

Apertura de cuenta

Obligaciones derivadas de la normativa de transparencia

Mediante el contrato de depósito a la vista, se permite al cliente ingresar dinero en una entidad de crédito, y esta queda obligada a su devolución en el momento en que el titular lo solicite, así como a prestar el denominado «servicio de caja», en virtud del cual la entidad se obliga a realizar pagos y cobros a terceros en ejecución de órdenes que recibe del cliente, de forma que se convierte en mandataria singular del cliente y administra, como si fueran propios, los fondos disponibles a favor de este. Por lo general, la entidad suele ofrecer al cliente una remuneración o tipo de interés por el dinero depositado y puede cobrar comisión por las operaciones incluidas en el servicio de caja. Es habitual que el contrato de apertura de cuenta se concierte con duración indefinida y con facultad de las partes de darlo por terminado en cualquier momento (al estar basado, como el de comisión, en la mutua confianza); para su cancelación, deberá seguirse el procedimiento establecido en el propio contrato y/o en la normativa de aplicación.

En el expediente R-201810900, la entidad en la que el reclamante había abierto una cuenta corriente indicó que no se podía solicitar la cancelación a distancia, sino que debía solicitarla físicamente en la oficina bancaria. El DCMR consideró que la entidad se había apartado de las buenas prácticas bancarias, al no acreditar que dicha exigencia estuviera prevista en el correspondiente contrato en el que, además, estaba pactada la operativa en banca a distancia mediante usuario y claves sustitutivos de la firma manuscrita.

La Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago (LSP), define la cuenta de pago como «una cuenta a nombre de uno o varios usuarios de servicios de pago que sea utilizada para la ejecución de operaciones de pago». La cuenta de pago es el equivalente al depósito o cuenta a la vista bancaria (bajo la forma tanto de cuenta corriente como de libreta de ahorros), en la que se practican diversos adeudos (ordenante) y abonos (beneficiario). La ley fue desarrollada por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago (BOE del 18). Ambas normas son aplicables también a no consumidores, salvo que se pacte lo contrario.

La apertura de una cuenta requiere el consentimiento expreso y la aceptación de sus condiciones por todas las partes que la formalizan, siempre dentro del principio fundamental de la libertad de contratación que inspira nuestro ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de dicho principio, la normativa actual establece una serie de requerimientos que las entidades deben observar, en relación tanto con la información y con las explicaciones previas al contrato como con el contenido del contrato. La letra que se ha de utilizar en cualquier documento de información al cliente, en fase tanto precontractual como

contractual, debe tener un tamaño apropiado para facilitar su lectura, y, en todo caso, la letra minúscula que se utilice no podrá tener una altura inferior a 1,5 mm.

Por otra parte, la normativa de servicios de pago atribuye la carga de la prueba, del cumplimiento de los requisitos de información en ella establecidos, a las entidades proveedoras de servicios de pago (art. 20 de la LSP).

El 5 de febrero de 2016 entró en vigor la Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre, relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros (BOE del 5 de noviembre), ya citada, conocida como «Orden de los semáforos» u «Orden de los números», por cuanto establece una clasificación de los productos financieros mediante una escala de seis colores y seis números (del 1 al 6), que puede ser sustituida por una escala solo numérica. Por ejemplo, el número 1 sería de aplicación a los depósitos bancarios a la vista o a plazo en euros, mientras que las cuentas denominadas en moneda distinta del euro entrarían en la clase 6. De ella interesa destacar que:

- Obliga a las entidades de crédito comercializadoras de depósitos a incluir, tanto en sus comunicaciones publicitarias como en la información previa que ha de facilitar al cliente según el artículo 6 de la Orden EHA 2899/2011, un indicador del riesgo y, en su caso, unas alertas por liquidez y complejidad.
- Resulta de aplicación a depósitos a la vista, de ahorro y a plazo, si bien se excluyen de su ámbito los depósitos estructurados¹. En el expediente R-201813020, la reclamación tenía como objeto una imposición a plazo en libras esterlinas. El DCMR, una vez resaltado el hecho de que los depósitos bancarios en moneda distinta del euro están clasificados en la clase 6 o de máximo riesgo de acuerdo con la citada «Orden de los semáforos», estimó que se había producido un quebrantamiento de las buenas prácticas bancarias, puesto que la entidad no acreditó que hubiese facilitado a su cliente información sobre todas las condiciones del depósito en libras.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de su no aplicabilidad durante 2018, resulta de interés señalar, como cierre de este epígrafe, que, en el trámite de apertura de cuentas de pago, el Real Decreto-ley 19/2017, desarrollado mediante Circular del Banco de España 2/2019, introduce la obligación de entrega de un documento informativo sobre comisiones estandarizado. Sobre el contenido y el formato específicos de este documento, puede consultarse el recuadro 2.2, sobre el Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones, y su normativa de desarrollo.

