

**¿SON ABUSIVAS LAS CLÁUSULAS DE PENALIZACIÓN POR
CANCELACIÓN ANTICIPADA EN CONTRATOS DE DEPÓSITO A
PLAZO?: A PROPÓSITO DE LA SAP BARCELONA
NÚM. 92/2012, DE 2 DE MARZO**

Miguel Fernández Benavides
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

1. Relación entre las partes y problema jurídico

El litigio resuelto por la SAP Barcelona núm. 92/2012, de 2 de marzo, tiene su origen en el contrato de depósito estructurado suscrito por una consumidora (actora) con el Banco Santander (demandado). El contenido de dicho contrato puede resumirse del siguiente modo: a) la titular se compromete a depositar 500.000 euros durante un periodo de cinco años o hasta la fecha de cancelación anticipada; b) como contraprestación, se prevé obtención de un interés anual determinado, fijo de un 4,5% durante el primer año y variable durante los restantes; c) se establece un complejo sistema de cálculo de intereses variables, para concluir que, en cualquier caso, el interés máximo y mínimo que puede percibir el cliente es del 2%; d) en caso de que la rentabilidad alcance el 10% del importe del depósito, la entidad bancaria se reserva la facultad de cancelar anticipadamente el mismo; e) aunque no se explicita en el contrato, al parecer el cliente podría igualmente cancelar el contrato de manera anticipada con aplicación de una importante penalización (en torno al 10 %). Así las cosas, habiendo la clienta resuelto el contrato antes de la fecha de vencimiento, interpone demanda frente a la entidad bancaria, en aras a recuperar la importante cantidad abonada a al Banco Santander como penalización por haber cancelado anticipadamente el depósito.

2. Fallo y argumentación en primera instancia y apelación

El Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Barcelona estima la demanda interpuesta por la clienta de la entidad, declarando nulo el contrato de depósito estructurado por contener cláusulas del todo abusivas y perjudiciales para el consumidor. Este contundente fallo es sustentando por el órgano *a quo* en los siguientes elementos: a) se trata de un contrato de adhesión en el que no se negocian individualmente las cláusulas; b) se contempla una facultad de resolución anticipada por parte de la entidad bancaria y no del consumidor,

vulnerando así el artículo 1256 del Código Civil; c) la operación de cálculo de intereses prevista en el contrato resulta excesivamente compleja; d) la clienta no fue informada adecuadamente de todas las consecuencias que se derivarían del depósito suscrito; e) según un informe del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, la entidad con el rigor profesional exigible conforme a las buenas prácticas y usos financieros en su labor de información. En base a los argumentos expuestos, el órgano de instancia condena a Banco Santander al pago de la cantidad a la que tuvo que hacer frente la clienta para poder recuperar su dinero.

Recurrida en apelación la decisión por parte de la entidad bancaria, la Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso, confirmando en su integridad la sentencia de instancia. Según el órgano *ad quem*, “resulta incuestionable que se ha utilizado una fórmula compleja porque, de explicarse de una manera clara, nunca hubiera resultado un producto atractivo, y menos para realizar depósitos de más de 300.000 euros”. Correlativamente, el propio contrato evidenciaría la falta de información al cliente, “pues lo que pretende es justamente la confusión, mostrando una apariencia de rentabilidad, cuando se trata de un producto muy poco rentable y que ata a la relación sólo a una de las partes”. En vista de ello, la Audiencia considera que son varios los preceptos del TRLGDCU vulnerados por la entidad demandada. En primer lugar, el artículo 80, al no haberse cumplido los requisitos exigidos de “concreción, claridad y sencillez en la redacción (...) accesibilidad y legibilidad (...) buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes”. El artículo 85.4, en tanto que establece que son abusivas de pleno derecho “las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad”, así como aquellas que “supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”. Igualmente, se habría vulnerado el artículo 87, en virtud del cual “son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario” (concretamente, *vid.* apartados 2, 3 y 6). En definitiva, el órgano de apelación declara la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas contenidas en el contrato de depósito (art. 83 TRLGDCU), confirmando la condena impuesta a la entidad en primera instancia.

3. Algunos precedentes

Ciertamente, nos encontramos ante una resolución novedosa en este concreto ámbito. Así, a pesar de que ya contábamos con diversas sentencias en que se declaraba la nulidad de cláusulas de cancelación anticipada insertas en otros contratos bancarios [SAP Valencia núm. 227/2011, de 15 de noviembre, AC 2011/2296 (contrato de permuta financiera); SAP Madrid núm. 12/2006 de 2 de

marzo, AC 2007/64 (préstamo hipotecario); entre otras], esta es la primera decisión de este tipo adoptada en un supuesto de depósito a plazo.

