresas se ven impotentes e indefensos ante las tomas de decisiones que, en muchas ocasiones, diseñan estrategias contrarias a los intereses de los más pequeños y, lógicamente, ignoradas por ellos.

Por tanto, es necesario impulsar la agrupación de pequeños accionistas y en este aspecto, la CNMV debe tener un papel destacado y fundamental, impulsando de inicio que corrija esa dispersión y desequilibrio del pequeño accionista y permita un fomento paulatino de una gran fuerza colectiva.

2.3 - Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones es un órgano administrativo que depende de la Secretaría de Estado de Economía, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda conforme al **Real Decreto 1127/2008 de 4 de julio**. Sus funciones son las siguientes:

- Controlar el cumplimiento de los requisitos precisos para el acceso y la ampliación de la actividad aseguradora y reaseguradora privada, la supervisión ordinaria de su ejercicio, el control de los requisitos exigibles a los administradores y socios de las entidades que realizan dicha actividad. y a las demás personas físicas y jurídicas sometidas al texto refundido.
- Controlar las fusiones, agrupaciones, cesiones de cartera, transformaciones, escisiones y otras operaciones entre entidades aseguradoras, y las iniciativas sobre medidas y operaciones que comporten una mejora en la estructura sectorial o en la de alguno de sus ramos, sin perjuicio de las funciones atribuidas a la Comisión Nacional de Competencia.
- El control previo para el acceso a la actividad de mediación en seguros, la supervisión ordinaria de su ejercicio y el desempeño de las demás funciones de vigilancia.
- Controlar el cumplimiento de los requisitos precisos para el acceso a la actividad por entidades gestoras de fondos de pensiones, la supervisión ordinaria de su ejercicio, así como de los requisitos que han de cumplir los planes y fondos de pensiones.

- 
- El análisis de la documentación que deben remitir las entidades aseguradoras y reaseguradoras, los mediadores de seguros y reaseguros privados y las entidades gestoras de fondos de pensiones a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para facilitar el control de su solvencia.
 - Preparar proyectos y estudios sobre el mercado de seguros.
 - La coordinación de las relaciones en el ámbito de seguros y reaseguros privados, mediación de seguros y reaseguros y planes y fondos de pensiones con los comités de seguros y pensiones de jubilación y otras instituciones de la Unión Europea, con otros Estados y con organismos internacionales, de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.
 - La resolución de las reclamaciones y quejas presentadas contra las entidades y sujetos sometidos a su supervisión y la contestación a consultas formuladas.

3. La transparencia al consumidor: el gran engaño a los derechos del usuario de servicios financieros

Definición de transparencia: relación entre entidades financieras y consumidor:

Se entiende por transparencia el conjunto de normas, procedimientos y conductas que permiten al cliente acceder a toda la información relativa a la contratación y seguimiento de una determinada operación. Debe existir transparencia en la comercialización de productos financieros y de seguros, que permita al consumidor contar con toda la información legalmente exigida y es necesario que al consumidor, le sean aclaradas todas aquellas dudas que le puedan surgir en el proceso.

Las normas de transparencia y protección a la clientela, son las que contienen requisitos referidos a las entidades financieras y de seguros sometidas a la supervisión del BE, CNMV y DGSFP, cuya finalidad es proteger los legítimos intereses de los clientes. Esta normativa se base en los siguientes pilares:

- El establecimiento de un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre unos y otros.
- Exigir la comunicación de las condiciones básicas de las operaciones realizadas.
- Regular determinados aspectos de su publicidad, normas de actuación e información.

4. Elenco de normativa de transparencia aplicable en crédito, ahorro y seguros

Comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros y Seguros:

- Ley 44/2002 de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero.
- Real Decreto 303/2004 de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros.
- Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras y aseguradoras.

Transparencia de las operaciones y protección de la clientela:

- Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito.
- Circular del Banco de España nº 8/1990 de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.
- Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.
- Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- Ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.
- Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación en seguros y reaseguros privados. Última reforma de la presente disposición realizada por Ley 5/2009, de 29 de junio.
- Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social. Última reforma de la presente disposición realizada por Real Decreto 1298/2009 de 31 de julio.
- Ley 24/1988 de 28 de julio, que regula los mercados de valores.
- Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (modificada por la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero, y por la la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).
- Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.
- Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros.



Crédito al consumo:

- Ley 7/1995, de 13 de marzo, de crédito al consumo.
- Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo.

Condiciones generales de la contratación:

- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales en la contratación.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Préstamos hipotecarios:

- Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.
- Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.
- Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica.
- Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica.
- Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia.
- Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley de 2/1981, del 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero.

Servicios bancarios prestados mediante cajeros automáticos:

- Orden PRE/1019/2003, de 24 de abril de 2003, sobre transparencia de los precios de los servicios bancarios prestados mediante cajeros automáticos.

Tarjetas y sistemas de pago:

- Recomendación 88/590/CEE de la Comisión, de 17 de noviembre, relativa a los sistemas de pago y en particular a las relaciones entre los titulares y emisores de tarjetas.
- Código de Buena Conducta de la Banca Europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta, de 14 de noviembre de 1990.

- Recomendación 97/489/CE de la Comisión, de 30 de julio de 1997, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos.
- Directiva 2007/64/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior.

Transferencias:

- Ley 9/1999, de 12 de abril, por la que se regula el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea.
- Orden de 16 de noviembre de 2000, de desarrollo de la Ley 9/1999, de 12 de abril, por la que se regula el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea, así como otras disposiciones en materia de gestión de transferencias en general.

Planes de Pensiones:

- Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre Última reforma de la presente disposición realizada por Ley 35/2006 de 28 noviembre.

CRÍTICA A LA NORMATIVA DE TRANSPARENCIA FINANCIERA. EL EJEMPLO DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO COMO MODELO A SEGUIR

Desde la perspectiva de la protección al consumidor, ADICAE sostiene que la regulación de la contratación bancaria es manifiestamente mejorable si la comparamos con la establecida para los seguros. En el caso de la Ley de 1980 sobre el Contrato de Seguro, es una norma de rango legal la que recoge los derechos de los asegurados, mientras que en el sector bancario son disposiciones administrativas de rango menor (Ordenes Ministeriales, Circulares) y más bien dirigidas a fomentar la competencia entre entidades.

Pero sobre todo porque el artículo 2 de la ley 50/1980 establece el carácter imperativo de sus normas, salvo que las cláusulas de la póliza favorezcan al asegurado. Esto permite establecer un sistema mínimo de garantías al consumidor, a diferencia de lo que sucede en los contratos bancarios donde se mantiene la "voluntad de las partes" (artículo 48.2 Ley 24/1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito), lo cual significa que no se apuesta como objetivo por corregir la posición dominante de la entidad de crédito sobre el consumidor a la hora de contratar.

Sin embargo ni con esta fórmula se ha evitado el problema recurrente de la disconformidad entre el usuario y la aseguradora sobre las coberturas que provocan las condiciones oscuras y cláusulas delimitadoras y limitativas. Este problema surge precisamente por el desfase que suele haber entre la firma del contrato o precontrato y la posterior remisión al usuario de un



ejemplar completo del mismo. Según la Ley de Contrato de Seguro (art. 8), si el contenido de la póliza difiere de la proposición de seguro o de las cláusulas acordadas, se puede reclamar a la entidad.

Por lo tanto, disponemos de un plazo de un mes para subsanar los defectos que pueda contener la póliza (ya sean las coberturas o el mismo objeto del seguro), para lo que deberemos solicitar que se subsane el seguro por escrito, olvidándonos de la insegura práctica de presentar nuestras quejas verbalmente. La modificación que se plantea en el artículo 8 último párrafo no introduce mejoras sobre el plazo para manifestar la disconformidad. Debería exigirse que se acreditara que el asegurado o tomador conoce expresamente esta posibilidad.

A las compañías que incumplen las obligaciones de transparencia de la Ley de Contrato de Seguros, esta Dirección General sí que puede imponer sanciones (artículo 40 y siguientes de la Ley de Ordenación del Seguro Privado 4/2006). La nueva reforma de la Ley del Seguro, tan positiva en otras cuestiones, debería establecer alguna pauta para mejorar las vías de reclamación de los consumidores.

5. Un inadecuado sistema de resolución de conflictos que no satisface las necesidades de los consumidores

La normativa comunitaria mencionada en el apartado anterior contempla el establecimiento de tres órganos de resolución de reclamaciones, adscritos a las autoridades supervisoras del sistema financiero:

- Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios (BE).
- Comisionado para la Defensa del Inversor (CNMV).
- Comisionado para la Defensa del Asegurado y Partícipe de Planes de Pensiones (DGSFP).

Sin embargo, en la práctica las competencias de estos comisionados han sido asumidas por los servicios de reclamaciones de los citados órganos supervisores.

El Servicio de Reclamaciones está encargado de atender las consultas, quejas o reclamaciones de los usuarios de servicios financieros, que estén relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. Las reclamaciones pueden referirse al funcionamiento de los servicios prestados y a operaciones y hechos concretos que perjudiquen los intereses o derechos del reclamante por incumplimiento de contratos, de la normativa de transparencia y protección de la clientela, o de las buenas prácticas y usos financieros

Las reclamaciones formuladas por el consumidor deberán responder a la actuación de:

- Las entidades de crédito autorizadas para operar dentro del territorio nacional, lo que incluye bancos, cajas de ahorro, el Instituto de Crédito Oficial (ICO), la Confede-

ración Española de Cajas de Ahorro (CECA), cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito.

