

Apertura de cuentas de pago. Obligaciones derivadas de la normativa de transparencia

La apertura de una cuenta requiere el consentimiento expreso y la aceptación de sus condiciones por ambas partes, siempre dentro del principio fundamental de la libertad de contratación que inspira nuestro ordenamiento jurídico.

La normativa establece una serie de requerimientos que las entidades deben observar, en relación con la información y con las explicaciones previas al contrato, así como con el contenido de este. 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. Y desde el 5 de abril de 2019, en que entró en vigor la Circular del Banco de España 2/2019, de 29 de marzo, en toda la información al cliente se debe utilizar la terminología normalizada para referirse a los servicios incluidos en la lista de los servicios más representativos asociados a una cuenta de pago, publicada en el anejo 1 de dicha circular. 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.

Además, la Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre, relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros (BOE de 5 de noviembre), conocida como «orden de los semáforos» u «orden de los números», establece una clasificación de los productos financieros en función de su riesgo, mediante una escala de seis colores y seis números (del 1 al 6), que puede ser sustituida por una escala solo numérica. De esta orden, 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 han de facilitar al cliente según el artículo 6 de la Orden EHA 2899/2011, un indicador del riesgo y, en su caso, alertas por liquidez y complejidad. Por ejemplo, el número 1 o el color o categoría de menor riesgo se asigna a los depósitos bancarios a la vista o a plazo en euros, mientras que las cuentas o depósitos denominados en moneda distinta del euro entrarían en la categoría de mayor riesgo, a la que se asigna el número 6.

- Resulta de aplicación a depósitos a la vista, de ahorro y a plazo, si bien se excluyen de su ámbito los depósitos estructurados¹.

Se han planteado reclamaciones que tenían como objeto depósitos denominados en moneda distinta del euro, y el DCE, una vez resaltado el hecho de que estos están clasificados en la clase 6 o de máximo riesgo, de acuerdo con la citada «orden de los semáforos», ha apreciado posible quebrantamiento de las buenas prácticas bancarias en los casos en los que la entidad no acreditó que hubiese facilitado a sus clientes información sobre todas las condiciones de tales depósitos antes de su contratación.

Y, con el fin de permitir la comparación de comisiones en el trámite de apertura de cuentas de pago, el RDL 19/2017 introduce la obligación de entrega de un DIC estandarizado, que desarrolla la Circular del Banco de España 2/2019. Sobre el contenido y formato específicos de este documento, puede consultarse el recuadro 2.4, sobre el RDL 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.

Explicaciones adecuadas

Las explicaciones adecuadas deben diferenciarse de la información precontractual, pues, aunque son complementarias, son cosas distintas. Dado que la normativa (Orden EHA/2899/2011 y Circular del Banco de España 5/2012) no exige, si bien tampoco excluye, la entrega escrita de las explicaciones adecuadas, estas 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 contemple la prestación de servicios incluidos en la lista de los servicios más representativos asociados a la cuenta de pago, las explicaciones deberán aludir a la existencia del DIC y de la lista de los servicios más representativos asociados a la cuenta de pago.

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 contempla incluir en la información relativa a las principales características del producto un indicador de riesgo.

Información precontractual

Tanto la normativa de servicios de pago como la normativa general de transparencia exigen que, con carácter previo al momento en el que el cliente quede vinculado por el contrato o la oferta, le sea entregada gratuitamente la oportuna información precontractual, de manera que pueda comparar ofertas similares y adoptar una decisión informada sobre cualquier producto bancario.

La información precontractual debe ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa, y además estará redactada en términos fácilmente accesibles y comprensibles, especialmente para las personas con discapacidad, de manera legible y siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal, en castellano o en cualquiera de las demás lenguas españolas oficiales de las comunidades autónomas en las que se preste el servicio de pago, o en otra lengua acordada entre las partes. Para depósitos o cuentas a la vista, la obligación de información previa podrá ser cumplida proporcionando al cliente un folleto, o bien una copia del borrador del contrato, con todas las condiciones que enumera el artículo 14 de la Orden ECE/1263/2019 y constituyen el contenido mínimo del contrato.

Las entidades deberán entregar al cliente la información y las condiciones del citado artículo 14 con suficiente antelación respecto a la fecha en la que quede vinculado por el contrato marco u oferta, o, si esto no fuese posible porque el contrato se hubiese celebrado a instancias del usuario a través de un medio de comunicación a distancia, inmediatamente después de su celebración.

