



**Nuevo régimen de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios
(Análisis de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y
protección del cliente de servicios bancarios).**

Pascual Martínez Espín

Profesor Titular de Derecho Civil

UCLM-CESCO

El pasado 29 de octubre de 2011 fue publicada en el BOE la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Las páginas que se desarrollan a continuación tienen por objeto el análisis de esta Orden que, salvo dos excepciones, entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». La primera excepción se refiere a lo previsto en el capítulo II del título III, a excepción de la sección 3.ª, que entrará en vigor a los nueve meses de la publicación de esta orden en el «Boletín Oficial del Estado». Asimismo, la previsión a la que se refiere el apartado 4 del artículo 9 comenzará a aplicarse en 2014 sobre los servicios prestados el año anterior.

1. Antecedentes.

La normativa de transparencia ha partido del desarrollo del artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

El primer desarrollo reglamentario tuvo lugar hace ya más de dos décadas. 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 de crédito ha sido, desde entonces, el marco general de la regulación de las cuestiones esenciales sobre el tráfico financiero minorista como son, por ejemplo, las comisiones, los tipos de interés o las comunicaciones con el cliente.

Más tarde, con el objetivo de facilitar al cliente la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario, a mediados de los noventa entró en vigor la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

La legislación financiera de transparencia ha seguido avanzando en determinados sectores. Es el caso de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al

consumo, dedicada a este servicio bancario específico; 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, que extiende el régimen de transparencia a otros intermediarios financieros diferentes de las entidades de crédito; y en el rango reglamentario, la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, y la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios.

No obstante, la normativa común o general de transparencia española (Órdenes ministeriales de 1989 y 1995 y Circular 8/1990 del Banco de España que las desarrolla) ha quedado obsoleta. De un lado, debido a los avances de la regulación sectorial en áreas como el crédito al consumo, los servicios de pago o la publicidad. Y, de otro, a causa de la enorme transformación que la comercialización de servicios bancarios ha experimentado desde los años noventa hasta la actualidad, motivada por la enorme expansión del crédito, especialmente hipotecario, al aumento y completa generalización del acceso minorista a los servicios bancarios, la aparición de nuevos instrumentos financieros de creciente complejidad, la difusión del empleo de las nuevas tecnologías en las relaciones con los clientes y, cómo no, debido también a la profunda crisis del sector financiero durante los años más recientes.

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, trató de llevar a cabo un avance sustancial en materia de transparencia bancaria en un doble sentido: Por un lado, mediante el fomento de la responsabilidad en el préstamo. Para ello, la citada ley ha establecido no solo la obligatoriedad de llevar a cabo una adecuada evaluación de la solvencia de los clientes (lo que ya se hacía), sino también la necesidad de fomentar activamente todo un elenco de prácticas dirigidas a garantizar la concesión responsable de los préstamos. Y por otro lado, la citada ley ha facultado expresamente a la Ministra de Economía y Hacienda, concediéndole un plazo de seis meses, para aprobar las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito.

En desarrollo de este mandato se dicta la Orden que motiva el presente comentario.

2. Objeto.

La presente Orden Ministerial tiene por objeto garantizar el adecuado nivel de protección de los clientes de entidades de crédito, mediante la implantación de medidas de transparencia en la prestación de servicios financieros bancarios.

Lo primero que llama la atención es que la norma sigue hablando de “cliente bancario” y no de “consumidor” por lo que, de un lado, carecemos de una protección

que se dirija prioritariamente al consumidor bancario y, de otro lado, en su ámbito de aplican entran empresas que, por definición, disponen de mayores capacidad y recursos para negociar y defenderse ante una entidad de crédito.

La norma viene a cumplir un triple objetivo:

En primer lugar, reunir en un único texto la normativa básica de transparencia de modo que mejore por sí misma su claridad y accesibilidad para el ciudadano, superando la actual dispersión normativa.

En segundo lugar, la norma trata de actualizar el conjunto de las previsiones relativas a la protección del cliente bancario, al objeto de racionalizar, mejorar y aumentar donde resultaba imprescindible, las obligaciones de transparencia y conducta de las entidades de crédito:

- En materias tales como información relativa a tipos de interés y comisiones, comunicaciones con el cliente, información (pre)contractual, servicios financieros vinculados, etc.
- Se menciona expresamente al asesoramiento, con el fin de garantizar que la prestación de este servicio bancario se realice siempre en mejor interés del cliente, y valorando adecuadamente su situación y el conjunto de servicios disponibles en el mercado. De este modo, se distingue tal servicio de la directa comercialización por parte de las entidades de sus propios productos, actividad ésta, sometida al régimen general de transparencia y explicaciones adecuadas.
- Finalmente, se reconocen de manera definitiva los medios electrónicos como mecanismos a todos los efectos equiparables al tradicional soporte papel, en la relación de las entidades de crédito con sus clientes.

Y, finalmente, la norma desarrolla los principios generales previstos en la Ley de Economía Sostenible en lo que se refiere al préstamo responsable (también reflejado en la nueva Ley de Crédito al Consumo), de modo que se introducen las obligaciones correspondientes para que el sector financiero español, en beneficio de los clientes y de la estabilidad del mercado, mejore los niveles prudenciales en la concesión de este tipo de operaciones para evitar situaciones de sobreendeudamiento. Con tal fin, se ha diseñado un sistema basado en la evaluación de la solvencia, que tiene como objetivo la valoración del riesgo de impago a efectos de la posible concesión de un préstamo y cuyo desarrollo no debiera, en ningún caso, suponer una barrera de acceso al crédito a la población, sino un estímulo legal al comportamiento más sano y prudente de entidades y clientes.