La propia Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia núm. 280/2008 de 28 de abril (AC 2008/1069), ya había desestimado la declaración de nulidad de una cláusula relativa a la cancelación anticipada en un contrato de depósito bancario. En aquella ocasión, se trataba de un depósito estructurado a dos años y seis meses, con capital garantizado al vencimiento y un mínimo del 3 %, con posibilidad de rescate a partir del primer año, si bien con una penalización a la cancelación anticipada del 0,5 %. Según la demanda interpuesta contra “La Caixa”, la redacción de la cláusula daba a entender que se podría disponer del capital antes del primer año con la penalización prevista para el caso de cancelación anticipada. El órgano de apelación, acudiendo al principio según el cual los contratos han de interpretarse primeramente en su sentido gramatical, desestimó la pretensión al considerar que la redacción de la cláusula era suficientemente clara y no podía dar lugar a equívocos. En el mismo sentido, podemos señalar la SAP Zaragoza núm. 294/2009 de 8 de junio (JUR 2009/301930). En este caso, los demandantes reclamaban el pago de las cantidades abonadas a “La Caixa” al cancelar anticipadamente los depósitos de ahorro a plazo fijo suscritos, al considerar que los cargos eran improcedentes en base a una cláusula manuscrita en el contrato, relativa a un supuesto de excepción a la penalización. Una vez descartada la aplicación de los artículos 80 y ss. del TRLGDCU -por tratarse de una cláusula inserta a mano y negociada individualmente-, el órgano de apelación efectúa una interpretación literal de la cláusula controvertida, entendiendo que la excepción a la penalización se refería a la retirada anticipada únicamente cuando supusiese trasladar lo depositado a otros productos de la misma entidad. De esta forma, la Audiencia concluye que se cumplirían los fines del contrato para ambas partes -el banco se asegura el mantenimiento de los fondos y el cliente puede destinarlos a otros productos más satisfactorios que el contratado inicialmente-, manteniéndose la reciprocidad en las prestaciones. Más recientemente, la Audiencia Provincial de Burgos, en sentencia núm. 162/2012 de 16 de abril (JUR 2012/152077), revocó en apelación la sentencia que condenaba a la entidad Cajamar (caja rural) a devolver al cliente el importe de la penalización más una indemnización por daños morales. El juzgador de instancia había considerado que la expresión “comisión penalización 0,00”, que la entidad bancaria hacía constar en el resguardo de una imposición de cantidad posterior a la suscripción, suponía una novación o modificación del contrato de depósito consistente en la eliminación de la penalización inicialmente contenida en las condiciones generales. Sin embargo, la Audiencia finalmente considera que la penalización por cancelación “no puede modificarse hasta el punto de pactar un 0%, por que ello es tanto como permitir que el cliente pueda cancelar el depósito en cualquier momento”, contradiciendo las propias condiciones generales que deben regir el contrato.

Por otra parte, señala el órgano de apelación que dicha penalización “no está en relación con cada una de las imposiciones que puede hacer el cliente, sino con el contrato de depósito en cuanto tal”, de tal forma que la condiciones de cancelación son las que se pactan al firmar el contrato de depósito, y no al pactar las condiciones de imposiciones ulteriores.

4. Naturaleza jurídica del contrato de depósito a plazo y justificación de la penalización por cancelación anticipada

En el depósito a plazo se trata de un tipo contractual del que nacen para la entidad depositaria las fundamentales obligaciones de custodia y de restitución, y que, aun careciendo de regulación específica, tanto la doctrina como la jurisprudencia convienen en aplicar el régimen de los artículos 303 a 310 del Código de Comercio, y, supletoriamente (ex arts. 2 y 50 CCom. y 4.3 CC) los artículos 1758 a 1784 del CC. Cabe señalar, que el interés de la entidad bancaria en hacer la contratación no se limita y agota únicamente el momento de la suscripción, pues también hay un interés en que el depósito se mantenga en el tiempo por cuanto el plazo de duración del contrato también determina el interés pactado y a percibir por la parte depositante. Es decir, la causa del contrato (art. 1274 CC), para una de las partes es la recepción del dinero y su conservación por un tiempo determinado y para la otra parte es la devolución de lo entregado más el interés pactado, para cuya fijación se tiene en cuenta el tiempo. Es precisamente por ello, que el cliente que contrata un depósito a plazo, obligándose a mantener su dinero en la entidad depositaria durante un periodo de tiempo, obtiene a cambio un interés mayor que el que obtendría contratando un depósito a la vista. En vista de lo expuesto, la finalidad de las cláusulas de penalización por cancelación anticipada, no es otra que proteger la finalidad del contrato para la parte depositaria, estableciendo un porcentaje compensatorio para el caso de que el cliente decida finalizar la relación con anterioridad a la fecha de vencimiento.

5. Conclusión

Dado que la inclusión de este tipo de cláusulas es consustancial a la propia naturaleza jurídica del contrato, no es de extrañar que la jurisprudencia haya venido desestimando las diversas demandas interpuestas hasta el momento en este ámbito. Sin embargo, entendemos que son tres los elementos que diferencian claramente el supuesto resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona respecto de los demás precedentes mencionados. Estos elementos habrían sido determinantes en la decisión final de declarar nulas y perjudiciales para el consumidor las cláusulas litigiosas y condenar a la entidad al pago de la cantidad abonada en concepto de penalización: a) que se prevé la cancelación automática por parte de la entidad depositaria cuando el importe de los

intereses abonados alcanza un 10% del principal, pero se niega -a través del establecimiento de una penalización- idéntica facultad al cliente cuando el interés deviene igual al 0%; b) que la cancelación anticipada por parte del cliente supone un elevadísimo coste de aproximadamente el 10% del importe del depósito, superior incluso a la cantidad percibida por intereses; c) la falta de claridad en el contrato, no estableciendo expresamente el porcentaje exacto a percibir por la entidad en caso de cancelación anticipada. En definitiva, entendemos que nos encontramos ante un supuesto en el que concurren determinadas circunstancias que lesionan de una manera desproporcionada el equilibrio entre las partes. Es precisamente por ello que tanto el órgano de instancia como la Audiencia Provincial no han dudado en inclinarse favorablemente a la tesis de la demandante.