En el supuesto de que la comercialización de depósitos a la vista u otros productos se acompañe de una recomendación personalizada, las entidades deberán extremar la diligencia en las explicaciones que han de facilitar al cliente, especialmente en el caso de campañas de distribución masiva. 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 DCE 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, así como el procedimiento que se implementará para comprobar el cumplimiento, o no, de los requisitos exigidos para la obtención de las condiciones ofrecidas, de modo que estos tengan un conocimiento claro y preciso de las prestaciones que pueden recibir y, con ello, se evite que alberguen falsas expectativas al respecto. En particular, se considera que las entidades deben estar en condiciones de acreditar que dieron explicaciones adecuadas y que entregaron a sus clientes la información precontractual a través de la cual se justificaría que, antes de contratar, los clientes estuvieron en condiciones de conocer con exactitud las condiciones o los requisitos que debían cumplir para beneficiarse 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 (exención de comisiones, bonificaciones, especial remuneración, etc.), siempre que cumplan ciertos requisitos (los más frecuentes: domiciliación de nómina, de pensión o de ingresos recurrentes, domiciliación de recibos, cierto número de pagos con tarjeta, etc.). Así, se han presentado ante este DCE numerosas reclamaciones en las que los clientes, de alguna forma, cuestionaban la exactitud o corrección de las explicaciones facilitadas en la oficina bancaria: en unos casos, mostraban su sorpresa porque, a pesar de que, a su entender, habían cumplido los requisitos acordados con los empleados de la entidad, no se les habían aplicado las ventajas que esperaban obtener; en otros casos, manifestaban expresamente que en la oficina les habían facilitado información o explicaciones poco claras, o engañosas, sobre los requisitos necesarios para disfrutar de especiales condiciones.

En los expedientes de reclamación en los que, de cualquier modo, el reclamante pone 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 acuse expresamente a la entidad de no informarle correctamente, bien porque su interpretación discrepe de la de la entidad sobre la aplicación a su cuenta de las condiciones o ventajas, o sobre el cumplimiento de los requisitos—, este DCE considera imprescindible que la entidad financiera aporte 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.

Así, en el expediente de reclamación R-202004582 un cliente denunciaba el cobro en su cuenta de comisiones que calificaba de indebidas y decía que el motivo de la aplicación de tales comisiones había sido su desconocimiento o falta de asesoramiento al contratar. Explicaba que abrió la cuenta corriente estándar y, aunque él y el otro cotitular domiciliaron su nómina, le cargaron las controvertidas comisiones, según él, por falta de información en ese momento, ya que no activaron o contrataron la cuenta nómina, exenta de comisiones de mantenimiento, y la entidad activó el beneficio solo más adelante. La entidad alegó que el cobro de comisiones fue correcto, porque la parte reclamante no solicitó en ningún momento el cambio de tarifa (de la cuenta estándar a la cuenta nómina) y que la mera domiciliación de la nómina no implicaba dicho cambio. El DCE apreció posible quebrantamiento de la normativa, porque la entidad no aportaba prueba suficiente de que, antes de contratar, facilitase al cliente la oportuna información y explicaciones sobre las condiciones que aplicaría en la cuenta, no considerándose cumplida la obligación de entrega de información precontractual por la mera inclusión de la cláusula estándar de recibí de la documentación en la última página del contrato de cuenta.

En el expediente R-202011039, el reclamante discutía que la entidad bancaria no le entregase el obsequio prometido (150 euros) por abrir una cuenta y domiciliar en ella la nómina. De la promoción solo quedaban excluidos los clientes que hubieran tenido nómina domiciliada en los 12 meses anteriores. El reclamante manifestaba que él, en esos 12 meses, no tuvo ingresos por nómina, solo prestación de desempleo, y que en conversación telefónica con el SAC de la entidad le aseguraron que la prestación por desempleo no computaba como nómina a efectos de excluirle de la promoción, pero, una vez abierta la cuenta, le indicaron que no tenía derecho al obsequio. La entidad demostró que, en los 12

meses anteriores, el cliente recibió no solo prestaciones por desempleo, sino también un ingreso en concepto de nómina. Por ello el DCE consideró ajustada a las buenas prácticas bancarias su negativa a entregar el obsequio cuestionado.