¹ La exclusión se justifica en la norma porque, a partir del 31 de diciembre de 2016, los depósitos estructurados disponen de regulación específica coordinada a escala europea, tras la entrada en vigor del Reglamento (UE) n.º 1286/2014, de 26 de noviembre —más conocido por su denominación en inglés, Key Information Documents (KID) for Packaged Retail and Insurance-based Investment Products (PRIIPS)—, que también con templa incluir en la información relativa a las principales características del producto un indicador de riesgo.

Explicaciones adecuadas

Las explicaciones adecuadas y la información precontractual son dos cosas distintas, si bien se complementan mutuamente. Ni el artículo 9 de la Orden EHA/2899/2011, ya citada, ni la norma quinta de la también citada Circular del Banco de España 5/2012, que la desarrolla, exigen la forma escrita para las explicaciones adecuadas, si bien tampoco la excluyen. Así, las explicaciones adecuadas, según están concebidas en la orden y en la circular, se facilitarán normalmente de forma verbal durante el proceso de comercialización, aclarando y complementando la información precontractual, que, por su naturaleza, será en muchos casos de carácter más técnico.

Según el artículo 9 de la Orden EHA/2899/2011, las explicaciones deberán incluir, entre otras aclaraciones, las consecuencias que la celebración de un contrato de servicios bancarios puede tener para el cliente. Además, en caso de que la relación contractual vaya a girar sobre operaciones que, como el depósito a la vista, se hallan incluidas en el anejo 1 de la Circular del Banco de España 5/2012, las explicaciones deberán hacer mención de la existencia del anejo 1, de su contenido —«Información trimestral sobre comisiones y tipos practicados u ofertados de manera más habitual en las operaciones más frecuentes con los perfiles de clientes más comunes que sean personas físicas»— y del lugar en que el cliente puede consultarlo².

En el supuesto de que la comercialización de un producto —en este caso, el depósito a la vista— se acompañe de una recomendación personalizada, especialmente en el caso de campañas de distribución masiva, las entidades deberán extremar la diligencia en las explicaciones que han de facilitar al cliente. A tal fin, recabarán de este la información adecuada sobre sus necesidades y su situación financiera, y ajustarán la información que le suministren a los datos así recabados.

En general, este DCMR ha manifestado que es obligación de las entidades, desde el punto de vista de las buenas prácticas, explicar a sus clientes de manera veraz las características de las promociones que ofrecen y la forma de verificar los requisitos para su obtención, de modo que tengan un conocimiento claro y preciso de las prestaciones que pueden recibir, para evitar que alberguen falsas expectativas al respecto. Consideramos que las entidades deben estar en condiciones de acreditar que facilitaron a sus clientes información precontractual y explicaciones adecuadas (personalizadas, para su concreta situación particular), de modo que se justifique que estos, antes de contratar, estuvieron en condiciones de conocer con exactitud las condiciones o los requisitos que debían cumplir para la obtención de determinada promoción, vinculada a la apertura o mantenimiento de una cuenta y/o la domiciliación de ciertos ingresos y pagos.

En la práctica bancaria reciente, numerosas entidades han desarrollado campañas o programas de captación o fidelización de clientes, consistentes en ofrecer a los titulares de cuentas a la vista determinadas ventajas (véanse exención de comisiones, bonificaciones, especial remuneración, etc.), siempre que cumplieran ciertos requisitos

² La información sobre comisiones y tipos más habituales puede ser consultada en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus sitios web y en el sitio web del Banco de España. Además, esta información deberá estar a disposición de los clientes en cualquier momento y gratuitamente.