- Las sociedades de tasación. Si bien, el Servicio no sería competente para pronunciarse acerca del cumplimiento de la Orden ECO/805/2003, pues no encaja en la definición legal de normas de transparencia, ni por su finalidad ni por el contenido objetivo de sus preceptos.
- Los establecimientos de cambio de moneda autorizados a realizar operaciones de venta de billetes extranjeros y cheques de viajero o gestión de transferencias en el exterior.
- Las entidades financieras de la Unión Europea (UE). En este caso, a través de la red FIN-NET, de la que es miembro el Servicio de Reclamaciones.
- Empresas de servicios de inversión o ESI.
- Entidades aseguradoras, excepto en el caso de los contratos de seguros por grandes riesgos.
- Entidades gestoras de fondos de pensiones.
- Mediadores de seguros: agentes y corredores.

El Servicio de Reclamaciones no tiene competencias en los siguientes supuestos:

- Cuando se trata de hechos cuyo conocimiento es competencia de órganos administrativos, arbitrales o judiciales, o se encuentran en litigio ante estos órganos
- Seguros de grandes riesgos.
- Seguros colectivos o planes de pensiones que instrumenten compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores o beneficiarios, cuando el asunto planteado no se refiera a la condición de usuario de servicios financieros de las entidades aseguradoras o de entidades gestoras de fondos de pensiones.
- Consultas, quejas o reclamaciones sobre asuntos que se encuentren o hayan sido sometidos a cualquier instancia arbitral, administrativa o judicial.
- Determinación de los daños y perjuicios que eventualmente haya podido ocasionar a los usuarios de los servicios financieros la actuación, incluso sancionable, de las entidades sometidas a supervisión.
- Valoraciones económicas.

Procedimiento de reclamación:

1. Apertura del expediente, que se comunica al consumidor en un plazo máximo de 10 días hábiles desde la recepción de la reclamación.
2. La reclamación se traslada a la entidad causante del problema para que en un plazo de 15 días hábiles aporte las alegaciones y documentación que considere necesario.

- 
3. El plazo de resolución del expediente es de 4 meses desde la fecha de recepción de la reclamación, salvo que surjan ciertas circunstancias que impliquen una demora en los plazos que deberá ser comunicada por el organismo supervisor.
 4. Presentación de informe final, que contiene una valoración motivada sobre la conducta de la entidad en el caso planteado, indicando si es favorable al reclamante o desfavorable. Este informe es remitido de igual forma a la entidad reclamada, de tal forma que la misma debe comunicar al supervisor si en a la vista de las conclusiones decide rectificar su actuación.

El informe final, en caso de ser favorable al consumidor, califica la conducta de la entidad como: quebrantamiento de la normativa, quebrantamiento de las buenas prácticas o quebrantamiento de los usos financieros.

Efectos del informe del servicio de Atención al Cliente:

- No tiene la consideración de acto administrativo, por lo que no puede ser objeto de recurso ante órganos administrativos o judiciales.
- No recoge valoraciones económicas sobre posibles daños y perjuicios ocasionados, ya que únicamente los tribunales de justicia son los competentes para determinarlos.
- Tiene únicamente carácter informativo y no es vinculante para la entidad reclamada. No obstante, la entidad deberá informar en el plazo de un mes a la entidad supervisora de las acciones realizadas en caso de expediente favorable al consumidor.

En opinión de ADICAE, las Juntas Arbitrales de Consumo son el sistema de resolución de conflictos más ágil y eficaz, y en que además participan los propios consumidores. El único problema que presentan que se trata de una fórmula que requiere la adhesión voluntaria de las compañías aseguradoras o entidades financieras. Podría incluso sugerirse que se planteasen la adhesión como una forma de mejorar su Responsabilidad Social Corporativa. El aspecto negativo de esta opción es que, por ejemplo, de las 260 aseguradoras que existían en 2007 en España, sólo 14 estaban adheridas a la Juntas Arbitral Nacional de Consumo. Además, las que se someten a arbitraje lo hacen en condiciones que les resultan favorables. Por ejemplo, cuando el importe por el que se discute no supere los 3.000 euros.

Los sistemas para resolver conflictos no son los adecuados para el consumidor, porque no cumplen los requisitos de "eficacia" y "protección prioritaria" que exige nuestra Constitución (artículo 51.1). Los Departamentos de Atención al Cliente y Defensores del Cliente, que tienen como finalidad atender y resolver las reclamaciones que presente aquel, no son garantía suficiente. Por un lado, los Departamentos de Atención forman parte de la organización de la empresa, con lo que su independencia es más que dudosa. Otro tanto sucede con los Defensores del Cliente, que también son designados por la compañía aseguradora, y aunque sus contestaciones favorables al cliente son de obligado cumplimiento para la aseguradora, no existe obligación de que estas compañías dispongan de un Defensor. En cuanto al control público de reclamaciones, los diferentes supervisores son los competentes

para emitir dictámenes, aunque sus resoluciones no obligan a la compañía, por lo que en muchos casos al consumidor no le queda más remedio que acudir a un costoso proceso judicial si quiere hacer valer sus derechos.

6. La necesaria supervisión internacional

Podemos decir que en la actualidad los problemas financieros son globales, por lo que la supervisión financiera debería estar también presente a escala mundial. Hay que decir que hasta ahora la respuesta se ofrece aisladamente, en forma de intervención de organismos nacionales, pero no es posible que un control local pueda responder a un problema global. Además, de poco sirven las normas si su aplicación preventiva no es eficaz. De ahí la necesidad de crear un organismo internacional que bajo el principio de “estabilidad financiera” defina y controle de forma ejecutiva la actuación del mercado de capitales, y en particular todo lo referido a transparencia, información, control de riesgos y liquidez. Si el FMI es incapaz o no tiene los poderes para ‘acrecentar la estabilidad fomentando condiciones fundamentales y ordenadas, tanto económicas como financieras’ (Convenio Constitutivo del FMI, 1944), procede una profunda revisión que dote a la arquitectura financiera internacional con solidez institucional suficiente como para imponer reglas de juego y supervisión universales que prevengan de quiebras sistémicas y generen confianza en el funcionamiento de los mercados. En este organismo no debe quedar sólo en manos de Estados y lobbys empresariales, elementos importantes de la sociedad civil, como las organizaciones de consumidores, pequeños accionistas y ahorradores debería formar parte del mismo.

Mayor seguridad para el ahorro de los consumidores

Otro aspecto fundamental es potenciar la coordinación procesal y cooperación judicial entre estados. Cada vez los delitos ya no afectan a un sólo país. Esto es evidente en las estafas financieras que afectan a los consumidores de manera masiva. La experiencia en casos como AVA, Gescartera, etc ha demostrado la burocracia y lentitud de las comisiones rogatorias, notificaciones mediante autos, etc; cuando no la incompatibilidad entre los propios sistemas judiciales de diferentes países que provocan atascos, a veces irresolubles, en el avance de los procedimientos penales y, sobre todo, en el esclarecimiento de los hechos y averiguación de bienes defraudados a los consumidores.

La descoordinación y desequilibrio normativo entre Estados también es un problema grave para los pequeños ahorradores. Sus ahorros pueden “viajar” de un Estado a otro y ser depositados en cuentas de cualquier parte del mundo, no obstante su derecho positivo, sus leyes, carecen de un mínimo de cobertura para los depositantes en casos de crisis financieras o empresariales que afectan a los consumidores.





PARTE II:

La defectuosa supervisión y control del Banco de España y la CNMV.

Análisis de la normativa y los incumplimientos de bancos y cajas por materias

1. Comisiones en general

1.1 Normativa aplicable y derechos

Circular 8/90 de 7 de septiembre.

Las obligaciones que tienen las entidades financieras de cara a los consumidores, según esta circular serían:

Publicación de tipos de interés:

- Los bancos, las cajas de ahorros, la Confederación Española de Cajas de Ahorros, las cooperativas de crédito, publicarán, en la forma establecida en la norma quinta, las informaciones siguientes: Tipo de interés preferencial, Tipos aplicables en los descubiertos en cuenta corriente y Tipos aplicables en los excedidos en cuenta de crédito o diferencial penalizador sobre el tipo de interés pactado para el crédito correspondiente.
- Las entidades, así mismo publicaran los tipos de referencia correspondientes otros apoyos financieros o plazos que consideren como más habituales o representativos entre los que estén dispuestos a conceder, y en particular los que afecten al consumo y a la adquisición hipotecaria de viviendas.
- Todos los bancos, las cajas de ahorros, la Confederación Española de Cajas de Ahorro y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras deberán presentar mensualmente al Banco de España, dentro de los quince primeros días de cada mes, información de los tipos de interés medios ponderados de determinadas operaciones, realizadas en España, con el sector privado residente en España, denominadas en euros, que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes anterior, al objeto de que el Banco de España confeccione y publique ciertos índices o tipos de referencia del mercado hipotecario.

Tarifas de comisiones

- Todas las entidades de crédito establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a la clientela por las operaciones o servicios realizados o iniciados en España, sin otras limitaciones que las contenidas en la Orden y en la presente Circular. En las tarifas de comisiones y gastos repercutibles se indicarán los supuestos y, en su caso, periodicidad con que serán aplicables. No se tarificarán servicios u operaciones no practicados. Tampoco se incluirán en las tarifas, sin perjuicio de su reflejo en los contratos correspondientes, las penalizaciones o indemnizaciones que deba pagar el cliente por incumplimiento de sus obligaciones contractuales o que sean consecuencia expresa de la compensación del lucro cesante en que incurra la entidad.

En los préstamos hipotecarios a interés variable que puedan ser objeto de subrogación o novación en los términos previstos por la Ley 2/1994, la comisión por cancelación anticipada se ajustará a lo dispuesto en el artículo 3 y en la Disposición Adicional Primera de dicha Ley, no pudiendo figurar en las tarifas comisiones superiores al 1%.

La comisión pactada, en su caso, por reembolso anticipado en los créditos al consumo a que se refiere la Ley 7/95, de acuerdo con su artículo 10, no podrá exceder del 1,5 % del capital reembolsado anticipadamente, cuando se trate de contratos en los que se contemple la modificación del coste del crédito, o del 3 % en los contratos en los que no se prevea dicha modificación. En las tarifas no podrán figurar comisiones superiores a las mencionadas.