Documento Informativo de las Comisiones (DIC). Información pública y en sitios web de comparación

Con la finalidad de que los clientes puedan comparar fácilmente las comisiones que resultan de aplicación a distintas cuentas, las entidades que ofrezcan cuentas de pago están obligadas a entregar gratuitamente a los clientes y potenciales clientes, antes de la contratación de la cuenta, un documento estandarizado en papel o en otro soporte duradero para cada una de las cuentas que ofrezcan. Este documento debe ser breve, de fácil lectura e incluir los servicios más representativos asociados a la cuenta que se ofrecen (los de la lista publicada en el anejo 2 de la Circular 2/2019 del Banco de España), junto con las comisiones asociadas a tales servicios.

El documento debe contener, en la parte superior de su primera página, el título «Documento Informativo de las Comisiones» y el símbolo correspondiente que lo diferencia de otros documentos. Su finalidad es que el cliente que quiera contratar una cuenta pueda conocer las comisiones de cualquier cuenta de forma fácil, antes de la contratación, y, de acuerdo con esta información, comparar y elegir la cuenta que más le convenga.

Ese DIC también se debe publicar en lugar destacado en los establecimientos comerciales y en los sitios web de cada entidad, y es la información contenida en él la que se publicará en los sitios web de comparación de comisiones: en el del Banco de España y, si existen, en los de otros operadores.

Servicios vinculados a la cuenta

Habitualmente se comercializan, conjuntamente con la cuenta de pago, tarjetas de débito y/o de crédito. Las entidades, en tal caso, deben informar al cliente de si es posible o no contratar la cuenta de manera independiente y en qué condiciones. Si solo fuera posible la contratación vinculada de cuenta y tarjeta, se informará de la parte del coste total que corresponde a cada producto y de los efectos que su no contratación o su cancelación anticipada producirían sobre el coste total. Se debe facilitar con la debida antelación toda la información sobre la/s tarjeta/s. En el Documento Informativo de las Comisiones, entre las comisiones aplicables a los servicios más representativos asociados a la cuenta de pago, se incluirá el coste de emisión y de mantenimiento de tarjetas de crédito y de débito.

Formalización del contrato

La entrega y el contenido mínimo obligatorio de los contratos de depósitos a la vista se recogen en el artículo 14 de la Orden ECE/1263/2019, de 26 de diciembre, a la cual nos remitimos, que resulta aplicable necesariamente cuando el cliente sea un consumidor o microempresa y cuando, no siéndolo, no se haya pactado otro régimen.

En los expedientes de reclamación en los que la parte reclamante denunció la falta de información o de entrega de documentación y señalaba que, en el momento de abrir la cuenta, la entidad les había recogido la firma a través de una tableta o dispositivo PDA en el que no visualizaban el documento que se había de firmar, el DCE señaló que el hecho de que el consentimiento se recoja a través de medios digitales no debe suponer incumplir las obligaciones de información previa al cliente, y recordó a la entidad bancaria que en tales casos, según la normativa de servicios de pago, a ella le corresponde la carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones informativas contenidas en dicha normativa, y que, por tanto, debe estar en condiciones de describir y acreditar que el hecho de utilizar medios digitales, para recoger la firma o el consentimiento, no suponga una merma de las obligaciones de información al cliente derivadas de la normativa y de las buenas prácticas bancarias. Todo ello, con independencia de que la firma digital implique garantía de no repudio, de conocimiento inequívoco de quién es el emisor y de la integridad del documento, esto es, que sea el original y nadie haya alterado o modificado su contenido después de su firma.

En el expediente R-202008259, el reclamante denunciaba que, al contratar, firmó en dispositivo electrónico, le entregaron una única hoja y le dijeron que el contrato se lo enviarían por su cuenta digital, pero no hubo ningún envío. Como la entidad no alegó ni aportó prueba en contrario, el DCE apreció posible quebrantamiento de la normativa reguladora de la obligación de informar al cliente con anterioridad a la contratación de la cuenta de pago.

Cuentas en divisas

Este DCE estima que, en este tipo de cuentas, las entidades deben velar por que el contenido de los contratos 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 a este respecto la comisión de manipulación.

Integridad del contrato y oscuridad de cláusulas contractuales

Las entidades deben asegurarse de la integridad del contrato que suscriben con sus clientes, de modo que contemple y regule todas las posibles vicisitudes que puedan suceder a lo largo de la 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 su cliente, para que este preste su consentimiento a alguna de las posibles formas de actuación en ese caso.

