

4 PANORAMA NORMATIVO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA. COMISIONES

ÍNDICE

4.1 PANORAMA NORMATIVO
EN MATERIA DE
TRANSPARENCIA 57

4.2 COMISIONES 63

4.1.1 Normativa sectorial de transparencia bancaria 57

4.2.1 Normativa de aplicación y criterios generales 63

4.2.2 Información sobre comisiones establecida en la nueva normativa 66

a. Información pública 66

b. Información precontractual 68

c. Información contractual 69

d. Resumen anual del cobro de comisiones (e intereses). Documento unificado 69

e. Modificaciones contractuales en relación con las comisiones 70

4.2.3 Conclusión 71

4.1 Panorama normativo en materia de transparencia

4.1.1 NORMATIVA SECTORIAL DE TRANSPARENCIA BANCARIA

La normativa de transparencia financiera viene, con carácter general, justificada —y siempre sin perjuicio de la libertad de contratación— por la existencia de asimetrías informativas entre las dos partes que concurren en los mercados de servicios financieros, lo cual, unido a la contraposición de intereses, puede generar importantes desajustes en el funcionamiento de estos mercados, siendo habitualmente los consumidores quienes sufren de la desventaja informativa y quienes, por tanto, necesitan de una protección adicional para que sus intereses económicos queden protegidos.

Así, en España la preocupación por la defensa de los derechos de la clientela bancaria surge en los años ochenta, como consecuencia del proceso liberalizador que vivió el sector y que consagró la libertad de contratación, de tipos de interés y de comisiones como eje principal de su funcionamiento. Acompañando este proceso, el legislador adoptó una serie de medidas tendentes a potenciar la competencia entre las entidades, destacando entre ellas la mejora en la información comparativa que las entidades deben prestar a su clientela, de modo que se les permita conocer el contenido de sus derechos y obligaciones antes y una vez prestado su consentimiento, permitiéndoles adoptar decisiones económicas de la forma más conveniente.

Dentro de ese proceso liberalizador, además, se creó en 1987 el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, para atender las que plantearan los clientes de las entidades de crédito que derivaran de presuntos incumplimientos de esa normativa de transparencia y protección a la clientela, pero también de las buenas prácticas y usos financieros.

A este respecto, la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito, sin perjuicio de la libertad de contratación que deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su cliente, fija en su artículo 48.2 las facultades reglamentarias para el desarrollo de un régimen de transparencia de las operaciones bancarias¹, siendo objeto de desarrollo inicialmente por 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, que a su vez se desarrolló a través de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

Con el alcance citado, en dichas normas se regulaban, en relación con la fase precontractual, algunos aspectos de la publicidad que debían reflejar las entidades obligatoriamente, tanto en el tablón de anuncios de todas sus oficinas como en la promoción comercial de los servicios bancarios que ofrecían. En el primer caso, y sin ánimo de ser exhaustivos, el

¹ Las áreas principales a las que podrán referirse tales actuaciones son:

- Los contratos bancarios (contenido mínimo y entrega preceptiva).
- Tarifas (comunicación al Banco de España antes de su aplicación y puesta a disposición de la clientela).
- Publicidad de las operaciones, pudiendo establecer controles administrativos.
- Publicación oficial de determinados índices o tipos de interés de referencia.
- Regulación de las especialidades de la contratación electrónica.

Las normas dictadas por el ministro al amparo de esta habilitación legal se consideran normas de ordenación y disciplina de las entidades bancarias, y como tales son competencia del Banco de España el control y la inspección de su cumplimiento.

Aunque la ley no precisa el carácter básico de las normas de desarrollo de este artículo, prevé que las que pudieran dictar las Comunidades Autónomas sobre tales cuestiones no podrán ofrecer un nivel de protección inferior.

tablón de anuncios (con el fin de permitir al cliente comparar las ofertas de las distintas entidades) debía recoger con un carácter orientativo, además de una reseña sobre la normativa de transparencia, los tipos de referencia utilizados en la financiación para adquisición de vivienda, la existencia de un folleto informativo gratuito, la existencia y disponibilidad de un folleto de tarifas y normas de valoración, las modificaciones de tipos de interés, comisiones y gastos repercutibles en el caso de los contratos de duración indefinida, etc. En cuanto a la promoción comercial, la normativa fijaba, por ejemplo, el contenido mínimo de ese folleto, así como la obligación de que el resto de la publicidad que elaboraran las entidades, siempre que se refiriera a operaciones, servicios o productos financieros y aludiera al coste o rendimiento para el público, quedaría sometido a la autorización previa del Banco de España.

Además, en la Orden de 5 de mayo de 1994, de transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, dentro del ámbito de aplicación que en ella se determina, se establecía una específica obligación de información previa mediante la entrega de una oferta vinculante que permitiera al futuro deudor conocer con antelación las condiciones de la financiación hipotecaria que se iba a formalizar. No se establecía normativamente, sin embargo, la obligación de entrega de información previa en otro tipo de contratos o servicios bancarios.

Por lo que respecta al contenido de los contratos bancarios, si bien estaban tipificados socialmente, no se encontraban específicamente regulados por ley. Por ello, la orden citada, al regular la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, elaboró un clausulado financiero estandarizado, que incidía esencialmente en la concreción monetaria de las obligaciones de las partes.