- Las entidades no podrán cargar cantidades superiores a las que se deriven de las tarifas, aplicando condiciones más gravosas, o repercutiendo gastos no previstos.
- Las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente.
- Las tarifas se recogerán en un folleto, que se redactará de forma clara, concreta y fácilmente comprensible para la clientela, evitando la inclusión de conceptos innecesarios o irrelevantes.

Tablón de anuncios

- Las entidades dispondrán, en todas y cada una de las oficinas abiertas al público, de un tablón de anuncios permanente, que se situará en lugar destacado de forma que atraiga la atención del público, y su contenido resulte fácilmente legible. En el tablón se recogerá toda aquella información que las entidades deban poner en conocimiento de sus clientes, y en particular la siguiente:
 1. Tipos de interés preferencia, tipos aplicables en los descubierto en cuenta corriente y otros tipos de referencia.
 2. La existencia y disponibilidad de un folleto de tarifas y normas de valoración, de forma que se invite a su consulta, y especificando que en el mismo figuran, en un apartado propio, las condiciones generales aplicables a las transferencias de fondos con el exterior. Cuando la entidad ofrezca la posibilidad de realizar operaciones a través de Internet, se indicará que dicho folleto también está disponible en sus páginas, citando la dirección de Internet en la que pueda consultarse.
 3. Las modificaciones del tipo de interés, comisiones o gastos repercutibles, en contratos de duración indefinida.
 4. Las modificaciones de tipos de interés de títulos emitidos a tipo variable.
 5. Referencia al Servicio de Reclamaciones del Banco de España y, en su caso, al defensor del cliente u órgano equivalente, cuando la entidad disponga de él, indicando su nombre y dirección, y la necesidad de acudir a él con carácter previo a la formulación de reclamaciones ante el Servicio citado (14).

- 6. Referencia a la normativa que regula la transparencia de las operaciones bancarias y la protección de la clientela.

ENTREGA DE DOCUMENTOS CONTRACTUALES Y TARIFAS DECOMISIONES

- Los documentos contractuales relativos a operaciones activas o pasivas en las que intervenga el tiempo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos:
 - II. El tipo de interés nominal que se utilizará para la liquidación de intereses o, en el caso de operaciones al descuento, los precios efectivos inicial y final de la operación. Igualmente se recogerán los recargos por aplazamiento aplicables.
 - III. La periodicidad con que se producirá el devengo de intereses, las fechas de devengo y liquidación de los mismos.
 - IV. Las comisiones que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos. No serán admisibles las remisiones genéricas a las tarifas.

Orden de 12 de diciembre de 1989 del ministerio de economía y hacienda. Tipos de interes y comisiones, normas de actuacion, informacion a clientes y publicidad de entidades de credito.

Establece las siguientes obligaciones para las entidades financieras:

Tipos de interes

- Los tipos de interés de las operaciones activas y pasivas de las Entidades de crédito serán los que libremente se pacten, cualquiera que sean la modalidad y plazo de la operación y la naturaleza del sujeto con el que se concierten, sin más excepciones que las que para las Entidades de depósito y las Entidades oficiales de crédito se establecen en el número segundo de esta Orden, el cual dice que, las percepciones por tipo de interés y comisiones de las inversiones computables en el coeficiente de inversión establecido por la Ley 13/1985, de 25 de mayo, así como las operaciones de crédito a la exportación efectuadas por el Banco Exterior de España con fondos oficiales suministrados con ese fin, se regirán por lo dispuesto en el Real Decreto 321/1987, de 27 de febrero, por el que se regula el coeficiente de inversión obligatorio de las Entidades de depósito; del mismo modo, los créditos excepcionales a que se refiere el artículo 37 de la Ley 13/1971, de 19 de junio, sobre Organización y Régimen del Crédito Oficial, se someterán a las normas específicas que regulen su concesión.

- Las Entidades de depósito y las Entidades oficiales de crédito anunciarán los tipos de interés preferenciales que apliquen en cada momento para la contratación de sus operaciones crediticias, además de unos tipos de interés para descubiertos en cuenta corriente y excedidos en cuenta de crédito, que serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esa naturaleza que no tuviesen fijados contractualmente tipos inferiores.

Comisiones

- Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que éstas fijen libremente. No obstante, las Entidades de crédito establecerán y harán públicas, unas tarifas de comisiones y gastos repercutibles con indicación de los supuestos y, en su caso, periodicidad, con que serán aplicables, no pudiendo cargar tipos o cantidades superiores a los contenidos en las mismas o conceptos no mencionados en ellas. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.

- Las tarifas de comisiones se redactarán de forma clara, concreta y fácilmente comprensible por la clientela, correspondiendo comprobar estos extremos al Banco de España cuando le sean remitidas antes de su aplicación.

Documentos contractuales

- Cuando lo solicite el cliente, las Entidades de crédito deberán hacerle entrega del correspondiente ejemplar del documento contractual en que se formalice su operación, suscrito, además de por el cliente, por persona con poder para obligar a la Entidad.

Dicha entrega será obligatoria, medie o no petición del cliente, en los siguientes casos:

- a) Apertura de cuenta corriente a la vista o cuenta de ahorro.
- b) En las operaciones siguientes, cuando su importe sea inferior a diez millones de pesetas:
 - Operaciones de préstamo y crédito.
 - Compraventa de activos financieros con pacto de retrocesión.
 - Operaciones de depósito a plazo o captación de fondos mediante pagarés o instrumentos similares.
- c) Operaciones de arrendamiento financiero.
- d) Cesiones de activos no incorporados a valores negociables, o de derechos o cuotas sobre cualquier clase de activo.
- e) Las demás que establezca el Banco de España.
 - Los documentos contractuales relativos a operaciones activas o pasivas en los que intervenga el tiempo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos:
 - a) El tipo de interés nominal que se utilizará para la liquidación de intereses o, en el caso de operaciones al descuento, los precios efectivos inicial y final de la operación.
 - b) La periodicidad con que se producirá el devengo de intereses, las fechas de devengo y liquidación de los mismos o, en su caso, de los precios efectivos citados en

la letra anterior, la fórmula o métodos utilizados para obtener, a partir del tipo de interés nominal, el importe absoluto de los intereses devengados y, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo de dicho importe.

- c) Las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos. No serán admisibles, a estos efectos, las remisiones genéricas a las tarifas a que se refiere el número quinto de esta Orden.

- Las Entidades de crédito facilitarán a sus clientes, en cada liquidación que practiquen por sus operaciones activas, pasivas o de servicios, un documento en el que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones aplicados, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, los gastos suplidos, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación.

1.2 - Incumplimientos a esta normativa

- Cobro de comisiones por igualar ofertas vinculantes en un determinado préstamo hipotecario, ya que en ningún caso es un servicio aceptado por el cliente.
- Cobro de comisiones por seguimiento y administración de un préstamo, como por ejemplo el cobro de comisión que hacen las entidades en las cuentas que se abren para hacerse cargo de los pagos del préstamo.
- Cobro de comisiones por devolución de cheques, letras, etc.....los cuales son ilegales sino se ha informado previamente por la entidad.
- Cobro de comisiones por descubierto, cuando el mismo se ha producido desproporcionalmente al descubierto generado.
- Cobro de comisiones no previstas en los contratos.
- Cobro de comisiones sin previo aviso.
- Cobro de comisiones que exceden de la cuantía fijada legalmente, como es el caso de las cancelaciones anticipadas, que en el caso de las hipotecas no pueden exceder del 0,5% en las variables y del 2,5% en las de tipo fijo. También, en los créditos al consumo, en donde las comisiones no pueden exceder de 1,5% en los variables y 3% en los fijos.
- Cobro de comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente o que no responden a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.
- Cobro de comisiones totalmente excesivas en materia de transferencias.
- Cobro de comisiones excesivas de mantenimiento de tarjetas de crédito.
- Dice el artículo sexto de la orden de 12 de diciembre de 1989 que las reglas sobre fechas de valoración y las tarifas de comisiones a que se refieren los números cuarto y quinto anteriores se redactarán de forma clara, concreta y fácilmente comprensible



por la clientela, correspondiendo comprobar estos extremos al Banco de España cuando le sean remitidas antes de su aplicación. Decir que todo lo relativo a la claridad y la fácil comprensión de dichas tarifas, dejan mucho que desear, en cuanto a que los consumidores en muchos casos no las entienden.

- Por último dice el artículo 8 de esa ley que las Entidades de crédito facilitarán a sus clientes, en cada liquidación que practiquen por sus operaciones activas, pasivas o de servicios, un documento en el que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones aplicados, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, los gastos suplidos, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación. Hay que hacer constar que en la mayoría de los casos, la claridad a la que se refiere brilla por su ausencia.

1.3 - Propuestas para evitar los incumplimientos

- En primer lugar, los consumidores que sufran estos incumplimientos no solo deben clamar, sino también dar a conocer estos incumplimientos por parte de las entidades bancarias para denunciarlas ante quien corresponda, esto es, ante el Banco de España.
- Reclamar contra las entidades y en su caso hacerlo ante el Banco de España, los posibles incumplimientos de la normativa vigente y los abusos en el cobro de comisiones.
- Propugnar la creación y regulación legal de una forma mas concreta, todo lo relativo a las comisiones a aplicar por las entidades bancarias, que si bien, son libres al establecerse, éstas carecen de criterios claros en su aplicación.
- Fomentar por parte de los poderes públicos la voluntad de reunir a los consumidores y usuarios, representados por su respectivas Asociaciones, con los responsables de la Banca, para de la mejor forma llegar a un acuerdo sobre la aplicación justa de todo lo relativo a las comisiones. SE DEBE CONTAR CON LOS CONSUMIDORES, QUE SON LOS QUE SUFREN EL PAGO DE LAS COMISIONES, A TRAVES DE LA CREACIÓN DE UN COMITÉ ASESOR FINANCIERO.
- Habría que incidir en la necesidad de que el Banco de España, se decida en obligar a las entidades financieras a ser más transparentes en dichas comisiones, fijando además que comisiones se pueden cobrar y en que porcentajes.
- La propia Banca, si quiere transmitir su labor de transparencia y profesionalidad, debe comenzar a demostrar más sensibilidad por esta demanda social.