Adicionalmente, la norma aborda otras áreas también sustanciales entre las que cabe destacar las tres siguientes:

En primer lugar, se desarrolla la normativa de transparencia del préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda a efectos de sustituir la regulación anterior, de 1994. El nuevo sistema de transparencia, en línea con la normativa ya aprobada de crédito al consumo, se diseña sobre una serie de requerimientos de información

unificada tanto de carácter precontractual como contractual. Se añaden adicionalmente, otras herramientas más específicas, como la difusión a una Guía informativa adaptada a este producto que permitirá profundizar en la necesaria educación financiera de los clientes. También se refuerza específicamente la transparencia en lo que se refiere a determinados servicios: las cláusulas suelo o techo y los instrumentos financieros de cobertura del tipo de interés. La existencia de ambos servicios vinculada a los préstamos hipotecarios ya estaba prevista en el ordenamiento, y esta orden no viene sino a reforzar las obligaciones transparencia y difusión de información relevante, que el cliente debe ponderar antes de su contratación.

En lo que se refiere a la hipoteca inversa, la orden viene a ejecutar el desarrollo de lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

Y, finalmente, la norma también regula los que serán tipos de interés oficiales conforme a la habilitación incluida en el ya mencionado artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. La modificación responde en este punto a la necesidad de adaptar los tipos de referencia a una integración de los mercados a escala europea y nacional cada vez mayor y a la necesidad de aumentar las alternativas de elección de tipos, al tiempo que se ajustan estos al coste real de obtención de recursos por las entidades de crédito.

El Banco de España queda habilitado para dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de esta orden. Un ejemplo de ello es el Proyecto de Circular del Banco de España, de modificación de la Circular 8/1990, a las Entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (puede consultarse en <http://www.normativafinanciera.com/normaфин/hemero.nsf/0/f09662760ee7218fc12578df00353958?OpenDocument&VR=S&Click=>).

3. Disposiciones generales.

La orden se inicia con un conjunto de disposiciones generales aplicables a todos los contratos celebrados entre entidades de crédito y clientes.

3.1. Ámbito de aplicación.

La orden es de aplicación a los servicios bancarios dirigidos o prestados a clientes, o clientes potenciales, en territorio español por entidades de crédito españolas o sucursales de entidades de crédito extranjeras.

Se entenderá por clientes y clientes potenciales a las personas físicas.

Asimismo, se entenderá por servicios bancarios aquellos que comprenden los servicios de caja, la captación de fondos reembolsables, especialmente depósitos, la concesión de crédito y préstamo, los servicios de pago y las demás actividades incluidas en el artículo 52 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, excepto las mencionadas en las letras h) a m).

Quedan excluidos los servicios, operaciones y actividades comprendidos en el ámbito de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, del texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

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 esta orden, con la excepción de lo establecido en el capítulo II del título III (normas relativas a los créditos y préstamos hipotecarios).

3.2. Comisiones.

En materia de comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito la Orden fija el siguiente régimen:

- Rige el sistema de libertad de pacto entre dichas entidades y los clientes.
- No se prevé la obligación de los bancos de registrar previamente sus comisiones en el Banco de España, como sí preveía la Norma quinta de la Orden de 12 de diciembre de 1989.
- Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.
- 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 que determinará el Banco de España.

- Esta información incluirá, en todo caso, de manera sencilla y que facilite la comparación entre entidades, los conceptos que devengan comisión, la periodicidad con que se aplican y el importe de las mismas de manera desagregada por periodo en que se apliquen.
- Esta información estará 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.
- 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 automático o de un dispositivo similar, se deberá indicar, mediante un mensaje claro, perfectamente perceptible y gratuito, la comisión aplicable por cualquier concepto y los gastos a 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 preste 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 servicios bancarios prestados a través de un medio de comunicación a distancia o de un cajero automático o de un dispositivo similar, en lugar visible, figurará un número de teléfono para incidencias, al que se podrá acudir en el caso de que se produzcan problemas en la prestación de los servicios.
- Elimina el control posterior que, en teoría, el Banco de España podía ejercer sobre las comisiones. La Orden Ministerial 12 diciembre de 1989, derogada, decía en su Norma sexta que “Las tarifas de comisiones (...) se redactarán de forma clara, concreta y fácilmente comprensible por la clientela, correspondiendo comprobar estos extremos al Banco de España cuando le sean remitidas antes de su aplicación”.

3.3. Tipos de interés.

Con relación a los tipos de interés el régimen jurídico que diseña la nueva normativa es el siguiente:

- Libertad para el establecimiento de tipos de interés por las Entidades de crédito. Los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los prestan y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación.
- Obligación de anuncio de los tipos de interés. Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizados, los tipos de interés habitualmente aplicados a los servicios que prestan con mayor frecuencia, en un formato unificado, conforme a los términos específicos que determinará el Banco de España.
- Esta información incluirá, en todo caso, de manera sencilla y que facilite la comparación entre entidades, la tasa anual equivalente (TAE) u otra expresión equivalente de la operación. Se entenderá como tasa anual equivalente aquella que iguala en cualquier fecha el valor actual de los efectivos recibidos y entregados a lo largo de la operación, por todos los conceptos, incluido el saldo remanente a su término, con las excepciones e indicaciones que determine el Banco de España, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31 y en los anexos de esta orden. La fórmula utilizada para obtener la citada información deberá hacerse explícita, ya sea directamente o por referencia al Boletín Oficial del Estado en que se hubiera publicado la normativa en que se contenga.
- Esta información unificada estará 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.
- Las entidades que permitan descubiertos tácitos en las cuentas de depósito o excedidos tácitos en las de crédito deberán publicar, en la forma y con las indicaciones que establezca el Banco de España, las comisiones, tipos de interés o recargos aplicables a esos supuestos. Esos tipos serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esa 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 Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

3.4. Publicidad.



Toda la publicidad de servicios bancarios deberá ser clara, objetiva y no engañosa, conforme a lo previsto en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y en la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios.

