

Depósitos a plazo con garantía del principal

Los depósitos a plazo, incluidos los depósitos estructurados o híbridos, siempre que tengan garantizada la devolución del principal a su vencimiento, están sometidos a la normativa de transparencia bancaria general —la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, y la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio—, y la competencia para resolver las reclamaciones que se planteen corresponderá al DCMR del Banco de España.

Contratación. Información previa, formalización y contenido de los contratos

La Orden EHA/2899/2011 y la Circular del Banco de España 5/2012 modificaron de forma importante tanto las obligaciones concernientes a la información precontractual que debía facilitarse como las relativas al propio contenido del contrato, regulándose ambas de forma exhaustiva.

Explicaciones adecuadas

La orden establece la obligación para las entidades de aportar explicaciones adecuadas sobre las características de los depósitos que se han de contratar.

Ni la orden ni la circular de transparencia exigen la forma escrita para las explicaciones adecuadas, que según están concebidas en ellas se facilitarán normalmente de forma verbal, aclarando y complementando la información precontractual, que, por su naturaleza, será en muchos casos de carácter más técnico. En cuanto a su contenido, según el artículo 9 de la Orden EHA /2899/2011, en las explicaciones se deberán indicar, entre otras aclaraciones, las consecuencias que la celebración de un contrato de servicios bancarios pueda tener para el cliente; además, en caso de que la relación contractual vaya a girar sobre operaciones incluidas en el anejo 1 de la Circular del Banco de España 5/2012 —entre las que están los depósitos a plazo por importes superiores a 1.000 euros—, las explicaciones deberán incluir una mención a la existencia de dicho anejo 1, a 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 al lugar en el que el cliente puede consultarlo¹.

¹ La información sobre comisiones y sobre 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.

Información precontractual

La Orden EHA/2899/2011 otorgó rango normativo a la exigencia de entrega de información previa a la contratación, al establecer (artículo 6) que las entidades deberán facilitar de forma gratuita al cliente toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre el servicio bancario (un depósito a plazo en este caso) y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa, y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta. Como se ha referido anteriormente, en el epígrafe 6, «Depósitos a la vista», la orden de los semáforos o de los números exige que para los depósitos a plazo se incluya el indicador que resulte procedente (el 1 sería de aplicación a los depósitos bancarios en euros, mientras que las cuentas denominadas en moneda distinta del euro entrarían en la clase 6).

La norma sexta de la Circular del Banco de España 5/2012 regula la específica información precontractual exigible, señalando que, en todo caso, antes de prestar el servicio se ha de informar de forma clara del importe de las comisiones que se adeudarán por cualquier concepto y de todos los gastos que se repercutirán; esta norma detalla, en su apartado 2.2, al cual nos remitimos, el contenido mínimo de la información precontractual que se ha de facilitar al cliente antes de contratar depósitos a plazo.

Por su parte, la norma séptima de la misma circular (en relación con su anejo 3, punto 1.2) indica qué parte de esa información deberá resaltarse de manera que llame la atención del cliente —por ejemplo, mediante negrita o mayúsculas y, en todo caso, con un mensaje en la cabecera que indique que es especialmente relevante—, a saber:

- a) La duración del contrato (en caso de renovación tácita, deberán resaltarse, junto con el plazo, las demás condiciones a que quedará sujeto).
- b) La existencia o no del derecho a cancelar anticipadamente el depósito y, en su caso, la comisión o penalización —la cual no podrá ser, en ningún caso, superior a la retribución que el depósito hubiese devengado hasta esa fecha, criterio de buena práctica que ya venía manteniendo este DCMR y que ahora se recoge expresamente en la norma—.
- c) La circunstancia de que la retribución se condiciona a la contratación o uso de uno o de varios servicios accesorios, así como cada uno de estos servicios.
- d) La TAE.
- e) Cuando el fondo de garantía de depósitos al que se encuentre adherida la entidad sea diferente del previsto en el Real Decreto-ley 16/2011, se resaltará esta circunstancia, así como su denominación traducida, su domicilio y, en su caso, la dirección de su sitio web.