Con las reformas legislativas acometidas desde 2009 en diversos ámbitos de la contratación bancaria, y en particular con la normativa de transparencia que actualmente se encuentra en vigor, se ha producido un avance sustancial en este sentido, pues no solo se elevan a rango de ley diversas cuestiones que hasta ahora se encontraban reguladas en la normativa sectorial de rango inferior, y se enumeran con mayor detalle tanto el contenido mínimo que debe figurar en los contratos que regulan como los requisitos de información previa, sino que también pasan a estar específicamente recogidas en dicha normativa algunas de las cuestiones que habían venido configurando criterios reiterados de buenas prácticas bancarias del Servicio de Reclamaciones, adquiriendo un rango normativo con las consecuencias que de ello se derivan en la esfera práctica, según los casos, cuando aparecen específicamente configuradas como normas de ordenación y disciplina.

A pesar de que en la exposición de motivos de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, se indica que «...los productos y servicios ofrecidos por las entidades de crédito en sus relaciones con los consumidores y usuarios se regulan específicamente por las normas de ordenación y disciplina supervisadas por el Banco de España...», lo cierto es que la finalidad de tales normas de ordenación y disciplina no ha venido siendo tradicionalmente la regulación del contenido de los productos y servicios bancarios, sino más bien delimitar las obligaciones de comunicación de ciertos aspectos o vicisitudes que se producen en el marco de la relación contractual entre las entidades crediticias y sus clientes (modificación de tipos de interés o comisiones, extractos de cuenta corriente, documentos de liquidación de operaciones, etc.). Sin embargo, en la nueva normativa se regulan de forma

prolija tanto el contenido de la información previa que se ha de entregar a los clientes como el contenido obligatorio mínimo de los diferentes tipos de contratos, además del resto de cuestiones que venían siendo habituales.

Además, y en relación con lo indicado antes, se exponen a continuación algunos casos en los que se ha producido un cambio en el tipo de norma que los recogía o, siendo criterios de buenas prácticas, que han pasado a formar parte de un texto normativo:

- a) En relación con los servicios de pago, por ejemplo, se da un cambio de enfoque normativo, de tal modo que se ofrece una regulación precisa del contenido sustantivo de la relación entre la entidad y el cliente, incluyendo cuestiones que antes fueron reguladas en el ámbito de las normas de transparencia (como, por ejemplo, el plazo de ejecución y las fechas de valor).
- b) Se incluyen en la normativa sectorial de transparencia, y en particular en la circular, criterios tradicionales de buenas prácticas bancarias que han venido siendo establecidos por este Servicio, tales como:
 - La necesidad de transparencia con el cliente en la fase previa a la contratación en todo tipo de servicios y productos bancarios, mediante explicaciones adecuadas, las cuales se deben extremar en el caso de los productos o servicios más complejos, así como el deber de diligencia en la ejecución de órdenes y corrección de errores.
 - El deber de facilitar sin dilación injustificada la información que permita a los herederos de un cliente conocer la situación patrimonial del causante.
 - El deber de facilitar a los titulares de cuentas en desuso información sobre la existencia de los depósitos, advirtiéndoles de que dicha situación podría generarles gastos o perjuicios.
 - El desempeño con la máxima diligencia del deber de colaboración activa para el traslado ágil a otra entidad de crédito de las operaciones que empleen como soporte una cuenta a la vista.
 - La circunstancia de que la comisión o penalización por cancelación anticipada de un depósito a plazo nunca podrá ser superior a la retribución que el depósito hubiera devengado hasta la fecha.

Así, el *panorama regulatorio anterior a 2010*, y parte del cual aún ha sido objeto específico de aplicación en las resoluciones emitidas por este Servicio en 2012, era el siguiente²:

- Básico: 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, y Circular del Banco de España 8/1990, de 7 septiembre, de transparencia de las operaciones y protección de la clientela (en vigor una parte hasta julio de 2013; en concreto, la parte del anexo VI relativa a los documentos de liquidación de operaciones).

² Todas las normas citadas se encuentran derogadas a la fecha de elaboración de esa Memoria, con excepción de lo que específicamente se indica.

- Otras: Ley 2/1994, de 30 marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (vigente); Orden de 5 mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, y Ley 7/1995, de crédito al consumo, de 23 marzo.

Por lo que respecta al *panorama regulatorio vigente*, gran parte del cual ya ha sido objeto de aplicación práctica en las resoluciones emitidas por este Servicio de Reclamaciones en el ejercicio, es detallado a continuación, así como su ámbito subjetivo de aplicación —información que se considera relevante aportar, dado que no coincide en todas las normas de aplicación— y las respectivas fechas de entrada en vigor:

I Generales:

- Artículo 48.2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.
- Artículo 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, sobre responsabilidad en el crédito y protección de los usuarios de servicios financieros.
- Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (en adelante, «la orden»). Su ámbito de aplicación son las personas físicas, aunque actúen en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, si bien en ese caso se podrá acordar que no se aplique en todo o en parte lo previsto en la orden, salvo lo establecido en el capítulo II del título III (normas relativas a los créditos y préstamos hipotecarios), que será de aplicación en todo caso. La fecha de su entrada en vigor fue el 29 de abril de 2012, con excepción del citado capítulo que contiene las normas relativas a los créditos y préstamos hipotecarios, que (salvo en la parte que regula todo lo relativo a los tipos de interés) entró en vigor más tarde, el 29 de julio de 2012, y de la obligación de remisión de un resumen detallado de las comisiones e intereses repercutidos, de aplicación a partir de enero de 2014.
- Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, sobre transparencia de servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (en adelante, «la circular»). Su ámbito subjetivo de aplicación es el mismo que el de la orden, precisando además (norma segunda, párrafo segundo) que se entenderán incluidas dentro de la clientela las comunidades de bienes, como es el caso de las comunidades de propietarios, comunidades de herederos, herencias yacentes y similares, siempre que estén mayoritariamente constituidas por personas físicas. Cuando el cliente actúe en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, las partes podrán acordar que no se aplique total o parcialmente lo previsto en la circular (a excepción de lo establecido en relación con la TAE y el CER o RER y la inclusión de los documentos e informaciones previstas en la circular, con los tipos de interés oficiales y con los índices o tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios; es decir, normas decimotercera y decimocuarta). Por lo que respecta a su entrada en vigor:
 - El 6 de octubre de 2012, con carácter general.
 - El 1 de enero de 2013:

- Todo lo relativo a la información pública e información al Banco de España sobre los tipos de interés y comisiones habitualmente aplicados a los servicios bancarios prestados con mayor frecuencia, sobre operaciones realizadas en el trimestre anterior.
- Explicaciones adecuadas y deber de diligencia; información precontractual e información que se ha de resaltar.
- Políticas y procedimientos de préstamo responsable.
- El 1 de julio de 2013:
 - Todo lo relativo a la información contractual, contenido de los contratos.
 - Contenido de los documentos de liquidación. Hasta entonces, y conforme a lo establecido en la disposición transitoria primera, se aplicará lo establecido en el anexo VI de la Circular del Banco de España 8/1990.
- El 1 de enero de 2014:
 - Documento unificado con el detalle de los intereses y comisiones cobrados en el año anterior, según el modelo contenido en el anejo 5.

II Publicidad de los servicios y productos bancarios:

- Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios.
- Circular del Banco de España 6/2010, sobre publicidad de servicios bancarios.

Con estas normas se da un cambio de enfoque, pues desaparece la autorización previa del Banco de España, pasando a establecerse un control *a posteriori*, y se extiende el ámbito de aplicación a toda la publicidad sobre servicios bancarios. Se contempla el derecho del Banco de España a requerir la cesación o rectificación de la publicidad que no se ajuste a la normativa, así como la inclusión de cuantas advertencias estime necesarias sobre el producto/servicio publicitado.

- Artículo 5 de la orden.
- Artículo 17 de la orden, para el caso específico de los depósitos.

III Servicios de pago:

- Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.
- Orden EHA/1608/2010, de 14 junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos aplicables a los servicios de pago (OSP).

El ámbito subjetivo de aplicación de ambos no se restringe, si bien hay determinados preceptos específicos en los que se establece la posibilidad de que las partes pacten un régimen distinto para el caso de que el cliente sea un no consumidor.

Así, la transparencia de los servicios de pago celebrados con los clientes se rige por lo previsto en la OSP, y no en la orden citada en las disposiciones generales, como la propia orden recoge en su artículo 34, declarando únicamente aplicables a aquellos los artículos 3 (comisiones), 8 (comunicaciones al cliente) —excepto su apartado 2 (que establece la necesidad de que las modificaciones contractuales que se prevean se comuniquen, con carácter general, con una antelación no inferior a un mes; su no aplicación a los servicios de pago es obvia, pues la propia LSP fija ese plazo en dos meses)—, 9 (explicaciones adecuadas) y 15 (depósitos a la vista).

Por lo que respecta a la circular, si bien en el capítulo IV se remite en cuanto a la información contractual a la OSP, esta contiene algunos preceptos de específica aplicación a algunos servicios de pago: por ejemplo, en relación con la información precontractual de las cuentas la vista y con el contenido de los extractos y los documentos de liquidación.

IV Crédito al consumo:

- Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (LCCC).

La transparencia de los servicios bancarios de crédito al consumo celebrados por los clientes consumidores se rige por lo previsto en esa ley (artículo 33 de la orden), aplicándose en lo no previsto todo lo recogido en el título I (Disposiciones generales) y en el capítulo I del título III (Préstamo responsable).

Además, y de igual manera que en el caso de los servicios de pago, por lo que respecta a la circular, si bien en el capítulo IV se remite en cuanto a la información contractual a la LCCC, también se indica que en lo no previsto en dicho texto legal se aplicarán las previsiones de la orden y de la circular, aludiendo en particular a determinadas obligaciones de información previa y al contenido de los documentos de liquidación.

V Préstamos hipotecarios:

- Ley 2/1994, de 30 marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.
- Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifican la Ley 2/1981, de 25 de marzo, del mercado hipotecario, y otras normas del sistema hipotecario y financiero y de regulación de las hipotecas inversas.
- Capítulo II de la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre (regulación de la transparencia de estas operaciones).
- Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de protección de deudores hipotecarios sin recursos.
- Ley 1/2013, 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

VI Comercialización a distancia de servicios financieros:

- Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros, de aplicación cuando el cliente sea un consumidor.

Así, y en resumen, la transparencia de las operaciones de préstamo y crédito hipotecario con personas físicas se regula en la orden; la de los servicios de pago (cuentas a la vista, tarjetas, transferencias, domiciliaciones, etc.), en la OSP; la de los contratos de crédito al consumo (entre ellos, también las tarjetas de crédito, que deberán contemplar ambas normativas), por la LCCC; y el resto, por la Circular del Banco de España 5/2012, que, en suma, y aparte los preceptos que son aplicables a todo servicio bancario, establece todo lo relativo a la transparencia de los depósitos a plazo (incluidos los estructurados o híbridos) y de los créditos enteramente excluidos del ámbito de la LCCC y distintos también de los préstamos y créditos hipotecarios sobre vivienda que regula la orden.