3.5. Información precontractual.

Las entidades de crédito deberán facilitar de forma gratuita al cliente de servicios bancarios toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario 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 formalice el contrato.

3.6. Información contractual.

A diferencia de la anterior Orden de 12 de diciembre de 1989, las entidades de crédito deberán entregar al cliente el correspondiente ejemplar del contrato en que se formalice el servicio recibido. Tal obligación se refiere a todo contrato y sin necesidad de solicitud del cliente.

Asimismo deberán conservar el documento contractual y poner a disposición del cliente copia del mismo siempre que éste lo solicite.

En las operaciones formalizadas en documento notarial se estará, en cuanto a la obtención de copias por los clientes, a lo dispuesto en la normativa notarial.

Los contratos relativos a servicios bancarios de captación de fondos reembolsables, especialmente depósitos, y de concesión de crédito y préstamo deberán recoger de forma explícita y clara el siguiente contenido:

- a) El tipo de interés nominal, la TAE u otra expresión equivalente del coste o remuneración total efectivos en términos de intereses anuales, conforme a lo que a estos efectos establezca el Banco de España teniendo en cuenta, en su caso, el valor pecuniario de toda remuneración en especie.
- b) La periodicidad con que se producirá el devengo de intereses, las fechas de devengo y liquidación de los mismos, la fórmula o métodos utilizados para obtener, a partir del tipo de interés nominal o de los otros factores del coste o la remuneración que resulten

pertinentes, el importe de los intereses devengados y, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo de dicho importe.

c) Las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe de tales conceptos.

d) La duración del depósito o préstamo o crédito y, en su caso, la condiciones para su prórroga.

e) Las normas relativas a las fechas valor aplicables.

f) Los derechos y obligaciones que correspondan a la entidad de crédito para la modificación del tipo de interés pactado, o para la modificación de las comisiones o gastos repercutibles aplicados; y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación.

g) Los derechos y obligaciones del cliente en cuanto a la cancelación del depósito o préstamo o al reembolso anticipado del mismo y el coste total que el uso de tales facultades supondrían.

h) Las consecuencias para el cliente del incumplimiento de sus obligaciones, especialmente, del impago en caso de crédito o préstamo.

i) Los demás que establezca el Banco de España.

El resto de contratos sujetos a la presente Orden deberán contener menciones similares, en la medida que proceda, conforme a las precisiones que pueda establecer el Banco de España.

El Proyecto de Circular de modificación de la Circular 8/1990, añade en el apartado 6 la norma sexta, relativa a la entrega de documentos contractuales y de tarifas de comisiones y normas de valoración y ofertas vinculantes:

«En el caso de instrumentos financieros híbridos, además, en su caso, del tipo de interés nominal que proceda, se incluirá el rendimiento efectivo de la operación, y el valor, en el momento del contrato, del derivado implícito, en los términos previstos en la Norma Octava 5. Dicha mención deberá unirse necesariamente, a la advertencia de que esos elementos de información no tienen por qué ser representativos del rendimiento final de la operación que, en los términos previstos en el contrato, podrá ser mayor o menor.»

«En el caso de depósitos a plazo e instrumentos financieros híbridos se indicará expresamente, en un tipo de letra o color que destaque respecto a las restantes menciones contractuales, si su remuneración da o no lugar, a consecuencia de su mayor

riesgo para la entidad, al pago de contribuciones adicionales a los Fondos de Garantía de Depósitos de acuerdo con lo previsto en los apartados 2bis y 2ter del artículo 3 del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos.»

3.7. Comunicaciones al cliente.

La Orden que comentamos es mucho amplia que la anterior derogada en esta materia, pues ésta última sólo hacía referencia al documento explicativo de la liquidación de intereses. La presente norma regula el contenido de cualquier comunicación al cliente, así como el contenido que ha de tener la comunicación por la que la entidad bancaria modifica unilateralmente las condiciones del contrato.

Toda comunicación de las entidades de crédito referida a cualquiera de los servicios bancarios previstos en esta orden deberá:

- a) reflejar de manera clara y fiel los términos en que se desarrollan los servicios;
- b) no destacar ningún beneficio potencial del servicio ocultando expresamente los riesgos inherentes al mismo;
- c) resultar suficiente para que el destinatario más habitual de la misma comprenda adecuadamente los términos esenciales del servicio, y;
- d) no omitir ni desnaturalizar ninguna información relevante.

Cuando una entidad de crédito tenga el derecho de modificar unilateralmente cualquier término de un contrato de servicio bancario deberá comunicar al cliente, con una antelación no inferior a un mes, siempre que la duración inicial del contrato exceda de este plazo, los términos exactos de tal modificación o prórroga y los derechos de que, en su caso, goce el cliente en relación con las mismas.