(los más frecuentes: domiciliación de nómina, pensión o ingresos recurrentes, domiciliación de recibos, cierto número de pagos con tarjeta, etc.), y, así, durante 2018 se nos han presentado numerosas reclamaciones en las que los clientes, de algún modo, cuestionaban la exactitud o corrección de las explicaciones facilitadas en la oficina bancaria: en unos casos, mostraban su sorpresa porque no se les habían aplicado las ventajas que esperaban obtener, a pesar de que, entendían, habían cumplido los requisitos acordados con los empleados de la entidad; en otros casos, manifestaban expresamente que en la oficina se les habían facilitado información o explicaciones poco claras, o engañosas, sobre los requisitos necesarios para disfrutar de especiales condiciones.

Información precontractual

Tanto la normativa de servicios de pago como la normativa general de transparencia regulan la exigencia de que sea entregada al cliente de forma gratuita la oportuna información precontractual, con carácter previo al momento en que quede vinculado por el contrato u oferta, de manera que pueda comparar ofertas similares y adoptar una decisión informada sobre cualquier producto bancario. La información precontractual deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa; para los depósitos o cuentas a la vista, la obligación de información previa podrá ser cumplida proporcionando al cliente una copia del borrador del contrato.

En la mayoría de los expedientes de reclamación presentados en el ejercicio 2018 en los que, en cierto modo —en alguno de los escritos incorporados al expediente que fueron remitidos a la entidad para que formulase alegaciones—, el reclamante puso de manifiesto la deficiencia en la información o en las explicaciones que la entidad le facilitó, con anterioridad a la contratación, en relación con las condiciones de la cuenta que se proponía contratar (o sobre los requisitos necesarios para la aplicación de tales condiciones) —bien porque acusó expresamente a la entidad de no informarle correctamente, bien porque puso de manifiesto su interpretación o su conocimiento discrepantes respecto a los de la entidad sobre la aplicación a su cuenta de las condiciones o ventajas, o sobre el cumplimiento de los requisitos—, este DCMR consideró imprescindible que la entidad financiera hubiera aportado al expediente de reclamación una copia de la información precontractual que facilitó al cliente en su día, fechada y con la firma del cliente en señal de su recepción.

Formalización del contrato

La entrega y el contenido mínimo obligatorio de los contratos de depósitos a la vista se recogen en el artículo 12 de la Orden EHA/1608/2010, a la cual nos remitimos, que resulta aplicable cuando el cliente sea un consumidor o cuando, no siéndolo, no se haya pactado otro régimen. Las entidades deberán entregar al cliente un ejemplar del documento contractual con suficiente antelación a la fecha en que quede vinculado por el contrato marco u oferta o, si esto no es posible porque el contrato se haya celebrado a instancias del usuario a través de un medio de comunicación a distancia, inmediatamente después de su celebración. El titular del contrato tendrá derecho a recibir en papel o en otro

soporte duradero las condiciones contractuales en cualquier momento de la relación contractual.

Cuentas en divisas

Este DCMR estima que, en este tipo de cuentas, las entidades deben velar por que el contenido de los contratos formalizados se adapte a lo establecido en la normativa de servicios de pago en relación con su utilización y, sobre todo, recoja expresamente las condiciones particulares de estas cuentas en cuanto a la forma de disposición de la divisa, su conversión y los costes que ello podría suponer, según la modalidad de reembolso elegida (transferencia, obtención de billetes de esa moneda o conversión a otras divisas). Véase más adelante, a este respecto, la comisión de manipulación.

En el expediente se pudo comprobar que la documentación que recogía las condiciones de un contrato de cuenta en divisas no incluía ninguna previsión con respecto a la forma de disposición de la divisa, su conversión y los costes que ello pudiera suponer, según la modalidad de reembolso elegida (transferencia, obtención de billetes o conversión a otras divisas), por lo que el DCMR concluyó que podría haberse producido un quebrantamiento de la normativa de transparencia.

Integridad de los contratos

Las entidades deben asegurarse de la integridad de los contratos que suscriben con sus clientes, de modo que contemplen y regulen todas las posibles vicisitudes que puedan suceder a lo largo de cada relación. De no ser así, las buenas prácticas exigen que, en el momento de constatarse la ausencia de un pacto contractual preciso, las entidades traten de llegar a un acuerdo con sus clientes para que estos presten su consentimiento a alguna de las posibles formas de actuación en esos casos.

Oscuridad de las cláusulas

El principio de transparencia que inspira las buenas prácticas bancarias exige que los documentos contractuales huyan de cualquier tipo de estipulación susceptible de admitir interpretaciones opuestas, de modo que sus textos sean fácilmente comprensibles y directamente aplicables.