En los casos en que, con ocasión de la tramitación de algún expediente de reclamación relacionado con un depósito a plazo, el cliente ha puesto de manifiesto su discrepancia o sus dudas respecto de la información facilitada en torno a alguna característica del depósito contratado, este DCMR ha entendido que la entidad debía aportar al expediente la debida acreditación de que facilitó al cliente, oportunamente y con anterioridad a la contratación, la información precontractual exigida y las explicaciones adecuadas sobre el depósito en cuestión. En los supuestos en los que no se acreditó la entrega de información previa, el DCMR apreció mala práctica en su actuación y, según los casos (atendiendo a si la nueva normativa estaba en vigor en la fecha de los hechos), un posible quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela.

Por otra parte, el DCMR no ha considerado suficiente, para acreditar la entrega de información precontractual al cliente, la inclusión de una cláusula estándar en el contrato firmado en la que se manifieste que el banco ha facilitado al cliente (o el cliente ha recibido) la información precontractual obligatoria relativa al producto o servicio ofrecido. Efectivamente, como ha entendido el TJUE en su sentencia de 18 de diciembre de 2014, no se puede pretender que, tras la inserción de una cláusula de tal carácter, se invierta la carga de la prueba y sea el cliente quien tenga que demostrar que la entidad financiera no entregó la debida información. Entiende ese tribunal que una cláusula como la indicada no debería permitir que las entidades eludan sus obligaciones de información, sino que constituye únicamente un indicio de que la información se entregó, debiéndose corroborar, en todo caso, con los medios de prueba pertinentes.

Formalización del contrato. Contenido

En relación con el contenido mínimo del contrato, este se regula con todo detalle en el artículo 7, apartado 3, de la orden y en la norma décima de la circular, a los cuales nos remitimos. El referido artículo establece los extremos que, de forma explícita y clara, deberán recoger los documentos contractuales relativos a servicios bancarios de captación de fondos reembolsables, especialmente depósitos, sin perjuicio de los que se han establecido en el desarrollo normativo realizado mediante la circular; entre otros: el tipo de interés nominal; la TAE u otra expresión equivalente del coste o remuneración total efectivos en términos de intereses anuales; la periodicidad y las fechas del devengo y de la liquidación de intereses; la fórmula o los métodos de liquidación utilizados; las comisiones y los gastos; la duración del depósito y, en su caso, las condiciones para su prórroga; los derechos y las obligaciones que correspondan a la entidad de crédito para la modificación del tipo de interés; los derechos y las obligaciones del cliente en cuanto a la cancelación del depósito, y el coste total que supondría el uso de tales facultades.

De dicho contenido resulta destacable que se deberán indicar las condiciones para la prórroga del contrato, en su caso; en concreto, en caso de preverse la prórroga, el contrato debe incluir la forma y las condiciones en que el cliente podrá prestar su consentimiento a dicha prórroga y la obligación de comunicar al cliente sus términos exactos con antelación razonable (o, como máximo, en el momento de la propia prórroga, si así se pacta y se otorga al cliente la posibilidad de retrotraer la operación a sus

condiciones previas, en el plazo máximo de un mes desde el momento en que se le comuniquen las nuevas condiciones).

El artículo 7 de la Orden EHA/2899/2011 y el apartado 3 de la norma novena de la Circular del Banco de España 5/2012 establecen la obligación de las entidades de entregar al cliente el documento contractual en el que se formalice el depósito, así como de conservarlo en soporte duradero junto con el recibí del cliente, y de poner a disposición de este una copia siempre que lo solicite. Cuando los contratos sean intervenidos por fedatario público, la entidad podrá enviar por correo el contrato intervenido; en dicho caso, el recibí del cliente lo constituirá el correspondiente acuse de recibo.

Para controversias planteadas en relación con depósitos formalizados bajo la vigencia de la normativa de transparencia anterior, nos remitimos al contenido de las memorias precedentes de este DCMR.