Además, y para terminar este apartado relativo al panorama regulatorio vigente, se ha de aludir a la regulación actual del funcionamiento del Servicio de Reclamaciones:

- Artículos 30 y 31 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (nueva redacción según Ley 2/2011, de economía sostenible).
- Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, sobre presentación de reclamaciones, en vigor desde el 22 de mayo de 2013.

4.2 Comisiones

Una de las cuestiones más relevantes en el ámbito de la prestación de servicios bancarios que tradicionalmente ha sido objeto de regulación detallada en la normativa de transparencia financiera ha sido la relativa al establecimiento, por parte de las entidades, de comisiones por los servicios que prestan, como precio de estos, y la información que han de prestar o poner a disposición de los clientes, con motivo de las relaciones que establezcan, en relación con ellas y con sus eventuales modificaciones, así como también las obligaciones de remisión de información al Banco de España. Unas y otras han cambiado a lo largo del tiempo.

En la regulación actualmente en vigor no se prevé la obligación de las entidades de registrar previamente en el Banco de España las comisiones que podrán cobrar por las operaciones bancarias, ni que tengan carácter máximo, pero subsiste la necesidad de mantener una información pública sobre las comisiones habitualmente percibidas por operaciones y servicios más frecuentes, en el formato unificado recogido por la Circular del Banco de España 5/2012, las cuales deberán estar debidamente actualizadas, y se regula en prácticamente todos los supuestos que pueden darse en la contratación bancaria la información precontractual exigible, según los casos y tipo de contratación de que se trate, en la que se destaca de forma muy particular todo lo relativo a las comisiones de aplicación en cada caso.

4.2.1 NORMATIVA DE APLICACIÓN Y CRITERIOS GENERALES

La normativa general —con las particularidades que luego se indicarán respecto a cada tipo de operación— en relación con las comisiones y gastos repercutibles aplicables por las entidades de crédito en sus operaciones bancarias se recoge actualmente en la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, de 28 de octubre de 2011, y que entró en vigor, con carácter general, el 29 de abril de 2012³, y en la circular que la desarrolla, Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a

³ Las normas relativas a créditos y préstamos hipotecarios, salvo la sección relativa a los tipos de interés, entró en vigor el 29 de julio de 2012. Por su parte, la obligación de remisión a los clientes del documento unificado que se recoge en el artículo 8, apartado 4, y que recogerá, con el formato establecido por el Banco de España teniendo en cuenta las diferentes prácticas comerciales de cada entidad, la información prevista en la orden sobre comisiones y gastos devengados y tipos de interés efectivamente aplicados a cada servicio bancario prestado al cliente durante el año anterior, comenzará a aplicarse en 2014 sobre los servicios prestados el año anterior.

entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, que entró en vigor, con carácter general⁴, el 6 de octubre de 2012.

La normativa general de transparencia española anterior⁵ había quedado obsoleta, tanto por los avances habidos en la regulación sectorial (en áreas como el crédito al consumo, los servicios de pago o la publicidad) como por la gran transformación experimentada en la comercialización de los servicios bancarios.

En la orden se recogen una serie de disposiciones generales sobre la transparencia en las operaciones⁶, mejorando las exigencias en materias como la información relativa a las comisiones a la que nos referimos, pero remite a la regulación específica para la transparencia de los servicios bancarios de crédito al consumo⁷ (que se rige por lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en vigor desde el 25 de septiembre de 2011, en la que se diseñan una serie de requerimientos estandarizados de información tanto precontractual como contractual, resultando de aplicación la orden en lo no previsto en la ley), y establece que la normativa de transparencia para los servicios de pago se rige por lo previsto en la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio (OSP)⁸, si bien indicando además algunos preceptos de específica aplicación en lo no previsto: entre ellos, el artículo 3, relativo a las comisiones.

En la regulación actualmente en vigor no se establece, como ya se ha señalado, la necesidad de recoger en un folleto de tarifas los importes máximos que las entidades podrán cobrar por las operaciones bancarias —pues se alude a comisiones habitualmente percibidas por los servicios que se presten más frecuentemente, y que estos estén debidamente actualizados—. Cabe recordar, además, para el caso específico de los servicios de pago (cuentas a la vista, transferencias, tarjetas, domiciliaciones...), que desde la entrada en vigor de la OSP (8 de julio de 2010), toda vez que en la disposición derogatoria se establece que quedaban derogadas todas las disposiciones relativas a la actividad de prestación de servicios de pago de las entidades de crédito contenidas en la Orden de 12 de diciembre de 1989⁹, las entidades dejaron de estar obligadas a incluir en sus folletos de tarifas las comisiones aplicables a los servicios de pago, instruyendo sobre la forma de hacerlo en caso de que voluntariamente lo decidieran, limitándose el Banco de España a publicarlas sin ningún tipo de verificación previa.

En cualquier caso, subsiste la necesidad de mantener una *información pública* (norma tercera y anejo 1 de la circular) sobre las comisiones percibidas por operaciones y servicios más frecuentes, en la forma recogida por la Circular del Banco de España 5/2012, y se regula en determinados supuestos la *información precontractual* exigible, según los

4 Si bien, para cuestiones específicas, se establece la entrada en vigor el 1 de enero de 2013 (explicaciones adecuadas y deber de diligencia, entrega de información precontractual, informaciones que se deben resaltar, y políticas y procedimientos de préstamo responsable), el 1 de julio de 2013 (en relación con el contenido de los contratos y con las comunicaciones que se han de efectuar a los clientes) y el año 2014 (para la remisión del documento resumen anual de comisiones e intereses). Por su parte, la información sobre las comisiones más frecuentes (norma tercera, apartado 1, y norma decimosexta, apartados 1 y 2) comenzó a aplicarse el 1 de enero de 2013.

