

TRIBUNAS

» El prodigioso caso de los clips hipotecarios

La Tribuna del Derecho, Febrero 2010, pág. 38

Abraham Nájera

Abogado principal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo

Estas fechas navideñas traen a menudo recuerdos de los juguetes de la infancia que con tanta ilusión desenvolvíamos debajo del árbol el día de Reyes, el de Navidad, e incluso por Nochevieja.

Y aunque en mi caso el entretenimiento familiar por excelencia para pasar la Nochebuena siempre fue el bingo, también me vienen a la mente aquellas partidas de Monopoly con mis hermanos y primos que nunca conseguimos terminar. Entre perros, sombreros y planchas, los fajos cambiaban de mano, comprando calles de Madrid en las que plantábamos casas y hoteles, pagando alquileres e hipotecando. Sí, hipotecando. ¿Quién me iba a decir que me dedicaría precisamente a esto cuando era incapaz de entender ni remotamente lo que estaba haciendo sobre el tablero?

Pero si aquello me parecía complicado, aún hubiese podido serlo más. Allí uno se quedaba en la mera hipoteca. No había que contratar seguros, ni domiciliar nóminas, ni muchos menos suscribir coberturas de tipos de interés. ¡Qué tiempos felices los de la inocente ignorancia!

Como lo era por aquel entonces para mí el concepto mismo de hipoteca, hoy en día hablar de coberturas de tipos de interés, de swaps, de permutas financieras o de clips hipotecarios tiene para el común de los mortales un halo místico, algo de arcano, como la religión, la magia o la abogacía, que parece requerir la iluminación de una inteligencia superior para vislumbrar apenas su verdadera esencia.

Por ello, unido a las drásticas caídas de los tipos de interés, no es de extrañar que en el año que acabamos de despedir hayan sido múltiples los pronunciamientos en torno a esta clase de productos. Con todo, sí resulta a primera vista singular la disparidad entre ellos, hasta tal punto que el cambiante criterio del Banco de España ha merecido incluso la atención del Defensor del Pueblo. El hecho de que en algunos se diera la razón a las entidades de crédito y en

otros a sus clientes no deja de ser algo corriente, máxime si tenemos en cuenta que, en muchos casos, más allá de MIFID, con sus obligaciones de información y sus tests de idoneidad, o de la normativa sobre protección a los consumidores, nos hallamos en el ámbito de la mismísima y básica teoría general del contrato, un terreno necesariamente subjetivo cuando lo que se cuestiona es la existencia de vicios del consentimiento. Pero más llamativo parece que utilizándose un modelo de acuerdo único —el contrato marco de operaciones financieras de la AEB, y ahora también de la CECA, con sus anexos y confirmaciones—, algunos, como la sentencia de 2 de noviembre de 2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Porriño, con argumentos que toma prestados de la Audiencia Provincial de Madrid, estimen que la “claridad y transparencia se desprenden de una mera lectura” o que “no se deduce que exista ninguna complejidad de sus cláusulas”, mientras que otros las consideran incomprensibles para la gran mayoría de los clientes.

Quizás sea porque ambas posturas tienen parte de razón. Por más que el clausulado de estos productos, que no olvidemos que las entidades de crédito tienen obligación de ofrecer desde 2003 a quienes contraten hipotecas a interés variable, pueda resultar en general oscuro en cuanto a su regulación y riesgos, una explicación apropiada podría ser bastante para convertirlos en algo relativamente sencillo de comprender. Porque, evidenciado que, de alguna forma, se trata poco más que de convertir el tipo de interés variable en fijo, bastaría con verlo con perspectiva para entender que lo que ahora es perjudicial nos protegerá en un escenario de subidas de tipos de interés que difícil será que no se produzca, siendo rara la hipoteca que a estas alturas no tiene veinte, treinta o incluso más años de vida por delante. El problema surge cuando la propia falta de formación de quien los comercializa impide en ocasiones tal explicación, cuando se simplifica hasta el extremo de identificarlos erróneamente con meros seguros, o cuando, pese a todo, la in-



formación sobre los costes de su cancelación no es todo lo explícita que debiera.

En definitiva, si después de la brutal proliferación de las hipotecas en los últimos años afortunadamente ya no queda casi nadie que aún las asocie con pequeñas casitas verdes y rojas o que crea que son alguna extraña mascota de origen griego, parece que por desgracia todavía nos queda un buen trecho para que las coberturas del riesgo de incremento de los tipos de interés dejen de ser ajenas a nuestro más básico acervo financiero.

Más información

Abraham Nájera

abraham.najera@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España

T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, experiencia e innovación, como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con más de 90 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS, organización de los mayores despachos europeos independientes y cuya ambición es ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com

CMS oficinas y oficinas asociadas: Amsterdam, Berlin, Bruselas, Londres, Madrid, Paris, Rome, Viena, Zurich, Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Munich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofia, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.

Asimismo, la organización está asociada con la firma de abogados "The Levant Lawyers" con oficinas en, Abu Dabi, Beirut , Dubái y Kuwait .