2. Comisiones en el ahorro-inversión

2.1 - Normativa aplicable

1. CIRCULAR 8/90 DE 7 DE SEPTIEMBRE
2. ORDEN DE 12 DE DICIEMBRE DE 1989 DEL MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA. TIPOS DE INTERES Y COMISIONES, NORMAS DE ACTUACION, INFORMACION A CLIENTES Y PUBLICIDAD DE ENTIDADES DE CREDITO.

Las obligaciones que se imponen a las entidades respecto a los consumidores, ya se ha visto en el apartado de comisiones en general.

3. REAL DECRETO 1309/2005, DE 4 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 35/2003, DE 4 DE NOVIEMBRE, DE INSTITUCIONES DE INVERSION COLECTIVA, Y SE ADAPTA EL REGIMEN TRIBUTARIO DE LAS INSTITUCIONES DE INVERSION COLECTIVA.: OBLIGACIONES QUE SE IMPONEN A LAS ENTIDADES BANCARIAS: artículo 5 de dicho Real Decreto.

- Las sociedades gestoras de IIC (Instituciones de Inversión Colectiva) y los depositarios podrán recibir de los fondos comisiones de gestión y de depósito, respectivamente, y las sociedades gestoras de IIC podrán recibir de los partícipes comisiones por suscripción y reembolso. En el folleto se deberá recoger la forma de cálculo, el límite máximo de las comisiones referidas tanto al compartimento como a cada una de las clases, las comisiones que efectivamente vayan a aplicarse, y la entidad beneficiaria de su cobro. Asimismo, en caso de que la sociedad gestora de IIC (en adelante, SGIIIC) se reserve la posibilidad de establecer acuerdos de devolución a partícipes de comisiones cobradas, tal circunstancia se deberá incluir en el folleto informativo de los fondos, junto con los criterios a seguir para la práctica de dichas devoluciones.
- En los fondos de inversión de carácter financiero, la comisión de gestión se establecerá en función de su patrimonio, de sus rendimientos o de ambas variables. Con carácter general, no podrán percibirse comisiones de gestión que, en términos anuales, superen los límites siguientes:
 - a) Cuando la comisión se calcule únicamente en función del patrimonio del fondo, el 2,25 por ciento de este.
 - b) Cuando se calcule únicamente en función de los resultados, el 18 por ciento de estos.
 - c) Cuando se utilicen ambas variables, el 1,35 por ciento del patrimonio y el nueve por ciento de los resultados.
- En los fondos de inversión de carácter financiero ni las comisiones de suscripción y reembolso, ni los descuentos a favor del fondo que se practiquen en las suscripciones y reembolsos, ni la suma de ambos, podrán ser superiores al cinco por ciento del valor liquidativo de las participaciones.
- En los fondos de inversión de carácter financiero, la comisión del depositario no podrá exceder del dos por 1.000 anual del patrimonio.

- En los fondos de inversión inmobiliaria, las SGIC podrán percibir de los fondos una comisión de gestión, como remuneración de sus servicios, que no podrá ser superior al cuatro por ciento del patrimonio del fondo o al 10 por ciento de sus resultados si se calcula en función de éstos; o al 1,50 por ciento del patrimonio y el cinco por ciento de sus resultados si se calcula en función de ambos.
- En los fondos de inversión inmobiliaria, la comisión de suscripción no podrá ser superior al cinco por ciento del valor liquidativo de la participación, ni la de reembolso superior al cinco por ciento del valor liquidativo de la participación.
- En los fondos de inversión inmobiliaria la comisión del depositario no podrá exceder del cuatro por 1.000 anual del patrimonio del fondo.

4. REAL DECRETO 304/2004 POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES: OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES: artículo 84 de dicho Real Decreto.

- Las sociedades gestoras percibirán como retribución total por el desarrollo de sus funciones una comisión de gestión establecida, de manera expresa, dentro del límite fijado en las normas de funcionamiento del fondo de pensiones. Tales comisiones vendrán determinadas e individualizadas para cada uno de los planes de pensiones integrados en el fondo de pensiones. En ningún caso las comisiones devengadas por la entidad gestora podrán resultar superiores, por todos los conceptos, al 2 % anual del valor de las cuentas de posición a las que deberán imputarse. Dicho límite resultará aplicable tanto a cada plan de pensiones integrado como al fondo de pensiones en su conjunto, e individualmente a cada partícipe y beneficiario.
- Las entidades depositarias de fondos de pensiones percibirán de los fondos de pensiones, en concepto de comisión de depósito, una retribución máxima del 0,5 % del valor de las cuentas de posición a las que deberán imputarse. Dicho límite resultará aplicable tanto a cada plan de pensiones integrado como al fondo de pensiones en su conjunto, e individualmente a cada partícipe y beneficiario.

2.2 - Incumplimientos a esta normativa

- Cobro de una comisión por traspaso de un fondo de inversión, en el supuesto de que el cliente haya respetado el plazo de preaviso, en cuyo caso no procede comisión alguna.
- Cobro de una comisión abusiva por gestión de un fondo de inversión.
- Cobro de una comisión que supera el límite legal, según establece el artículo 5 del Real Decreto 1309/2005 que prevé que el límite de la comisión por gestión sea del 2,25% siempre que se calcule en función del patrimonio del fondo, límite que se ha superado en este caso.
- Cobro de una comisión cobrada en un contrato de gestión de valores, cuando dicha comisión se determine sobre un plazo superior al que se recoge en el contrato.
- Cobro de una comisión cobrada por cuantía superior a la reflejada en los contratos.
- Cobro de una comisión por encima del límite legal en los planes de pensiones, que



según el artículo 84 del Real Decreto 304/2004, no podrá ser superior al 2% anual del valor de las cuentas de posición a las que deberán imputarse.

- Cobro de una comisión de depósito indebida en un Plan de Pensiones, que según el artículo 84 del Real Decreto 304/2004, no podrá ser superior al 0,5%.

2.3 - Propuestas para evitar los incumplimientos

Podríamos decir, que las soluciones para evitar estos incumplimientos serían las mismas que en el caso de las comisiones en general, esto es:

- En primer lugar, los consumidores que sufran estos incumplimientos no sólo deben clamar, sino también dar a conocer estos incumplimientos por parte de las entidades bancarias para denunciarlas ante quien corresponda, esto es, ante el Banco de España.
- Reclamar contra las entidades y en su caso hacerlo ante el Banco de España, los posibles incumplimientos de la normativa vigente y los abusos en el cobro de comisiones.
- Propugnar la creación y regulación legal de una forma mas concreta, todo lo relativo a las comisiones a aplicar por las entidades bancarias, que si bien, son libres al establecerse, éstas carecen de criterios claros en su aplicación.
- Fomentar por parte de los poderes públicos la voluntad de reunir a los consumidores y usuarios, representados por su respectivas Asociaciones, con los responsables de la Banca, para de la mejor forma llegar a un acuerdo sobre la aplicación justa de todo lo relativo a las comisiones. SE DEBE CONTAR CON LOS CONSUMIDORES, QUE SON LOS QUE SUFREN EL PAGO DE LAS COMISIONES, A TRAVES DE LA CREACIÓN DE UN COMITÉ ASESOR FINANCIERO.
- Habría que incidir en la necesidad de que el Banco de España, se decida en obligar a las entidades financieras a ser más transparentes en dichas comisiones, fijando además que comisiones se pueden cobrar y en que porcentajes.
- La propia Banca, si quiere transmitir su labor de transparencia y profesionalidad, debe comenzar a demostrar más sensibilidad por esta demanda social.

3. Normativa de transparencias en las hipotecas

3.1 - Normativa aplicable

- I. LEY 41/2007, DE 7 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY 2/1961, DE 25 DE MARZO, DE REGULACION DEL MERCADO HIPOTECARIO Y OTRAS NORMAS DEL SISTEMA HIPOTECARIO Y FINANCIERO.
- II. LEY 36/2003, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS DE REFORMA ECONOMICA.
- III. LEY 2/1994, DE 30 DE MARZO. SUBROGACION Y MODIFICACION DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.
- IV. ORDEN DE 5 DE MAYO DE 1994. TRANSPARENCIA DE LAS CONDICIONES FINANCIERAS DE LOS PRESTAMOS HIPOTECARIOS.

De toda la normativa citada, merece hacer un estudio más profundo de las obligaciones que tienen las entidades bancarias, en cuanto a que es la que realmente regula la transparencia de los préstamos y créditos hipotecarios. Por tanto, desde el punto de vista de dicha orden 5 de mayo de 1994, las obligaciones de las entidades respecto a los consumidores en esta materia serían:

Folleto informativo

- Las entidades a las que se refiere el artículo 1.1 deberán obligatoriamente informar a quienes soliciten préstamos hipotecarios sujetos a esta Orden mediante la entrega de un folleto cuyo contenido mínimo será el establecido en el anexo I de esta norma, folleto que además será totalmente gratuito.

- Anexo I: Elementos mínimos que contendrán los folletos informativos sobre préstamos hipotecarios sujetos a la presente Orden:

1. Identificación del préstamo:

- Denominación comercial.
- Cuantía máxima del préstamo respecto al valor de tasación del inmueble hipotecado.
- Moneda del préstamo (sólo si no fuera la peseta).

2. Plazo del préstamo:

- Plazo total.
- Plazo de carencia de amortización del principal.
- Periodicidad de los pagos (mensual/trimestral/semestral/otros), y sistema de amortización.