5 Constituida principalmente por la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 y la Circular del Banco de España 8/1990, que la desarrolla.

6 Título I.

7 Título III, capítulo III.

8 Título III, capítulo IV.

9 Y expresamente el artículo 4 y la letra c) de la disposición final primera, en relación con el establecimiento de la fecha de valor.

casos y tipo de contratación de que se trate (norma sexta), debiendo recoger el importe de las comisiones que se le adeudarán por cualquier concepto y de todos los gastos que se le repercutirán. Por supuesto, se mantiene en todo caso la necesaria previsión contractual, así como, en su caso, que se recoja la forma de operar su modificación [artículo 7 c) y f) de la orden y norma décima de la circular]¹⁰.

Así, cabe indicar que la normativa de transparencia aplicable reconoce, en línea con la anterior, la *libertad de pacto* de las entidades a la hora de establecer las comisiones que cobren por operaciones o servicios bancarios prestados, y la posibilidad de repercutir a sus clientes los gastos efectivos en que hayan incurrido por prestar sus servicios, pero, desde el punto de vista de la transparencia que debe presidir las relaciones entidad-cliente, son exigibles los siguientes requisitos:

- Deben responder a servicios efectivamente prestados y aceptados o solicitados en firme por el cliente (artículo 3.1 de la orden).
- Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizadas, las comisiones habitualmente percibidas por los servicios que prestan con mayor frecuencia, así como los gastos repercutidos en dichos servicios, todo ello en un formato unificado conforme a los términos específicos establecidos en la Circular del Banco de España 5/2012 (norma tercera y anejo 1). Esta información incluirá, en todo caso, de manera sencilla y facilitando la comparación entre entidades, los conceptos que devengan comisión, la periodicidad con que se aplican y su importe de manera desagregada por período en que se apliquen. Asimismo, dicha información ha de estar disponible en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España, y deberá estar a disposición de los clientes, en cualquier momento y gratuitamente (artículo 3.2 de la orden).
- Y se habrán de incluir, en el caso de captación de fondos reembolsables y de concesión de préstamo y crédito, en el documento contractual (artículo 7.3) tanto las comisiones y gastos repercutibles de aplicación como los derechos y obligaciones de la entidad para la modificación de dichas comisiones, y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación. Para el caso particular de los servicios de pago, la LSP y la OSP establecen que el proveedor de servicios de pago facilitará al usuario de servicios de pago *toda la información y condiciones* relativas a la prestación de los servicios de pago entre ellas, todos los gastos que el usuario debe abonar al proveedor de servicios de pago y, en su caso, el desglose de las cantidades correspondientes a los gastos.
- Además, habrá que estar a cada tipo de contrato o de operativa en concreto para determinar la obligación de información previa que incumbe a la entidad.

10 La norma octava recoge entre los casos especiales los relativos a la prestación de servicios bancarios de crédito al consumo (Ley 16/2011), la prestación de servicios de pago (que se determinarán conforme a la Orden EHA/1608/2010) y la prestación de servicios bancarios de crédito y préstamo hipotecario (capítulo II del título III de la orden). A continuación, las normas novena y décima recogen, fuera de los supuestos indicados, la obligación de entrega de documento contractual y el contenido de los contratos.

4.2.2 INFORMACIÓN
SOBRE COMISIONES
ESTABLECIDA EN LA
NUEVA NORMATIVA

a. Información pública

Como se ha indicado, ha desaparecido el control previo sobre esta cuestión por parte del Banco de España, pues desaparece la obligación de remitir para su registro un folleto, claro y comprensible, como condición de aplicabilidad (comprobación previa de los requisitos generales), pasando a establecerse una serie de normas cuyo cumplimiento por parte de las entidades ha de ser verificado por el Banco de España, como en el caso del resto de normas que les son de aplicación (verificación *a posteriori*).

Las entidades deberán, en todo caso, verificar una serie de requisitos de información pública en relación con ellas (artículos 3 y 4 de la orden en relación con la norma de tercera de la Circular del Banco de España 5/2012), en un formato unificado que ha sido establecido en la Circular del Banco de España 5/2012 (anejos 1 y 2, en vigor desde el 1 de enero de 2013)¹¹, la cual deberá ser actualizada trimestralmente en relación con las operaciones realizadas en cada trimestre natural para los diferentes perfiles de productos y cliente que se reflejan (anexo 1), estar a disposición de los clientes en cualquier momento y gratuitamente (artículo 3.2 de la orden), y estar disponible:

- En todos los establecimientos comerciales de las entidades, al menos mediante la información concreta y exclusiva, en un lugar destacado que llame la atención del público, de que los modelos de anejos que establece están a disposición del público, debidamente actualizados a la fecha a que se refieran.
- En sus páginas electrónicas, mediante vínculo que de forma destacada y legible la localice en la pantalla inicial de la primera página.
- Y en la página electrónica del Banco de España, pues las entidades deben remitirla a este organismo, conforme a lo previsto en la norma decimosexta de la Circular del Banco de España 5/2012.