En los supuestos de modificaciones de límites o capacidad de disposición de nuevas cantidades, cuando exista un incumplimiento previo por parte del cliente, la comunicación se producirá con una antelación no inferior a diez días.

No obstante, las modificaciones que fuesen más favorables para el cliente podrán aplicarse inmediatamente.

Las entidades de crédito facilitarán a sus clientes en cada liquidación de intereses o comisiones que practiquen por sus servicios, un documento de liquidación en el que se expresarán con claridad y exactitud:

- a) El tipo de interés nominal aplicado en el periodo ya devengado y, en su caso, el que se vaya a aplicar en el periodo que se inicia. En el Proyecto de Circular se prevé que en

las cuentas corrientes se indicará el “tipo de interés contractual aplicado, indicando si el mismo da o no lugar, a consecuencia de su mayor riesgo para la entidad, al pago de contribuciones adicionales a los Fondos de Garantía de Depósitos de acuerdo con lo previsto en los apartados 2bis y 2ter del artículo 3 del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos (introducidos por la disposición final primera del Real Decreto 771/2011, de 3 de junio)».

- b) Las comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo.
- c) Cualquier otro gasto incluido en la liquidación.
- d) Los impuestos retenidos.
- e) Y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste del servicio.

El Banco de España podrá establecer modelos normalizados de liquidaciones. Asimismo, en los casos que establezca el Banco de España, deberá igualmente reflejarse el coste o rendimiento efectivo remanentes de la operación, conforme a las indicaciones que aquel establezca. Así, en el Proyecto de Circular referido se añade una nueva letra e) al apartado 5 de la norma octava: Coste y rendimiento efectivo de las operaciones: «e) En los instrumentos financieros híbridos el rendimiento efectivo a recoger en la documentación contractual reflejará el tipo de interés efectivo que le corresponda al contrato principal una vez segregado el derivado implícito, así como el valor, en el momento del contrato, de dicho derivado. A estos efectos, el importe imputado al derivado implícito se estimará conforme a lo dispuesto en el apartado 17 de la Norma Vigésima Primera de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.»

Las entidades de crédito 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 prevista en esta orden sobre comisiones y gastos devengados y tipos de interés efectivamente aplicados a cada servicio bancario prestado al cliente durante el año anterior. El Banco de España establecerá un documento unificado para efectuar este tipo de comunicaciones que, en todo caso, tendrá en cuenta las diferentes prácticas comerciales de cada entidad.

Las entidades de crédito deberán facilitar la información que permita a los herederos de un cliente, una vez acreditada tal condición, conocer su situación patrimonial en la entidad de crédito al tiempo del fallecimiento del causante.



3.8. Explicaciones adecuadas.

Las entidades de crédito deberán facilitar a todo cliente explicaciones adecuadas y suficientes para comprender los términos esenciales de todo servicio bancario ofertado y adoptar una decisión informada, teniendo en cuenta sus necesidades y su situación financiera.

Estas explicaciones comprenderán la aclaración del contenido de la información y comunicaciones a las que se refiere esta orden, así como una indicación sobre las consecuencias que la celebración de un contrato de servicios bancarios pueda tener para el cliente.

3.9. Asesoramiento en materia bancaria.

La Orden permite a las entidades de crédito cobrar por prestar servicios de asesoramiento “independiente”. Se entenderá por tal toda recomendación personalizada que la entidad haga para un cliente concreto respecto a uno o más servicios bancarios disponibles en el mercado.

Cuando las entidades de crédito y los clientes decidan suscribir un contrato de servicio bancario de asesoramiento deberán informar expresamente a los clientes de esta circunstancia y, salvo que el servicio sea gratuito y así se le haga saber al cliente, habrán de recibir una remuneración independiente por este concepto. La prestación de este servicio estará sometida al régimen de transparencia previsto en esta orden ministerial e implicará la obligación de las entidades de actuar en el mejor interés del cliente, basándose en un análisis objetivo y suficientemente amplio de los servicios bancarios disponibles en el mercado, y considerando tanto la situación personal y financiera del cliente, como sus preferencias y objetivos.

Esto significa que las entidades de crédito podrán cobrar a los clientes cuando vayan a pedirles información sobre sus productos o servicios, por prestar una actuación habitual y común en toda relación comercial. El agravante viene determinado por el hecho de que este “asesoramiento” significa que el banco o caja ha de “actuar en el mejor interés del cliente”. Lo que hace aquí el Ministerio es poner precio a una obligación que deben ya cumplir inexorablemente. Máxime si tenemos en cuenta que el TRLCU, Real Decreto Legislativo 1/2007, exige que la información sea veraz y completa (artículos 17 y 18, donde en general se habla de información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado.)

3.10. Requisitos de forma e información resaltada.

Toda la información, documentación y comunicaciones dirigidas a los clientes de servicios bancarios se realizarán en papel, formato electrónico o en otro soporte duradero, y estarán redactadas en términos fácilmente comprensibles, de manera claramente legible, en castellano o en cualquiera de las demás lenguas españolas oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas en las que se preste el servicio o en cualquier otra lengua acordada entre las partes.

Con la finalidad de destacar a los clientes los elementos esenciales de la información a la que se refieren los artículos 3 a 6, el Banco de España podrá exigir el empleo de un formato o tipo de letra o comunicación especialmente resaltada.

3.11. Servicios bancarios vinculados.

Las entidades de crédito que comercialicen servicios bancarios vinculados a la contratación de otro servicio, financiero o no, deberán informar al cliente, de manera expresa y comprensible, sobre la posibilidad o no de contratar cada servicio de manera independiente y en qué condiciones.