3. Tipo de interés:

- Modalidad del tipo de interés (fijo/variable).
- Tipo de interés aplicable (indicación orientativa, mediante un intervalo, del tipo de interés nominal anual, en caso de préstamos a tipo fijo; o del margen sobre el índice de referencia, en caso de préstamos a tipo variable).
- Índice o tipo de referencia, en préstamos a interés variable (identificación del índice o tipo, indicándose su evolución durante, al menos, los dos últimos años naturales, así como el último valor disponible).
- Plazo de revisión del tipo de interés (primera revisión y periodicidad de sucesivas revisiones).

4. Comisiones (indíquense aquellas que resulten aplicables, señalando respecto a ellas, en todo caso, las máximas comunicadas al Banco de España y, optativamente, las mínimas previsibles):

- Comisión de apertura.
- Cantidad que, en caso de amortización anticipada, deberá satisfacer el prestatario a la entidad prestamista, distinguiendo, en su caso, entre amortización parcial y total.
- Otras.

5. Gastos a cargo del prestatario:

- Servicios que concertará o prestará directamente la entidad de crédito. Indíquense los conceptos aplicables (por ejemplo, tasación) y, cuando sea obligatorio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Orden, las tarifas aplicables.
- Indíquese la forma en que dichos gastos "suplidos" se cobrarán o repercutirán al cliente: Señálense expresamente los gastos que serán a cargo del solicitante del préstamo aun cuando el préstamo no llegue a formalizarse.
- Servicios que deberá obligatoriamente contratar y abonar directamente el cliente: Indíquense los conceptos aplicables (por ejemplo, seguro de daños) y, con carácter meramente orientativo, su cuantía.
- Impuestos y Aranceles (indíquense los conceptos aplicables y, de forma aproximada para cada uno de ellos, su base imponible y el tipo porcentual aplicable).

6. Importe de las cuotas periódicas: Se proporcionará al solicitante, a título orientativo, una tabla de cuotas periódicas, en función del plazo y tipo de interés.

Gastos y servicios accesorios

- Cuando la entidad concierte o efectúe la tasación del inmueble u otro servicio que considere necesario, y dicho gasto sea por cuenta del cliente, deberá indicar a éste la identidad de los profesionales o entidades seleccionadas al efecto.
- Cuando las entidades concierten o efectúen directamente la tasación del inmueble pero tales gastos sean a cargo del solicitante, las entidades deberán entregar a éste copia del informe de tasación si la operación llega a formalizarse, o el original de dicho informe, en caso contrario.
- El folleto informativo indicará con claridad los gastos preparatorios de la opera-

ción, tales como tasación, comprobación de la situación registral del inmueble, u otros que se considerarán a cargo del cliente aun cuando el préstamo no llegue a otorgarse.

Oferta vinculante

- Efectuadas la tasación del inmueble y, en su caso, las oportunas comprobaciones sobre la situación registral de la finca y la capacidad financiera del prestatario, las entidades vendrán obligadas a efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o, en su caso, a notificarle la denegación del préstamo.
- La oferta deberá ser firmada por representante de la entidad y, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, tendrá un plazo de validez no inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega.

Clausulas financieras del contrato

- Las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos hipotecarios sometidos a la presente Orden contendrán, debidamente separadas de las restantes, cláusulas financieras que ajustarán su orden y contenido a lo establecido en el anexo II de la presente Orden.
- El anexo II se refiere a capital del préstamo, amortización, intereses ordinarios, comisiones y gastos a cargo del prestatario.
- En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:
 - a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.
 - b) Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.
- En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, no será precisa la notificación individualizada al prestatario de las variaciones experimentadas en el tipo de interés aplicable cuando se den simultáneamente las siguientes circunstancias:
 1. ^a Que se haya pactado la utilización de un índice o tipo de referencia oficial de los previstos en la disposición adicional segunda de esta Orden.
 2. ^a Que el tipo de interés aplicable al préstamo esté definido en la forma prevista en las letras a) o b) del número 1 de la cláusula 3. ^a bis del anexo II de esta Orden, esto es:
 3. ^a bis. Tipo de interés variable.

- Definición del tipo de interés aplicable.- Cuando el tipo de interés pueda variar en algún período, se expresará éste de alguna de las siguientes formas:
 - a) Como suma de:
 - Un margen constante (positivo, nulo o negativo), expresado en puntos o fracciones de punto.
 - El tipo de interés de referencia.
 - b) Como cierto porcentaje de un tipo de interés de referencia.

Acto de otorgamiento

- El prestatario tendrá derecho a elegir libremente el notario ante el cual se firme la correspondiente escritura pública del préstamo.
- El prestatario tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de préstamo hipotecario en el despacho del Notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. El prestatario podrá renunciar expresamente, ante el Notario autorizante, al señalado plazo siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia Notaría.

3.2 - Incumplimientos de la normativa

1. Dice el artículo 3 de la orden 5 de mayo de 1994 que deberán obligatoriamente informar a quienes soliciten préstamos hipotecarios sujetos a esta Orden mediante la entrega de un folleto cuyo contenido mínimo será el establecido en el anexo I de esta norma. En la mayoría de los casos en dichos folletos no se contienen ese contenido mínimo y en otros casos, solamente se ofrece publicidad o un borrador insuficiente de información.

2. Según el artículo 7.2 de dicha orden, el prestatario tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de préstamo hipotecario en el despacho del Notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento, lo cual en muchas ocasiones no se cumple, primero porque no se informa al prestatario de este derecho y segundo, porque cuando se pide dicho documento, en el mismo no consta todas las condiciones de la hipoteca a firmar, ya que únicamente se facilitan una copia simple con los datos básicos. Aún así, en el caso en que se facilita todo el contenido del préstamo hipotecario se clausura y el contenido es difícilmente legible y entendible por el cliente.

3. A la hora de negociar con una entidad un préstamo el único seguro obligatorio según la normativa es el seguro de incendio y hogar. En la mayoría de las entidades se obliga a contratar además de este seguro de incendio, y pack de seguros distintos a este, con la finalidad según las entidades de abaratar el diferencial, pero que en todo caso suponen un coste añadido para el cliente.

4. Otro incumplimiento, es que los consumidores tenemos derecho a elegir libremente la gestoría y la notaría, pero en la mayoría de los casos este derecho queda al arbitrio de bancos y cajas que imponen obligatoriamente los suyos.



5. Inclusión en los contratos de cláusulas abusivas, como la imposición de contratar productos vinculados (seguro de vida, multirriesgo, de protección de pagos, planes de pensiones, cuentas corrientes, contratos de tarjetas, depósitos, etc), cláusulas que operan en el caso de subrogación en la hipoteca constituida por el vendedor, las relativas a imposición de gastos y comisiones, las que operan en el caso de resolución del contrato de préstamo hipotecario.

6. Habitualmente de forma abusiva, las entidades intentan trasladar al usuario determinados gastos o comisiones, que en todo caso corresponden legalmente al vendedor.

7. Cláusulas abusivas en la resolución de los contratos, cuando las entidades permiten y deciden resolver el contrato de préstamo hipotecario por impago de alguna/as de las cuotas, teniendo en cuenta que la jurisprudencia estima abusiva y nula de pleno derecho la aplicación de dicha cláusula.

8. Existencia de un catálogo sin fin de otras cláusulas abusivas, como las que establecen la renuncia de derechos futuros del prestatario, la de entregar por éste periódicamente información de sus cuenta, etc.

3.3 - Propuestas para evitar los incumplimientos

- Modificación de la Normativa vigente, para controlar mejor y de forma más eficaz, todos los incumplimientos citados de cara al futuro, teniendo en cuenta que la normativa sobre transparencia bancaria data de 1994.
- Modificación específica de la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, para permitir que los consumidores puedan paralizar la ejecución hipotecaria estableciendo un plazo previo necesario de negociación de la deuda.
- Regulación más eficaz y fuerte de la publicidad financiera utilizada por las entidades.
- Cambio en todo lo relativo a la supervisión y control de todas las actuaciones llevadas a cabo por las entidades, esto es, que la supervisión de los órganos competentes sea más dura y eficaz, ya que de momento no han sabido responder a las necesidades de los usuarios en un contexto complejo y cambiante. Además, a pesar de la actual situación de crisis en la que nos encontramos no están reflexionando sobre su papel, ni están prestando interés por los consumidores, que son los que verdaderamente están pagando dicha situación.
- Establecer algún tipo de mecanismo en cuanto a la resolución de conflictos en el ámbito financiero extrajudicial, verdaderamente eficaz.
- Permitir el diálogo y colaboración de Asociaciones de consumidores con las entidades financieras, para que éstas acepten unos mínimos exigibles que respeten los derechos legales de los consumidores.
- Creación de una Ley de Sobreendeudamiento, para aquellas personas que se encuentren en dicha situación o con posibilidad de estarlo en el futuro, como consecuencia de dichos incumplimientos de las entidades financiera a la actual normativa que ha llevado a los consumidores a una situación total de endeudamiento.

4. Transparencia en los créditos al consumo:

4.1 - Normativa aplicable

- LEY 7/1995, DE 23 DE MARZO. CREDITOS AL CONSUMO.

Las obligaciones que se ponen a las entidades son:

Forma y contenido de los contratos

- Los contratos sometidos a la presente Ley se harán constar por escrito. Se formalizarán en tantos ejemplares como partes intervengan, debiéndose entregar a cada una de ellas su correspondiente ejemplar debidamente firmado.

Además de las condiciones esenciales del contrato, el documento contendrá necesariamente:

- a) La indicación de la tasa anual equivalente definida en el artículo 18 y de las condiciones en las que ese porcentaje podrá, en su caso, modificarse.

Cuando no sea posible indicar dicha tasa, deberá hacerse constar, como mínimo, el tipo de interés nominal anual, los gastos aplicables a partir del momento en que se celebre el contrato y las condiciones en las que podrán modificarse.