La información que las entidades deben poner a disposición de los clientes, en la forma expuesta y debidamente actualizada trimestralmente, se refiere a:

- Las comisiones habitualmente percibidas por los servicios que prestan con mayor frecuencia, así como los gastos repercutidos, información que incluirá, de manera sencilla y facilitando su comparación, los conceptos que devengan comisión, la periodicidad con que se aplican y su importe de manera desagregada por período de aplicación. Si el servicio bancario se presta a través de un medio de comunicación a distancia, se deberá indicar, mediante un mensaje claro y gratuito, la comisión aplicable por cualquier concepto y los gastos que se han de repercutir.
- Los tipos de interés habitualmente aplicados (interés modal) a los servicios que prestan con mayor frecuencia, información que incluirá, en todo caso, de manera sencilla y facilitando su comparación, la TAE u otra expresión equivalente de la operación.

¹¹ Hasta ese momento, lo que será exigible por parte de este Servicio a las entidades en la resolución de los expedientes que se planteen sobre esta cuestión es que se haya verificado al respecto lo establecido en la Circular del Banco de España 8/1990 en relación con las tarifas, debiendo tener presentes, además, las particularidades en relación con los servicios de pago a partir de la entrada en vigor de su normativa reguladora, tal y como se verá en el apartado 3.3.1.c) siguiente en relación con las comisiones en las cuentas a la vista, y como ya ha quedado expuesto en este apartado.

- También (y en un formato distinto y separado de los anteriores) las comisiones, tipos de interés o recargos aplicables, en su caso, a los descubiertos, los cuales, en este caso, serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esta naturaleza que no tuvieran fijados contractualmente otros inferiores. En particular, las entidades harán constar separadamente los tipos aplicables a los descubiertos tácitos a los que se refiere el artículo 20 de la LCCC.

Se puede acceder a todas las declaraciones de las entidades desde el Banco de España y la información se actualizará trimestralmente. Se encuentran disponibles ya, a la fecha de edición de la presente Memoria, para su consulta por los clientes, las correspondientes a las operaciones realizadas en el último trimestre de 2012 y en el primer trimestre de 2013:

<http://app.bde.es/csfwciu/faces/csfwciuuis/jsp/op/InicioSesion/PantallaInicioSesion.jsp>

Entre las categorías de operaciones sobre las que las entidades deben facilitar dicha información, cabe señalar, a título de ejemplo:

- Préstamos hipotecarios: para adquisición de vivienda habitual por personas físicas con LTV que no exceda el 80 % y demás condiciones para su movilización mediante cédulas o bonos.
- Préstamos personales sujetos a la LCCC.
- Préstamos en euros a tipo fijo, no destinados a la adquisición de vehículos y otros bienes de consumo, distinguiendo los de plazo entre tres y cinco años, y los de plazo superior a cinco años.
- Préstamos en euros a tipo fijo destinados a la adquisición de vehículos, de importe no inferior a 3.000 euros y plazo igual o superior a dos años.
- Préstamos en euros a tipo fijo, para adquisición de bienes de consumo distintos de vehículos, de importe inferior a 3.000 euros y plazo inferior a cuatro años.
- Facilidades de crédito (hasta 6.000 euros en tarjeta de crédito, vinculado a la adquisición de bienes de consumo, y hasta 4.000 no vinculado).
- Depósitos a plazo por importe superior a 1.000 euros (a varios vencimientos), distintos de los indicados en el punto siguiente.
- Depósitos a plazo por importe superior a 1.000 euros, a más de 30 días, para clientes nuevos o dinero nuevo.
- Depósitos a la vista, sin tarjeta, que no admitan domiciliaciones.
- Depósitos a la vista sin remuneración o inferior al 1%, distinguiendo si exigen o no nómina domiciliada.
- Cuenta de pago básica (Recomendación CE 18.7.2011).

Aparte de lo anterior, inmediatamente antes de que un servicio bancario vaya a ser prestado a un cliente a través de un medio de comunicación a distancia o de un cajero auto-

mático, se deberán indicar, mediante un mensaje claro, perfectamente perceptible y gratuito, la comisión aplicable por cualquier concepto y los gastos que se han de repercutir. Una vez proporcionada dicha información, se ofrecerá al cliente, de forma igualmente gratuita, la posibilidad de desistir de la operación solicitada.

Cuando el servicio bancario se presta a través de un cajero automático o de un dispositivo similar y la entidad emisora del medio de pago sea diferente de la titular de aquel, se podrá sustituir la información señalada por el valor máximo de la comisión y demás gastos adicionales a que pueda quedar sujeta la operación solicitada. En este supuesto, deberá informarse de que el importe finalmente cargado podrá ser inferior, dependiendo, en su caso, de las condiciones estipuladas en el contrato celebrado entre el cliente y la entidad emisora del medio de pago. En lugar visible, figurará un número de teléfono para incidencias.

b. Información
precontractual

Merece destacarse a este respecto lo establecido en la norma sexta de la circular, cuando indica que, en todo caso, y sin perjuicio de lo que en la propia norma se recoge en relación con la información precontractual que se ha de prestar según cada tipo de producto y servicio bancario que enumera, y de lo establecido en la normativa reguladora de los servicios de pago, antes de prestar un servicio bancario, cualquiera que sea su naturaleza, las entidades deberán indicar al cliente, de forma clara y gratuita, el importe de las comisiones que se le adeudarán por cualquier concepto y de todos los gastos que se le repercutirán; añadiendo que, una vez proporcionada dicha información, se ofrecerá al cliente, de forma igualmente gratuita, la posibilidad de desistir de la operación.