En caso de que solo resulte posible la contratación del servicio bancario vinculado a la contratación de otros en las condiciones ofertadas, se informará al cliente, en la forma prevista en el artículo 11, de la parte del coste total que corresponde a cada uno de los servicios, en la medida en que este coste esté disponible para la entidad, y de los efectos que su no contratación individual o cancelación anticipada produciría sobre el coste total de los servicios bancarios.

El artículo 12 da carta de naturaleza a una práctica claramente abusiva que reiteradamente aplican las entidades de crédito: la de imponer más productos y servicios bancarios al cliente que poco o nada tienen que ver con lo que verdaderamente necesita y solicita el cliente. Una manera fraudulenta de obtener beneficio ya que la entidad se puede negar a contratar con el cliente si éste no le adquiere otros productos distintos e innecesarios que encarecen el resultado final.

3.12. Deber de diligencia en ejecución de órdenes y corrección de errores.

En todos los servicios bancarios, y con independencia de aplicar puntualmente las normas sobre disponibilidad de fondos y de valoración correspondientes, las entidades

pondrán los medios necesarios para ejecutar las órdenes de los clientes sin demoras ni retrasos, empleando para ello la máxima diligencia.

Igual diligencia será exigible en la corrección de los errores detectados, sea por la entidad o sus clientes, así como en la comunicación del resultado de las solicitudes de contratación de operaciones que planteen los clientes.

3.13. Régimen sancionador.

Sin perjuicio de la legislación general sobre consumidores y usuarios, lo previsto en esta orden tendrá la condición de normativa de ordenación y disciplina, conforme a lo previsto en los artículos 1.5 y 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, y 29.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y su incumplimiento se sancionará de acuerdo con lo previsto por la propia Ley 26/1988, de 29 de julio.

El incumplimiento de lo previsto en esta orden se sancionará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, en los casos en los que la misma les resulte de aplicación.

4. Los depósitos.

Se regulan en el Título II de la Orden (arts. 15 a 17, ambos inclusive).

4.1. Depósitos a la vista.

Las entidades de crédito deberán comunicar gratuitamente al cliente, al menos mensualmente, el extracto de todos los movimientos producidos en su cuenta corriente, si los hubiera, con información relativa a la fecha, concepto e importe de la operación. Ello sin perjuicio de lo establecido en la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago

En todo caso, se deberá proporcionar al cliente una copia de la información relativa a cualquier operación realizada a través de cualquier depósito a la vista.

Las entidades de crédito deberán colaborar activamente e intercambiar toda la información que resulte necesaria, entre sí y con el propio cliente, al objeto de facilitar el traslado eficaz y ágil a otra entidad de crédito de las operaciones financieras más



habituales que empleen como soporte un depósito a la vista, tales como domiciliaciones periódicas, órdenes permanentes de transferencia y transferencias periódicas recibidas.

4.2. Depósitos a plazo con garantía del principal.

Con relación a los depósitos a plazo estructurados, los documentos contractuales relativos a estos servicios bancarios deberán recoger, de forma explícita y clara, la obligación de la entidad de reembolsar el principal del depósito al vencimiento, así como el tipo de interés nominal, la TAE u otra expresión equivalente de la remuneración total efectiva en términos de intereses anuales, conforme a lo que establezca el Banco de España teniendo en cuenta los efectos sobre la remuneración tanto del contrato principal como del derivado implícito.

Con la redacción de este artículo la orden Ministerial está tolerando las prácticas confusas de bancos y cajas a la hora de comercializar productos que en el fondo no son depósitos, ya que una parte del ahorro va destinado a renta variable, cuya rentabilidad final es incierta y no es, por tanto, un depósito. El cliente debe prestar atención a términos como “depósitos garantizados” u otros como “garantizado”, cuando no responden de forma íntegra a la verdadera naturaleza jurídica del producto e inducen, por tanto, a error al cliente en el momento de la contratación.

4.3. Publicidad y documentación contractual.

La publicidad realizada por las entidades de crédito para la comercialización de depósitos deberá incluir una referencia al Fondo de Garantía de Depósitos al que se encuentra adherida la entidad, cuando este sea diferente de los previstos en el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre Fondos de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

Los documentos contractuales relativos a servicios bancarios de depósito deberán incluir una referencia al Fondo de Garantía de Depósitos al que se encuentra adherida la entidad, indicando, cuando este sea diferente de los previstos en el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre Fondos de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, su denominación debidamente traducida, su domicilio y, en su caso, la de su página electrónica.

5. Créditos, préstamos y servicios de pago.

Se contemplan en el Título III de la Orden, el más amplio de la norma, que comprende los arts. 18 a 34.

5.1. Préstamo responsable.

El Capítulo I lleva por título el Préstamo responsable y su único artículo hace referencia a la evaluación de la solvencia (art. 18).

La entidad de crédito, antes de que se celebre cualquier contrato de crédito o préstamo, deberá evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad.

Para ello, las entidades deberán contar con procedimientos internos específicamente desarrollados para llevar a cabo la evaluación de solvencia mencionada en el párrafo anterior. Estos procedimientos serán revisados periódicamente por las propias entidades, que mantendrán registros actualizados de dichas revisiones.

Dichos procedimientos además de ajustarse a la normativa específica sobre gestión de riesgos y control interno que resulte aplicable a las entidades de crédito, deberán contemplar, al menos, los siguientes aspectos:

a) La adecuada evaluación de la situación de empleo, ingresos, patrimonial y financiera del cliente, para lo cual:

1.º Se exigirá cuanta documentación sea adecuada para evaluar la variabilidad de los ingresos del cliente.