- b) Una relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos, cuando sea posible.
- c) La relación de elementos que componen el coste total del crédito, con excepción de los relativos al incumplimiento de las obligaciones contractuales, especificando cuáles se integran en el cálculo de la tasa anual equivalente, e igualmente la necesidad de constitución, en su caso, de un seguro de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular.
- d) Reglamentariamente podrán establecerse otras menciones que deberán figurar en el documento.

Modificación del coste total del crédito

- El coste total del crédito no podrá ser modificado en perjuicio del prestatario, a no ser que esté previsto en acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito. Esas

modificaciones deberán ajustarse a lo establecido en los números siguientes.

- La variación del coste del crédito se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo.
- En el acuerdo formalizado por las partes se contendrán, como mínimo, los siguientes extremos:
 - a) Los derechos que contractualmente correspondan a las partes en orden a la modificación del coste total del crédito inicialmente pactado y el procedimiento a que ésta deba ajustarse.
 - b) El diferencial que se aplicará, en su caso, al índice de referencia utilizado para determinar el nuevo coste.
 - c) La identificación del índice utilizado o, en su defecto, una definición clara del mismo y del procedimiento para su cálculo.

Reembolso anticipado

- El consumidor podrá reembolsar anticipadamente, de forma total o parcial y en cualquier momento de vigencia del contrato, el préstamo concedido. En tal caso, el consumidor solo podrá quedar obligado a pagar por razón del reembolso la compensación que para tal supuesto se hubiera pactado, que en ningún caso podrá exceder, cuando se trate de contratos con modificación del coste del crédito, del 1,5 por 100 del capital reembolsado anticipadamente, y del 3 por 100 del capital reembolsado anticipadamente, en el caso en que no se contemple en el contrato modificación del coste del crédito, sin que en ningún caso puedan exigírsele intereses no devengados por el préstamo.

Cobro indebido

- Todo cobro indebido derivado de un crédito al consumo producirá inmediatamente el interés legal. Si el interés contractual fuese superior al legal, devengará inmediatamente el primero. [6]
- Si el cobro indebido se hubiera producido por malicia o negligencia del empresario, el consumidor tendrá el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados, que en ningún caso será inferior al interés legal incrementado en cinco puntos, o el del contrato, si es superior al interés legal, incrementado a su vez en cinco puntos.

Oferta vinculante

- El empresario que ofrezca un crédito a un consumidor estará obligado a entregarle antes de la celebración del contrato, si el consumidor así lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito, como oferta vinculante, que deberá mantener durante un plazo mínimo de diez días hábiles desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a él.



Publicidad sobre ofertas de crédito

- En la publicidad y en los anuncios y ofertas exhibidos en locales comerciales, en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito, siempre que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán mencionar también la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo representativo.

4.2 - Incumplimientos a esta normativa

1. De forma general, hay una falta de información al consumidor que los contrata.
2. En todo contrato debe venir establecido el TAE, salvo en los casos en los que éste no se pueda reflejar, en cuyo caso será totalmente obligatorio que se refleje el TIN. En muchos casos no se refleja ni uno ni otro y en otros supuestos, si que se refleja el TAE, pero éste no coincide con su valor real.
3. Por lo que respecta a las comisiones, la información de éstas suele ser oscura y escasa.
4. Hay entidades que hablan de financiación sin interés, pero luego cobran comisiones de apertura que no se nombra en el contrato.
5. En dichos contratos debe figurar una relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos, cuando sea posible. En muchos casos dichos datos no constan en su totalidad.

4.3 - Propuestas para evitar los incumplimientos

- Debería haber un mayor control y supervisión del cumplimiento de todos los preceptos de la normativa vigente.
- Debería crearse algún órgano con la misión de velar por la correcta aplicación de la actual regulación de esta materia, cuando los consumidores soliciten un crédito, además de gestionar las reclamaciones de éstos en caso de incumplimiento o vulneración.
- Desarrollar la Ley 7/1995, ampliando sus contenidos imperativos.
- Realizar campañas, en colaboración con las Asociaciones de Consumidores, para analizar el contenido de los contratos.
- Habría que imponer la entrega al consumidor de un folleto previo, con carácter vinculante, donde se especifiquen las condiciones de contratación.



PARTE III:

La publicidad financiera



1 - Introducción

Publicidad, con carácter general es la forma de comunicación destinada a la promoción de productos y servicios realizados en el marco de una actividad comercial, industrial o artesanal o en el ejercicio de una profesión liberal.

En la sociedad consumista en la que nos movemos, la publicidad es una poderosa herramienta utilizada para influenciar en las elecciones de los consumidores

Para mitigar los posibles males de esa influencia, el legislador ha creado mecanismos específicos de protección que han ido evolucionando con el paso del tiempo.

Las entidades de crédito son uno de los grandes anunciantes, siendo además un sector por su repercusión económica especialmente sensible y con múltiples variantes (préstamos, depósitos, tarjetas, etc.).

Concretamente el legislador ha venido a definir la actividad publicitaria como toda forma de comunicación por la que se ofrezcan productos o servicios bancarios, o se divulgue información sobre ellos, cualquiera que sea el medio de difusión que se utilice y ya sean entidades nacionales o extranjeras.

También considera dentro de esas actividades publicitarias todas aquellas comunicaciones destinadas a llamar la atención al público sobre servicios de gestión o de otro tipo, que presten las entidades con carecer adicional o en relación con otros productos o servicios bancarios, que no tengan la condición de servicios de inversión.

No se consideran como tales las campañas publicitarias corporativas, los contenidos informativos de la propia entidad o las informaciones que sobre características específicas de las operaciones figuren en las páginas operativas de la entidad en internet.

Dada su especial importancia, además de las normas generales de regulación de la publicidad, dada la especialidad y manifiesta trascendencia que tiene el sector financiero, el legislador ha querido constituir una regulación específica, de este modo, a la normativa general contenida en la Ley General de Publicidad y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se ha añadido una normativa expresamente constituida al efecto a través primeramente de la Orden de 12 de Diciembre de 1989, que recientemente ha sido sustituida por la Orden de 11 de Junio de 2010 y la Circular que la desarrolla.

2 - La regulación legal originaria: Circular 8/1990

Al amparo del artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que faculta al Ministro de Economía y Hacienda para dictar las normas necesarias sobre publicidad, se dictó la Orden de 12 de Diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, donde se establecía, entre otras cuestiones referidas a la transparencia de las operaciones y protección de la clientela bancaria, un régimen de previa autorización



para la publicidad de las operaciones y servicios bancarios en los que se aludiera a su coste o rentabilidad para el público. Dicha norma hacía extensible a las entidades de crédito una regulación legal que ya estaba establecida por la Orden de 3 de marzo de 1987 para las entidades de depósito, introduciendo algunas modificaciones, las cuales fueron concretadas mediante la conocida Circular 8/1990, de 7 de Septiembre, de transparencia de las operaciones y protección de la clientela, que unifica las disposiciones existentes y extiende la protección a todas las entidades de crédito.

Tal sistema de previa autorización administrativa recogido en la Circular 8/1990, que tenía un carácter excepcional con respecto a otros ámbitos económicos en los que no era exigido, ha prolongado su vigencia durante casi veinte años, siendo una excepción de lo establecido en la Ley General de Publicidad.

En virtud del mismo, se establecía un sistema de autorización previa relativo únicamente a la publicidad concerniente a operaciones o servicios financieros en que se haga referencia a su coste o rendimiento para el público, el resto de publicidad de las entidades financieras no estaba sometida a este control administrativo previo.

Concretamente se establecía que si en el plazo máximo de ocho días hábiles, el Banco de España no había resuelto sobre el mensaje publicitario, se entendía autorizado.

3 - Regulación Legal a partir de la Orden de 11 de Junio de 2010

La Orden 1718/2010, de 11 de Junio (BOE de 29 de Junio de 2010) de regulación y control de la publicidad de servicios y productos bancarios tiene por objeto establecer las normas, principios y criterios a los que debe sujetarse la actividad publicitaria de los productos y servicios bancarios y habilita al Banco de España para un desarrollo que luego ha sido llevado a cabo a por éste a través de la Circular 6/2010, de 28 de Septiembre de 2010 (BOE del 11 de Octubre de 2010), que ha establecido algunos aspectos del nuevo sistema de publicidad de las entidades de créditos.

El legislador, con el propósito de dar un tratamiento más homogéneo a la publicidad de los distintos productos financieros, cuenta con un régimen similar al de la publicidad general de productos y servicios y minimizar así los riesgos de las entidades, deroga expresamente la norma novena de la Circular 8/1990, sustituyendo el régimen de previa autorización por el sistema de control basado en dos elementos: uno preventivo, a través de la elaboración de criterios específicos de la publicidad financiera que guíen con claridad y honestidad y de la exigencia de unos procedimientos y controles internos que tiendan a favorecer tal existencia; y otro que permita la corrección de eventuales conductas inadecuadas, para lo cual el Banco de España podrá exigir el cese o la rectificación de la publicidad que no cumpla las previsiones de esta orden.

Esta nueva orden reitera la exigencia de que la publicidad deba ser clara, suficiente, objetiva y no engañosa, debiendo quedar explícito y patente el carácter publicitario del mensaje.



Entre los principios destacan:

- La letra, la forma y la presentación del mensaje publicitario de forma que sea legible y de fácil lectura.
- La obligación de hacer constar los plazos de vigencia de las ofertas.
- Además garantía deberá evitarse cualquier tipo de mención que induzca a creer que un depósito o inversión ofertado están garantizados, salvo que lo estén, en virtud de un acuerdo contractual con un tercero distinto de los Fondos de Garantía de Depósitos o mediante otro régimen que aporte una garantía o seguro adicional al de pago por la propia entidad.
- Se deberá evitar aludir al término regalo u otro término equivalente en la entrega de productos remuneratorios de imposiciones o depósitos que la normativa fiscal califique como retribución en especie.
- En el caso de determinados importes – tales como el IVA o el ingreso a cuenta – deban ser satisfechos por el cliente, se hará mención explícita de estas circunstancias y se reflejará la cuantificación de tales importes, teniéndolos en cuenta para el cálculo de la TAE.
- En los casos en que no exista el derecho de cancelación anticipada deberá mencionarse ésta circunstancia.