A la vista de lo anterior (y al margen de que la interpretación definitiva de una cláusula, así como la determinación de las consecuencias que de aquella pudieran derivarse, correspondería realizarla, en exclusividad, a los jueces o tribunales de justicia), el DCMR considera —en línea con lo previsto en el artículo 1288 del Código Civil— que, en caso de cláusulas oscuras susceptibles de diversas interpretaciones, debe considerarse contraria a las buenas prácticas bancarias la actuación de las entidades consistente en efectuar interpretaciones de los contratos que les resulten más favorables, sin haber tratado de llegar a un acuerdo previo con sus clientes titulares de cuenta sobre el alcance de lo pactado.

Entrega de documento contractual y conservación de documentos

Como hemos dicho, en cualquier momento de la relación contractual el cliente tiene derecho a solicitar y a recibir una copia del documento contractual en el que se formaliza el depósito a la vista, en papel o en soporte duradero. De acuerdo con ello, las entidades están obligadas a conservar copia del contrato firmada por aquel (así como el recibí, que podrá constar en el propio documento), debiendo estar en condiciones de ponerla a disposición del cliente siempre que este lo solicite, bien en papel, bien en soporte duradero si la contratación se efectuó por medios electrónicos. Cuando los contratos sean intervenidos por fedatario público, la entidad podrá enviar por correo el contrato intervenido; en estos casos, el recibí del cliente lo constituirá el correspondiente acuse de recibo del envío.

Este DCMR entiende, haciendo suya la doctrina del Tribunal Supremo en este asunto, que las entidades han de conservar toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de los derechos y de las obligaciones que les incumben, no solo durante el plazo de seis años, sino al menos durante el período en que, a tenor de las normas sobre prescripción, pueda resultarles conveniente promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que les llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas³. Este criterio ha adquirido rango legal en virtud del Real Decreto-ley 19/2018, en relación con los documentos y registros que permitan acreditar el cumplimiento de las obligaciones de las entidades relativas a la prestación y utilización de servicios de pago.

Cuando los reclamantes denuncian no haber sido informados de las condiciones que se aplican en sus contratos (tipo de interés, comisiones, posibilidad de descubierto...), son las entidades las que deben acreditar que sus clientes las conocían y las aceptaron. En los casos en los que no se ha acreditado adecuadamente ante este DCMR la debida formalización de los contratos, se ha apreciado posible quebrantamiento de la normativa y de las buenas prácticas bancarias, por entender que estos pudieron no haberse formalizado, o pudo existir falta de la debida diligencia en la custodia de los documentos justificativos de las relaciones jurídicas mantenidas con sus clientes, o, en su caso, falta de colaboración con el propio DCMR en la resolución de la reclamación.

Además, entendemos que el contrato y las condiciones deben facilitarse a los clientes tan pronto como lo soliciten, pues no se considera una buena práctica bancaria demorar la respuesta hasta que se plantee reclamación ante este DCMR, ya que en tales casos la actuación de la entidad evidencia un desinterés que contradice los principios de lealtad hacia su cliente, así como de claridad y transparencia, que deben regir las relaciones entre las partes.

Durante 2018, el DCMR ha tramitado expedientes de reclamación cuyo objeto fue que la oficina bancaria no había atendido la solicitud de su cliente de entrega de copia de su contrato de cuenta. En muchos casos, las entidades han alegado la antigüedad de los contratos o su extravío a consecuencia del cierre de sucursales o, en general, como

³ La disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, que entró en vigor el 7 de octubre de 2015, modifica el plazo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado plazo especial, reduciéndolo de quince a cinco años, y su disposición transitoria se refiere a la prescripción de acciones nacidas antes de su entrada en vigor.

resultado de procesos de fusión de entidades. Este DCMR ha insistido en la importancia de custodiar adecuadamente los documentos que recojan las condiciones contractuales según prevé la normativa de aplicación. Hay que recordar, además, que las entidades deben estar en condiciones de facilitar a sus clientes, en el momento en que lo soliciten, copia de los contratos formalizados, según se prevé en la norma novena de la Circular del Banco de España 5/2012. Por este motivo, el DCMR concluyó apreciando posible quebrantamiento de la normativa cuando la entidad reconocía que no había podido localizar el contrato suscrito con el cliente.