2.º Se consultará el historial crediticio del cliente, para lo cual se podrá acudir a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, así como a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha ley orgánica y su normativa de desarrollo.

3.º Se tendrá en cuenta el nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación, en el caso de que se prevea que una parte sustancial del crédito o préstamo se continúe reembolsando una vez finalizada la vida laboral.

b) La valoración de la capacidad del cliente y de los garantes de cumplir con sus obligaciones de pago derivadas del crédito o préstamo, para lo que se tendrán en cuenta, además de sus ingresos, sus activos en propiedad, sus ahorros, sus obligaciones

derivadas de otras deudas o compromisos, sus gastos fijos y la existencia de otras posibles garantías.

c) En el caso de créditos o préstamos a tipo de interés variable, y de otros en los que el valor de las cuotas pueda variar significativamente a lo largo de la vida de la operación, se deberá valorar cómo afectaría esta circunstancia a la capacidad del cliente de cumplir con sus obligaciones teniendo en cuenta la información a la que se refiere la letra anterior.

d) En el caso de créditos o préstamos hipotecarios o con otras garantías reales, la valoración prudente de tales garantías mediante procedimientos que eviten influencias o conflictos de interés que puedan menoscabar la calidad de la valoración.

En el supuesto de créditos o préstamos con garantía real, los criterios para determinar la concesión o no del crédito o préstamo, la cuantía máxima del mismo y las características de su tipo de interés y de su sistema de amortización deben fundamentarse, preferentemente, en la capacidad estimada del cliente para hacer frente a sus obligaciones de pago previstas a lo largo de la vida del crédito o préstamo, y no exclusivamente en el valor esperado de la garantía.

En el caso de suscripción de seguros de amortización de créditos o préstamos, tal suscripción no podrá sustituir, en ningún caso, la necesaria y completa evaluación de la solvencia del cliente y de su capacidad para cumplir con sus obligaciones de pago por sus propios medios.

En el supuesto de que una entidad rechace la concesión de un crédito o préstamo por considerar insuficiente la solvencia del cliente basándose en la consulta a los ficheros de morosos, la entidad informará al cliente del resultado de dicha consulta.

La evaluación de la solvencia se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes y, en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los clientes.

5.2. Normas relativas a los créditos y préstamos hipotecarios.

Dichas normas se contienen en el Capítulo II de este Título III.

5.2.1. Disposiciones generales.

La sección 1.^a contiene las Disposiciones generales, que vienen referidas exclusivamente al ámbito de aplicación (art. 19).

Este capítulo será de aplicación a los servicios bancarios de crédito y préstamo hipotecario, en adelante préstamos, celebrados con un cliente, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir.

Se presumirán sujetos a esta orden los préstamos concedidos con garantía hipotecaria sobre viviendas situadas en territorio español, otorgados a personas físicas residentes en España.

Las entidades de crédito que concedan préstamos a constructores o promotores inmobiliarios, cuando el constructor o promotor prevea una posterior subrogación de los adquirentes de las viviendas en el préstamo, deberán incluir entre los términos de su relación contractual, la obligación de los constructores o promotores de entregar a los clientes la información personalizada relativa al servicio ofrecido por las entidades en los términos previstos en esta orden.

El Banco de España podrá adaptar las exigencias de información contenidas en el presente capítulo para su aplicación a otro tipo de préstamos diferentes de los previstos en el apartado 1 y tampoco incluidos en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

5.2.2. Información precontractual.

La información precontractual se articula en seis pilares (arts. 20 a 25, inclusive): la guía de acceso al préstamo hipotecario, la ficha de información precontractual, la ficha de información personalizada, oferta vinculante, información adicional sobre instrumentos de cobertura de cobertura del riesgo de tipo de interés y, por último, información adicional sobre cláusulas suelo y techo.

5.2.2.1. Guía de acceso al préstamo hipotecario.

El Banco de España elaborará una «Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario», con la finalidad de que quienes demanden servicios bancarios de préstamo hipotecario dispongan, con carácter previo a la formalización de los mismos, de información adecuada para adoptar sus decisiones de financiación.

La guía estará 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 hallarse a disposición de los clientes, en cualquier momento y gratuitamente.

5.2.2.2. Ficha de Información Precontractual.

Las entidades de crédito deberán proporcionar a los clientes que soliciten cualquiera de estos servicios, información clara y suficiente sobre los préstamos que ofertan. Esta información, que será gratuita y tendrá carácter orientativo, se facilitará mediante la Ficha de Información Precontractual (FIPRE) que figura en el anexo I.

La Ficha de Información Precontractual estará a disposición de los clientes de préstamos, de forma gratuita, en todos los canales de comercialización utilizados por la entidad.

5.2.2.3. Ficha de Información Personalizada.

Las entidades de crédito, una vez que el cliente haya facilitado la información que se precise sobre sus necesidades de financiación, su situación financiera y sus preferencias, proporcionarán a este la información personalizada que resulte necesaria para dar respuesta a su demanda de crédito, de forma que le permita comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si debe o no suscribir el contrato. Esta información se facilitará mediante la Ficha de Información Personalizada (FIPER) que figura en el anexo II.

La Ficha de Información Personalizada se entregará a todos los clientes de préstamos, de forma gratuita, con la debida antelación y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por cualquier contrato u oferta.