El Banco de España determinará los demás principios generales a los que debe ajustarse la publicidad y los criterios generales sobre el contenido mínimo y formato del mensaje publicitario. También especificará la forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios a efectos de que ni se omita ningún dato relevante sobre los productos y servicios bancarios ni, de ningún modo, se induzca a error de sus destinatarios.

El cambio más sustancial llevado a cabo por la Orden de 11 de Junio ha venido reflejado en lo que es el procedimiento de supervisión de la publicidad de las entidades de crédito, que a su vez estaba vinculado con el principio general de defensa de los intereses de la clientela de esas entidades. Concretamente el cambio ha consistido en el abandono del sistema de autorización previa que venía siguiéndose desde hacía ya veinte años y que el legislador ha considerado poco adecuado por su contraste con los sistemas seguidos en el resto de estados de nuestro entorno económico, los cuales han tendido hacia sistemas de los que se denomina autorregulación publicitaria tal como ya se exponía en la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de Septiembre de 1984; y como decíamos, por tratar de homogeneizar con los sistemas seguidos en operaciones de contenido económico similar, tales como los que se pudieran proponer en relación con los servicios de inversión o en operaciones de seguros, a los cuales nunca se ha exigido tal requisito de autorización previa.

Además ha considerado el legislador que la singularidad de dicho régimen entorpecía la agilidad de las ofertas de productos y servicios que demanda el sector financiero y de valores.

El nuevo régimen sustituye el sistema de autorización previa por un sistema de control de la publicidad basado en dos elementos principales, uno preventivo, a través de la elaboración por el Banco de España de unos criterios básicos de publicidad financiera, y otro correctivo, que



permita el control de eventuales conductas inadecuadas.

A través de la Circular emitida, el Banco de España ha concretado los aspectos fundamentales de ese nuevo régimen. En primer lugar, se determinan los principios generales a los que deberá ajustarse la publicidad y los criterios generales sobre el contenido mínimo y el formato del mensaje publicitario. Para ello, la Circular señala que se ha tomado en consideración, junto a otros elementos, la experiencia que se ha acumulado durante las dos décadas que ha estado en vigor el sistema de autorización administrativa previa. Los principios se enuncian en el Anexo de la propia Circular.

El segundo aspecto relevante de la nueva disciplina y al que también se adecua el contenido de la Circular, es el referido al control de la publicidad por parte de las propias entidades. Se tomarán en consideración los procedimientos y controles internos de cada entidad y la política de comunicación que ésta sigue con respecto a las operaciones bancarias que se proponen a los consumidores. A tal efecto, entiende la Circular, en línea con lo que determinó la Orden ministerial, que es conveniente la adhesión de las entidades de crédito a organismos de autorregulación y que su publicidad esté de alguna manera adecuada a los códigos de conducta y sistemas de regulación que en esté de alguna manera adecuada a los códigos de conducta y sistemas de regulación que en esta materia se han establecido, que se han visto especialmente fortalecidos desde la reforma que en materia de publicidad llevó a cabo la reforma de la Ley de Competencia Desleal, introducido por la Ley 29/2009, de 30 de Diciembre.

Con esta nueva situación, el Banco de España, se limitará a supervisar las campañas una vez ya hayan sido elaboradas, pudiendo las entidades financieras lanzarlas sin necesidad de autorización previa, con la mera obligación de seguir los requisitos exigidos por la normativa.

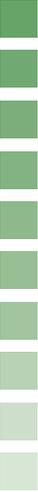
La nueva normativa también insta a las entidades a adherirse a algún organismo de autorregulación de la actividad publicitaria debidamente homologado, imponiendo el control directo del Banco de España a aquellas entidades que no estén asociadas a ninguno de estos sistemas.

El tercer y último aspecto que debe de ser subrayado es el relativo al deber de custodia que se impone a las entidades. A éstas se exige que lleven a cabo una conversación de toda la documentación correspondiente a cada campaña publicitaria, que deberá de estar a disposición del Banco de España.

4 - Conclusiones y propuestas

El cambio que se nos plantea a través de la modificación legal es claramente sustancial y a nuestro entender peligroso, dado que a partir de este momento el control que pueda ejercerse por parte de los organismos supervisores será ya a posteriori, corriéndose así el riesgo de que cuando se produzca su intervención el posible daño pueda resultar prácticamente irreparable.

Los motivos argumentados por el legislador para tal cambio nos parecen poco fundamentados y escasos, ya que el hecho de que en otros estados de nuestro entorno se utilicen otros sistemas no puede ser motivo bastante para un cambio tan radical en el nuestro, ya bien podía haberse fijado en otros estados con sistemas más proteccionistas para el consumidor.



La teórica agilidad para las entidades financieras es a nuestro entender una motivación absurda, dado que con el sistema anterior no había que esperar respuesta, sino únicamente un corto plazo de apenas ocho días, tras los cuales se entendía tácitamente concedida la autorización, por lo que es obvio que tan escaso retraso no podía suponer ningún perjuicio para las entidades financieras.

Pero la pregunta clave es quizás: ¿estamos preparados? Creemos que NO:

- 1º.- Nuestra experiencia en sistemas de autorregulación es más bien escasa.
- 2º.- Por el contrario, nuestra experiencia en fraudes financieros colectivos es desgraciadamente amplia, muchos de ellos producidos por una publicidad engañosa no detectada.
- 3º.- Las Asociaciones de Consumidores, que permitirían un control externo, en España no cuentan con la fuerza de otros estados en los que pretende fijarse el legislador.
- 4º.- Los motivos que llevaron en su día al legislador para la exigencia de una autorización previa, a fecha actual no han desaparecido.
- 5º.- Tras casi 20 años con el sistema de autorización previa, una modificación tan sustancial no puede llevarse a cabo de forma radical, sino que el legislador debió pensar en un cambio progresivo, es decir, eximiendo inicialmente el requisito de autorización previa inicialmente tan sólo para ciertas cuestiones de menor trascendencia y luego ir ampliando en base a la experiencia alcanzada.
- 6º.- La “moral” de algunas entidades financieras que operan en nuestro ámbito, por los precedentes existentes, no inspiran una especial confianza.
- 7º.- La complicada situación económico – financiera que atravesamos no es el mejor momento para experimentar medidas menos proteccionistas para el consumidor, sino todo lo contrario, ampliarlas y mejorarlas.

Además, el papel del organismo regulador en materia de publicidad de inversión (que es la CNMV) no es suficientemente incisivo para erradicar estas prácticas abusivas para el consumidor. ADICAE ha detectado formas de publicidad confusa, prácticas de venta sin información, etc. Falta un verdadero plan de actuación que detecte y erradique todas estas prácticas.

Por lo tanto, nuestra conclusión no es que no deba reducirse el control que no se lleva a cabo en seguros, productos de inversión y otras materias de idéntica trascendencia económica, sino que por el contrario lo que consideramos es que debería haberse ampliado el sistema de autorización también a estas materias, mejorando además la eficacia de los sistemas de autorización previa que ya existían.



ANEXO I:

**Naturaleza y
regulación de los
fondos de garantía**

1. Fondos de Garantía de Depósitos e Inversiones, y Consorcio de Seguros

1.1 - Definición, tipos (FGDEB, FGDCA, FGDCC y FOGAIN) y funcionamiento. Mecanismos de solicitud.

Son instrumentos financieros que permiten a los usuarios de servicios financieros recuperar hasta 100.000 € por los productos bancarios e inversiones perdidos en determinadas circunstancias. Existen dos modalidades determinadas por el ámbito de aplicación: El Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) para productos y servicios bancarios y El Fondo de Garantía de Inversiones (FOGAIN) que cubre las inversiones.

La garantía se aplicará por depositante, sea persona física o jurídica y cualesquiera que sean el número y clase de depósitos o inversiones garantizadas en que figure como titular en la misma entidad.

FGD

El Fondo de Garantía de Depósitos tiene por finalidad garantizar a los depositantes de las entidades de crédito (bancos, cajas y cooperativas de crédito adheridas), la recuperación de sus depósitos dinerarios y en valores hasta los límites establecidos. Además de ofrecer estas dos garantías, distintas y compatibles, también tiene por objeto realizar actuaciones que refuercen la solvencia y funcionamiento de una entidad en dificultades, en defensa de los intereses de los depositantes y del propio Fondo. Los FGD se rigen y administran cada uno de ellos por una Comisión Gestora integrada por ocho miembros nombrados por el Ministro Economía y Hacienda, de los cuales cuatro lo son en representación del Banco de España y cuatro en representación de las entidades adheridas a cada FGD.

Los beneficiarios de la garantía son los depositantes dinerarios, ya sean personas físicas o jurídicas. La garantía se aplica por depositante, aunque tenga varios depósitos o un mismo depósito tenga más de un titular.

El sistema español de garantía de depósitos en entidades de crédito comprende tres modalidades:

- El Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios (FGDEB).
- El Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro (FGDCA).
- El Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito (FGDCC).

Causas para la ejecución de las garantías:

Estos fondos serán de aplicación cuando ocurran los siguientes supuestos:

- 
- d) Que se haya declarado el concurso de acreedores o suspensión de pagos de la entidad de crédito.
 - e) Que, no habiéndose declarado el concurso de la entidad conforme a lo indicado en el párrafo anterior y habiéndose producido impago de depósitos vencidos y exigibles, el Banco de España determine que, en su opinión y por razones directamente derivadas de la situación financiera de la entidad de que se trate, ésta se encuentra en la imposibilidad de restituirlos y no parece tener perspectivas de poder hacerlo en un futuro inmediato.