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 DCE 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 interpretar el contrato del modo que les resulte más favorable, sin haber tratado de llegar a un acuerdo previo con sus clientes titulares de cuenta sobre el alcance de lo pactado.

En el expediente R-202004669, el reclamante pedía que se instara a la entidad a modificar el contenido del contrato para la mejora de una redacción que consideraba confusa, la relativa al requisito de uso de la tarjeta asociada a la cuenta durante el mes anterior. El DCE recordó al reclamante que, siendo las entidades libres para ofrecer las condiciones de la cuenta que consideren oportunas y para escoger los requisitos de vinculación que debe cumplir el cliente para disfrutar de ellas, el DCE no tenía competencia para requerir a la entidad bancaria para que efectuara la modificación contractual pretendida, pero advirtió a la entidad acerca de la necesidad de que redactara las condiciones y requisitos de la cuenta con respeto a los principios de claridad y transparencia, y de que, si existieran dudas interpretativas sobre el contenido del contrato, no debería prevalecer la interpretación que favorece a quien lo redactó.

Entrega de documento contractual y conservación de documentos

En cualquier momento de la relación contractual, el titular 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 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 DCE ha venido considerando, haciendo suya la doctrina del Tribunal Supremo sobre 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 el 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 segundas.

Este criterio ha adquirido rango legal en virtud del artículo 44 del RDLSP, según el cual el proveedor de servicios de pago conservará la documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de la relación jurídica que le une con cada usuario de servicios de pago al menos durante el período en el que, a tenor de las normas sobre prescripción,

pueda resultarle conveniente para promover el ejercicio de sus derechos contractuales o sea posible que le llegue a ser exigido el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Adicionalmente, el citado artículo 44 del RDLSP establece que el proveedor de servicios de pago conservará la documentación y los registros que le permitan acreditar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el título III («Derechos y obligaciones en relación con la prestación y utilización de servicios de pago») y sus disposiciones de desarrollo, y los facilitará al usuario en caso de que así le sea solicitado, durante, al menos, seis años.

Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, así como en otras disposiciones nacionales o de la UE aplicables.

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 DCE la debida formalización de los contratos, se ha apreciado posible quebrantamiento de la normativa y de las buenas prácticas bancarias, por entender que los contratos 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.

Además, el DCE entiende que el contrato y las condiciones aplicables a la cuenta deben facilitarse a los clientes tan pronto como lo soliciten, pues no se considera buena práctica bancaria demorar la respuesta hasta que se plantee reclamación ante este DCE, ya que ello evidencia un desinterés que contradice los principios de claridad y transparencia que deben regir las relaciones entre las partes.

Cuando el objeto de los expedientes de reclamación tramitados por este DCE ha sido 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, de procesos de fusión de entidades. Este DCE ha insistido en la importancia de custodiar adecuadamente los documentos que recojan las condiciones contractuales, según prevé la normativa de aplicación. Hay que recordar 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 prevén la norma novena de la Circular del Banco de España 5/2012 y, más específicamente para contratos de cuentas de pago, el artículo 15 de la nueva Orden ECE/1263/2019.

Por este motivo, el DCE concluyó apreciando posible quebrantamiento de la normativa en aquellos casos examinados en los que la entidad reconocía no haber podido localizar el contrato suscrito con el cliente.

El DCE no aprecia quebrantamiento en los expedientes de reclamación cuyo motivo fue que la entidad bancaria no atendió una petición de entrega de contratos en los casos en

los que, habiéndose cancelado aquellos en fecha muy antigua, hubiera transcurrido ya el plazo general de prescripción de acciones, o se trató de peticiones inconcretas o manifiestamente desproporcionadas; en tales supuestos, hemos recordado el mandato de nuestro Código Civil de ejercicio de derechos conforme a la buena fe.

En el expediente R-202014503, el reclamante discutía que no fue atendida su petición de entrega de copia de contratos de todos sus productos y del cuadro de movimientos. La entidad bancaria aportó los contratos de préstamo y de seguro entonces vigentes; enumeraba los restantes contratos y explicaba que, atendiendo a las fechas de cancelación, adjuntaba copias de aquellos cuya cancelación había tenido lugar en los seis últimos años. A la vista de la amplitud de la petición, de que la entidad facilitaba ciertos documentos y, además, mostró la disposición de su oficina bancaria para entregar mayor documentación si se concretaba y se abonaba la correspondiente comisión, este DCE no apreció quebrantamiento de la normativa o de las buenas prácticas bancarias en su actuación.