Toda información adicional que la entidad facilite al cliente figurará en un documento separado, que deberá adjuntarse a la Ficha de Información Personalizada.

5.2.2.4. Oferta vinculante.

Una vez el cliente y la entidad hayan mostrado su voluntad de contratar un determinado servicio bancario de préstamo hipotecario, se disponga de la tasación correspondiente del inmueble y se hayan efectuado las oportunas comprobaciones sobre su situación registral y sobre la capacidad financiera del cliente (artículo 18), este podrá solicitar a la entidad la entrega de una oferta vinculante.

La oferta vinculante se facilitará mediante una Ficha de Información Personalizada como la que figura en el Anexo II en la que, adicionalmente, se especificará lo siguiente:

- a) Que se trata de una oferta vinculante.
- b) El plazo de vigencia de dicha oferta.



Toda información adicional que la entidad facilite al cliente en la oferta vinculante figurará en un documento separado, que deberá adjuntarse a la Ficha de Información Personalizada.

Si la oferta vinculante se hace al mismo tiempo que se entrega la Ficha de Información Personalizada y coincide íntegramente en cuanto a su contenido, podrá facilitarse al cliente en un único documento.

Salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, la oferta vinculante tendrá un plazo de validez no inferior a catorce días naturales desde su fecha de entrega.

5.2.2.5. Información adicional sobre instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés.

En relación con cualquier sistema de cobertura de tipo interés que se comercialice vinculado a un préstamo concedido por la propia entidad y, especialmente, aquellos a los que se refiere la obligación establecida para las entidades de crédito en el artículo 19.2 de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica (solicitantes de préstamos hipotecarios a tipo de interés variable), se informará al cliente de:

a) La naturaleza del instrumento de cobertura, si se trata de un límite al alza del tipo de interés, o si se trata de otro tipo de instrumento de cobertura ya sea porque el límite al alza vaya acompañado de un límite a la baja, o por cualquier otra característica, en cuyo caso se indicará expresamente que el producto no se limita a proteger al cliente frente al alza de tipos.

b) Su duración y, en su caso, las condiciones para su prórroga o renovación.

c) En función de la naturaleza del instrumento, si fuera el caso:

1.º la obligatoriedad del pago de una prima, y su importe;

2.º las potenciales liquidaciones periódicas del instrumento, producto o sistema de cobertura, teniendo en cuenta diversos escenarios de tipos de interés que respondan a la evolución histórica del tipo de referencia, destacando la posibilidad de que las mismas pueden ser negativas;

3.º la metodología de cálculo del coste asociado a una cancelación anticipada, con referencia a distintos escenarios de tipos de interés que respondan a la evolución histórica del tipo de referencia.



d) Y Otras características del instrumento, producto o sistema de cobertura que pudiera establecer el Banco de España.

La información anterior se recogerá en un anexo a la Ficha de Información Personalizada.

La Orden da carta de naturaleza a un producto que ha sido perjudicial para muchos clientes, como ha sido la venta indiscriminada de las llamadas coberturas de tipo de interés. Estos productos, en realidad, son un contrato financieros complejos y de alto riesgo basados en permutas financieras-swaps-, comercializadas bajo denominaciones como “clips”. La simple “información” sobre estos productos quizás no sea suficiente para proteger adecuadamente los derechos de los consumidores. En un producto de tanta complejidad, cuya naturaleza es claramente especulativa, es claro que no tiene por objetivo proteger de las subidas de tipos, y por tanto no puede comercializarse a consumidores de perfil conservador.

No será necesario que en la contratación del sistema de cobertura se produzca una vinculación expresa y formal con el préstamo, siendo suficiente que las partes reconozcan expresamente en dicha contratación que el sistema de cobertura se contrata con esa finalidad respecto de aquel.

Dicha finalidad no podrá observarse, en ningún caso, cuando el importe nocional de la cobertura supere al del préstamo que pretende cubrir. El nocional es la cantidad sobre la que se aplicará el tipo de interés (el nocional también se suele llamar Nominal).

Por el contrario, sí será posible observarla aun cuando el plazo del sistema de cobertura sea superior al del préstamo, siempre que este sea renovable y su no renovación suponga la cancelación del sistema de cobertura sin coste para el cliente.

5.2.2.6. Información adicional sobre cláusulas suelo y techo.

La Orden refrenda el reconocimiento de las cláusulas suelo y techo, bastando la mera información y transparencia. En el caso de préstamos en que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo, se recogerá en un anexo a la Ficha de Información Personalizada, el tipo de interés mínimo y máximo a aplicar y la cuota de amortización máxima y mínima.

6. Tipos de interés.

La Sección 3.^a del Título III se ocupa de los Tipos de interés (arts. 26 a 28). A los anteriores preceptos hay que añadir la Disposición transitoria única que regula el régimen transitorio de otros índices o tipos de referencia.

6.1. Tipos de interés variable.

En el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que se hayan calculado a coste de mercado y no sean susceptibles de influencia por la propia entidad en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.
- b) Y que los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.

En el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable, se adjuntará a la Ficha de Información Personalizada a la que se refiere el artículo 22, en un documento separado, una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el cliente en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés. A estos efectos, se presentarán al menos tres cuotas de amortización, calculadas mediante el empleo de los niveles máximos, medios y mínimos que los tipos de referencia hayan presentado durante los últimos quince años o el plazo máximo disponible si es menor.