Aparte de esa mención general, aplicable a todos los posibles contratos bancarios, algunas menciones específicas contenidas al respecto en la normativa son las siguientes:

- En el punto 2.1 de la citada norma sexta de la circular, y en particular en relación con la información previa a la contratación para los depósitos a la vista o a plazo, se recoge que se deberá facilitar información sobre todas las comisiones y gastos, de cualquier naturaleza, que la entidad podrá adeudar al cliente, con indicación de los supuestos, de las condiciones y, en su caso, de la periodicidad con que unas y otras serán aplicables.
- En los demás puntos de la norma se recoge la misma obligación para el resto de productos bancarios (como los depósitos a plazo, créditos excluidos del ámbito de aplicación de la LCCC y distintos de los hipotecarios sobre vivienda, negociación de cheques, avales, fianzas y garantías prestados por la entidad) que no tienen una regulación por normativa específica.
- Para el caso de los préstamos hipotecarios, dicha información previa sobre las comisiones se recogerá en la FIPER, y de forma más concreta en la FIPRE (capítulo II del título III de la orden).
- En el caso de créditos al consumo, conforme al artículo 10 de la LCCC, se deberá aportar el modelo de Información Normalizada Europea que se contiene en el anejo II, parte del cual (punto 3) se refiere a los costes del crédito.
- Y en el de los servicios de pago, la OSP establece la obligación de entrega de información previa tanto en el caso de operaciones singulares (artículo 7) como con carácter previo a la celebración de un contrato marco (artículo 11), debien-

do recogerse, en todo caso, los gastos que el usuario debe abonar a la entidad y, en su caso, el desglose de las cantidades correspondientes a los gastos.

c. Información contractual

Con respecto a la información contractual, la norma octava de la circular recoge, entre los que denomina «casos especiales», los relativos a la prestación de servicios de crédito al consumo (LCCC), la prestación de servicios de pago (OSP) y la prestación de servicios bancarios de crédito y préstamo hipotecario (capítulo II del título III de la orden), y, a continuación, las normas novena y décima recogen, fuera de los supuestos indicados (por ejemplo, depósitos a plazo con garantía de principal, operaciones de financiación distintas de las anteriores...), la obligación de entrega de documento contractual y el contenido de los contratos, en los que deberá constar de forma clara y explícita, al menos, todo lo indicado en relación con la información precontractual, además de la que en la propia norma amplía y precisa, y, por tanto, las comisiones.

En todos y cada uno de esos supuestos, se recoge la obligación de incluir en el contrato las comisiones de aplicación en cada caso. Así:

- En el caso de los servicios de pago, en la norma se regulan de forma separada las operaciones singulares y las amparadas en un contrato marco. Así, y para el caso de las operaciones de pago singulares (no cubiertas por un contrato marco), el proveedor de servicios de pago facilitará al usuario de servicios de pago la información y las condiciones siguientes: [...] c) Todos los gastos que el usuario debe abonar al proveedor de servicios de pago y, en su caso, el desglose de las cantidades correspondientes a dichos gastos (artículo 8). En relación con las operaciones amparadas en un contrato marco, la entidad deberá ofrecer la información recogida en el artículo 12, tanto sobre el propio proveedor como sobre la utilización del servicio de pago, así como, en relación con la cuestión que ahora nos ocupa, todos los gastos que el usuario debe abonar al proveedor de servicios de pago; en su caso, el desglose de las cantidades correspondientes a los gastos [12.3.a)].
- En el ámbito del crédito al consumo, el artículo 16 de la LCCC determina el contenido que han de tener los contratos.
- En relación con los préstamos y créditos hipotecarios, el artículo 29 (capítulo II del título III de la orden) preceptúa que los documentos contractuales y las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos contendrán, debidamente separadas de las restantes, cláusulas financieras cuyo contenido mínimo se ajustará a la información personalizada prevista en la FIPER (parte de cuyo contenido se refiere, como se ha indicado, a las comisiones).

d. Resumen anual del cobro de comisiones (e intereses). Documento unificado¹²

A partir del mes de enero de 2014, las entidades remitirán a sus clientes anualmente, durante el mes de enero de cada año, una comunicación en la que, de manera completa y detallada, se recoja la información sobre los intereses cobrados y pagados, y las comisiones y gastos devengados por cada servicio bancario prestado al cliente durante el año anterior, debiendo ajustarse dicha comunicación al modelo establecido en el anejo 5 de la circular (modelo de documento-resumen anual de comisiones e intereses).

¹² Artículo 8.4 de la Orden de Transparencia, en relación con la norma undécima de la Circular del Banco de España 5/2012 y su anejo 5.

En el caso de cuentas u operaciones atribuibles a más de un cliente (cuentas con varios titulares), dicho documento se comunicará de forma individualizada a cada uno de ellos, en lo que respecta a las operaciones que le afecten, aunque sin dividir los importes aplicados o cargados a cada cuenta u operación. No obstante, en cada producto en el que haya más de un titular se indicará el número total de cotitulares.

e. Modificaciones contractuales en relación con las comisiones

La posibilidad de modificar las condiciones pactadas en el caso de los contratos con un plazo de vencimiento determinado —y también, por tanto, las comisiones— debe estar recogida en el propio contrato. Cuando se trata de contratos de duración indefinida, es posible que se puedan introducir modificaciones sin estar específicamente recogidas en el contrato, siempre que se haga verificando el procedimiento establecido en la normativa, si bien es frecuente que en el propio contrato se recoja el procedimiento de modificación.