FOGAIN

Al igual que el anterior, este sistema ofrece una indemnización pero en este caso, a los inversores de las entidades autorizadas por la CNMV para prestar servicios de inversión, en determinados supuestos de insolvencia de la entidad, por el dinero y valores depositados o confiados a la entidad.

La adhesión a este fondo es obligatoria para las entidades inscritas en el registro de la CNMV y que quieran operar en España, y son de varios tipos:

- Empresas de servicios de inversión autorizadas.
- Entidades de crédito.
- Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, en caso de que gestionen carteras individuales.
- Sucursales de empresas de servicios de inversión con sede en un estado no miembro de la Unión Europea, autorizadas para operar en España y que no acrediten su pertenencia a un fondo similar en su país de origen.

El FOGAIN se aplica en los supuestos en que:

- La entidad autorizada entre en concurso de acreedores.
- Con la declaración administrativa de la CNMV indicando que la sociedad no puede cumplir con las obligaciones contraídas con sus clientes por su situación financiera. Para que se de, es necesario que transcurra un plazo de 21 días hábiles desde que le inversor hubiera solicitado sin éxito la restitución de sus bienes.

CONSORCIO DE SEGUROS

Además, también debemos destacar un mecanismo similar a los citados fondos para el sector de los seguros, el cual está destinado a cubrir determinados daños surgidos en situaciones muy concretas.

Jurídicamente, el Consorcio de Compensación de Seguros es una entidad pública empresarial, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General de Seguros y



Fondos de Pensiones, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. En su actividad la entidad está sujeta al ordenamiento jurídico privado, lo que significa que el Consorcio ha de someterse en su actuación, al igual que el resto de las entidades de seguros privadas, a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, y a la Ley de Contrato de Seguro.

Su **Estatuto Legal** fue aprobado por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre y, tras sucesivas modificaciones, ha quedado recogido en el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, con modificaciones introducidas por la Ley 12/2006, de 16 de mayo.

Las actividades del Consorcio se enmarcan en las funciones aseguradoras y no aseguradoras que tiene legalmente encomendadas. Respecto de las primeras cabe destacar su carácter subsidiario, siendo su actuación, por lo general, la de un asegurador directo, en defecto de participación del mercado privado, y también la propia de un fondo de garantía, cuando se dan determinadas circunstancias de falta de seguro, insolvencia del asegurador, etc.

En opinión de ADICAE, debe hacerse un esfuerzo para dotar al Consorcio de Seguros de mayor poder para hacer frente a riesgos existentes e inherentes al mercado de los seguros y para fortalecer el mercado de los seguros español. Según declaraciones a ADICAE, el presidente de la Dirección General de Seguros, Ricardo Lozano, reconoció que en caso de producirse una quiebra en cadena de varias aseguradoras, el Consorcio de Compensación podría no cubrir el 100% de los fondos*.

1.2 - Regulación aplicable

Real Decreto-ley 4/1980, de 28 de marzo (FGDE Bancarios).

Real Decreto-ley 18/1982, de 24 de septiembre, Régimen de los Fondos de Garantía de Depósitos.

Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre régimen legal de los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito.

Circular 4/2001, de 24 de septiembre, del Banco de España, sobre la base de cálculo de las aportaciones.

Orden ECO/318/2002, de 14 de febrero (FGDE Bancarios), sobre aportaciones.

Orden ECO/2801/2003, de 3 de octubre (FGDC Crédito), sobre aportaciones.

Orden EHA/3515/2009, de 29 de diciembre (FGDC Ahorro), sobre aportaciones.

Real Decreto-ley 4/2009, de 29 de marzo, por el que se autoriza la concesión de garantías derivadas de la financiación que pueda otorgar el Banco de España a favor de Caja de Ahorro de Castilla-La Mancha.

* Fuente: *Revista La Economía de los Consumidores*, número 77

Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración ordenada bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

Directiva 94/19/CE, de 30 de mayo, del Parlamento Europeo.

Directiva 97/9/CE, de 3 de marzo, del Parlamento Europeo.

Directiva 2009/14/CE, de 11 de marzo, del Parlamento Europeo.

Real Decreto 628/2010, de 14 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito y el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores.

Real Decreto 1819/2009, de 27 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores.

RD 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores (modificado por la Ley 53/2002, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social y por el Real Decreto 1642/2008, de 10 de octubre, por el que se fijan los importes garantizados a que se refiere el Real Decreto 2606/1996, y el Real Decreto 1819/2009 y el Real Decreto 628/2010, de 14 de mayo).

Orden de 14 de noviembre de 2001, por la que se habilita a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para dictar las disposiciones de desarrollo del Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre Sistemas de Indemnización de los Inversores.

Circular 2/2001, de 23 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre información a facilitar por las sociedades y agencias de valores a la sociedad gestora del Fondo de Garantía de Inversiones y sobre valoración de valores e instrumentos financieros no cotizados, a efectos de determinación de la base de cálculo de la aportación conjunta anual al Fondo.

1.3 - Productos financieros cubiertos y exentos de protección por estos fondos

Depósitos dinerarios cubiertos por el FGD:

Se consideran depósitos dinerarios garantizados los saldos acreedores mantenidos en cuenta, incluidos los fondos procedentes de situaciones transitorias por operaciones de tráfico y los certificados de depósitos nominativos que la entidad de crédito tenga obligación de restituir en las condiciones legales y contractuales aplicables, cualquiera que sea la moneda en que estén nominados y siempre que estén constituidos en España o en otro Estado miembro de la Unión Europea.



Se incluirán los recursos dinerarios confiados a la entidad de crédito para la realización de algún servicio de inversión, de acuerdo con la Ley del Mercado de Valores o que provengan de la prestación de dichos servicios o actividades.

Cuando una cuenta tenga más de un titular, su importe se dividirá entre todos los titulares, de acuerdo con lo previsto en el contrato de Depósito y, en su defecto, a partes iguales. Cada titular tiene garantizado hasta el límite máximo anteriormente descrito.

Cuando los titulares de un Depósito actúen como representantes o agentes de terceros, siempre que esta condición existiera en el momento de la formalización del Depósito y hubiese sido declarada formalmente a la entidad antes de que se produjeran las causas para la ejecución de la garantía, la cobertura de los FGD se aplicará a los terceros beneficiarios del Depósito en la parte que les corresponda.

Los depósitos existentes en el momento de la revocación de la autorización a una entidad adscrita a los FGD seguirán cubiertos hasta la extinción de la entidad, y los importes garantizados serán los existentes a la fecha de la revocación.

Los titulares de saldos acreedores no cubiertos por la garantía continuarán en su condición de acreedores ordinarios de la entidad de crédito.

Depósitos dinerarios no garantizados:

(1) Los depósitos realizados por otras entidades de crédito por cuenta propia y en su propio nombre, así como los realizados por los sujetos y las entidades financieras siguientes:

- Las sociedades y agencias de valores.
- Las entidades aseguradoras.
- Las sociedades de inversión mobiliaria.
- Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, así como las sociedades gestoras de fondos de pensiones, de los fondos de titulización y de capital riesgo y los depósitos de las entidades que gestionan.
- Las sociedades gestoras de cartera.
- Las sociedades de capital riesgo y sus correspondientes sociedades gestoras.
- Las entidades cuya actividad principal sea la tenencia de acciones o participaciones.
- Las entidades, cualesquiera que sea su denominación o estatuto que, de acuerdo con la normativa que les resulte aplicable, ejerzan las actividades típicas de las anteriores.
- Cualquier entidad financiera sometida a supervisión prudencial.

- 
- (2) Los valores representativos de deudas emitidos por la entidad de crédito, incluso los pagarés y efectos negociables.
 - (3) Los certificados de depósito al portador, las cesiones temporales de activos y las financiaciones con cláusula de subordinación.
 - (4) Los depósitos constituidos por empresas pertenecientes al mismo grupo económico que la entidad de crédito.
 - (5) Los depósitos constituidos por las Administraciones Públicas.
 - (6) Los depósitos constituidos por quienes ostenten cargos de administración o dirección en la entidad que origine la actuación del FGD según lo establecido en el artículo 1.4. de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, por las personas que tengan una participación significativa en el capital de la entidad según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 26/1988, o una participación en empresas de su grupo económico, según los criterios contenidos en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, así como por los cónyuges y familiares en primer grado de unos y otros.

Tampoco están garantizados los constituidos:

- (1) Con quebrantamiento de las disposiciones vigentes, en particular, los originados en operaciones en relación con las cuales haya habido una condena penal por delitos resultantes de operaciones de blanqueo de capitales
- (2) Por clientes que hayan obtenido, a título personal, condiciones financieras que hayan contribuido a agravar la situación de la entidad, siempre que tal circunstancia haya sido determinada por sentencia firme.
- (3) Aquellas personas que actúen por cuenta de cualquiera de los depositantes excluidos en virtud del anterior y de este apartado, o en concierto con los mencionados en los párrafos a) y b) precedentes.

Supuestos en los que no existe cobertura del FOGAIN:

- Las operaciones realizadas a través de intermediarios no autorizados, como los chiringuitos financieros. De ahí la importancia de acudir a entidades autorizadas para prestar servicios de inversión y supervisadas por las autoridades competentes.
- Las inversiones en bienes tangibles o similares, ya que no se tratan de inversiones financieras.
- La insolvencia de un emisor en ningún caso estará cubierta por el FOGAIN. Por ello si al emisión no está sujeta al control de la CNMV debido a sus características (por ejemplo si la inversión mínima es de 50.000 €), la entidad supervisora recomienda a los potenciales inversores que se informen adecuadamente, tanto de las características de la emisión como la situación del emisor.