Así, y hasta la entrada en vigor de la Ley de Servicios de Pago¹³ primero, y de la Orden de Transparencia después¹⁴, la entidad debía comunicar los cambios operados (también en relación con las comisiones) en la forma establecida en el contrato, siendo suficiente con que se hiciera con antelación adecuada o razonable a su aplicación, mientras que en el caso de los contratos de duración indefinida se había venido considerado que podría también ser realizada mediante su publicación en el tablón de anuncios de sus oficinas durante los dos meses siguientes a la referida modificación, no pudiendo aplicarlas hasta transcurrido ese plazo¹⁵ —salvo en aquellos casos en los que la percepción de comisiones y/o gastos supusiera una situación nueva para el cliente, en cuyo caso deberán notificarse con antelación suficiente a los interesados, de forma individualizada, las nuevas condiciones que van a aplicarse a la cuenta, de modo que se respete su derecho indiscutible a conocer y tener, cuando menos, la oportunidad de decidir de antemano sobre el coste de las comisiones y gastos que le van a ser repercutidos por la entidad, para obrar en consecuencia—.

Con la nueva regulación, se establecen de forma precisa la forma y el plazo en que las modificaciones (también las de las comisiones) referidas deben ser comunicadas, superándose así la indeterminación del concepto jurídico de «antelación suficiente o razonable» que las entidades debían precisar contractualmente, y no siendo admisible una forma de comunicación que no sea personalizada. Los plazos mínimos de antelación serán diferentes según el tipo de producto o servicio bancario:

- Conforme a la LSP, se podrán aplicar de forma inmediata todas aquellas modificaciones que, inequívocamente, resulten más favorables para el cliente, debiendo, en cualquier caso, informar sobre ellas en la primera comunicación que se le dirija. En el resto de casos, las modificaciones contractuales deberán seguir el procedimiento establecido en la ley o, si consta, en el contrato, el cual deberá contemplar necesariamente, por imperativo legal, en todo caso, la necesidad de efectuar la comunicación en papel u otro soporte duradero con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta¹⁶.

13 4 de diciembre de 2009, y ello tanto para los contratos que se formalicen a partir de ese momento como para los ya vigentes a su entrada en vigor, toda vez que, pese a que la norma contempla un plazo de adaptación, con carácter general, de 12 meses a sus preceptos, también indica que, en caso de que el cliente sea una persona física, las condiciones más favorables que puedan derivarse de la norma se aplicarán desde su entrada en vigor. Una de dichas condiciones más favorables sería la relativa a las modificaciones contractuales.

14 29 de abril de 2012.

15 Norma sexta de la Circular del Banco de España 8/1990.

16 Artículo 22 de la LSP.

- Para el resto de operaciones y servicios bancarios, la orden establece en su artículo 8.2 un plazo de comunicación de las modificaciones contractuales, en este caso de las comisiones, no inferior a un mes, el cual será aplicable al resto de contratos que no sean servicios de pago, debiendo indicarse también los derechos de que, en su caso, goce el cliente en relación con aquellas. En todo caso, las modificaciones que fuesen más favorables para el cliente podrán aplicarse inmediatamente.

Del mismo modo, por tanto, en aquellos casos en los que, al margen de lo establecido en el contrato, y dentro de su libre política comercial, la entidad ha decidido retroceder las comisiones a su cliente durante un determinado número de períodos, para que la entidad pueda variar dicho régimen, se ha de verificar el procedimiento establecido para las modificaciones contractuales, mediante una comunicación previa (de uno o dos meses, mínimo, según el tipo de contrato) e individualizada a los clientes afectados en la que se explicarán convenientemente las nuevas condiciones aplicables, y muy particularmente el cese de la gratuidad de que hasta entonces venía disfrutando, en orden a permitirles aceptarlas o rechazarlas y rescindir, en su caso, el contrato suscrito con la entidad.

4.2.3 CONCLUSIÓN

En la regulación de transparencia vigente se mantiene el sistema de libertad de pacto, pero ya no se prevé la obligación de las entidades de registrar en el Banco de España sus comisiones ni que tengan el carácter de máximo. Solo podrán, en todo caso, percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme y aceptados expresamente por el cliente, y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

Sin embargo, este Servicio considera que no se puede valorar que exista respecto de esta cuestión una menor protección al cliente de productos bancarios en lo que se refiere a la transparencia respecto del cobro de comisiones, pues, como se ha expuesto:

- no solo se mantiene en la nueva normativa sectorial de transparencia una información pública de las comisiones que las entidades cobran más frecuentemente a sus clientes (que ha de estar disponible en cada entidad en la forma indicada y también se remitirá al Banco de España),
- sino que se refuerzan tanto la obligación de información previa especialmente como el contenido de los contratos respecto de esta cuestión,
- así como también la forma y el plazo mínimo para comunicar las modificaciones contractuales que afectan, entre otras, a las comisiones aplicadas (no resultando ya, por ejemplo, posible que una modificación contractual se pueda comunicar mediante publicación en el tablón de anuncios, sino que siempre se deberá hacer de forma individual, con una antelación de un mes o de dos en el caso de servicios de pago).
- Sin olvidar, además, no solo el detalle con que se regula el contenido de los documentos de liquidación que se han de entregar a los clientes, sino también la introducción de la obligación (a partir de enero de 2014) de entregar un resumen anual de comisiones e intereses, según el modelo contenido en el anejo 5 de la circular.