6.2. Tipos de interés oficiales.

A efectos de su aplicación por las entidades de crédito, en los términos previstos en esta orden ministerial, se publicarán mensualmente los siguientes tipos de interés oficiales:

- a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España.
- b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona euro.
- c) Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.
- d) Referencia interbancaria a un año (Euribor).
- e) Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años.

f) El Mibor, exclusivamente para los préstamos hipotecarios formalizados con anterioridad al 1 de enero de 2000 conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro.

Los tipos se publicarán mensualmente en el «Boletín Oficial del Estado» y estarán también disponibles en la página electrónica del Banco de España.

La forma de cálculo de los tipos anteriores se determinará mediante circular del Banco de España (Proyecto de Circular de transparencia que modificará la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela).

La Disposición Transitoria Única se ocupa del régimen transitorio de otros índices o tipos de referencia. Los índices o tipos de referencia que se publicaran con carácter oficial y estuvieran siendo empleados en préstamos a interés variable a la entrada en vigor de esta orden, continuarán siendo considerados aptos a todos los efectos. La desaparición completa de los citados índices o tipos, con todos sus efectos, se producirá transcurrido un año de la entrada en vigor de la presente orden y su normativa de desarrollo, siempre que en ese plazo se hubiese establecido el correspondiente régimen de transición para los préstamos afectados.

Hasta el momento indicado en el último inciso del apartado anterior, el Banco de España se encargará de publicar mensualmente en su sede electrónica los índices y tipos de referencia siguientes:

- a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los bancos.
- b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros.
- c) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros.

Para la publicación de estos índices continuarán vigentes las actuales definiciones de los mismos conforme a lo previsto en la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, con las siguientes particularidades:

- a) Las cajas de ahorro que ejerzan indirectamente su negocio financiero conforme a lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros declararán al Banco de España, de acuerdo con lo establecido en las especificaciones técnicas correspondientes, como tipos de interés a efectos de la elaboración de los citados

índices, los que practique la entidad bancaria a la que hayan aportado su negocio financiero.

b) Las declaraciones que a tal fin hagan las entidades bancarias a través de los que se ejerza indirectamente no se tomarán en consideración para la elaboración de los índices.

6.3. Índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés.

A los efectos del cálculo del valor de mercado de los préstamos hipotecarios y la consiguiente compensación por riesgo de tipo de interés a los que se refiere el artículo 9.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, se considerarán índices o tipos de interés de referencia, los tipos Interest Rate Swap (IRS) a los plazos de 2, 3, 4, 5, 7, 10, 15, 20 y 30 años que publicará el Banco de España y a los que se añadirá un diferencial. Este diferencial se fijará teniendo en cuenta los más comúnmente aplicados para los préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda en España a diferentes plazos de amortización.

Se aplicará el tipo de interés de referencia de los anteriores que más se aproxime al plazo del préstamo hipotecario que reste desde la cancelación anticipada hasta la próxima fecha de revisión del tipo de interés.

La forma de cálculo de los índices y tipos anteriores se determinará mediante circular del Banco de España, en trámite actualmente y que modificará la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

7. Documento contractual y acto de otorgamiento.

La Sección 4.^a del Título III hace referencia al documento contractual y acto de otorgamiento (arts. 29 y 30).

7.1. Documentación contractual.

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 Ficha

de Información Personalizada. Las demás cláusulas de tales documentos contractuales no podrán, en perjuicio del cliente, desvirtuar el contenido de aquellas.

En particular, salvo peculiaridades, se fijará el tipo de interés aplicable, así como la obligación de notificar al cliente las variaciones experimentadas en ese tipo de interés.

7.2. Acto de otorgamiento.

En materia de elección de notario se estará a lo dispuesto en el Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 y demás disposiciones aplicables.

El cliente tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. El cliente podrá renunciar expresamente, ante el notario autorizante, al señalado plazo siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia notaría.

En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización del préstamo cuando el mismo no cumpla lo previsto en esta orden y la legalidad vigente. Asimismo, los notarios informarán al cliente del valor y alcance de las obligaciones que asume y, en cualquier caso, deberá:

a) Comprobar si el cliente ha recibido adecuadamente y con la suficiente antelación la Ficha de Información Personalizada y, en su caso, si existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y el documento contractual finalmente suscrito, e informar al cliente tanto de la obligación de la entidad de poner a su disposición la Ficha de Información Personalizada, como de aceptar finalmente las condiciones ofrecidas al cliente en la oferta vinculante dentro del plazo de su vigencia.

b) En el caso de préstamos a tipo de interés variable, comprobar si el cliente ha recibido la información prevista en los artículos 24, 25 y 26, y advertirle expresamente cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que el tipo de interés de referencia pactado no sea uno de los oficiales a los que se refiere el artículo 27.

2.º Que el tipo de interés aplicable durante el período inicial sea inferior al que resultaría teóricamente de aplicar en dicho período inicial el tipo de interés variable pactado para períodos posteriores.

3.º Que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo. En particular, el notario consignará en la escritura esa circunstancia, advirtiendo expresamente de ello al cliente e informándole, en todo caso, sobre:

- i) Los efectos de estos límites ante la variación del tipo de interés de referencia.
- ii) Las diferencias entre los límites al alza y a la baja y, de manera especial, si se ha establecido únicamente un límite máximo a la bajada del tipo de interés.
- c) Informar al cliente de cualquier aumento relevante que pudiera producirse en las cuotas como consecuencia de la aplicación de las cláusulas financieras pactadas. En particular deberá advertir de los efectos que la existencia, en su caso, de períodos de carencia tendría en el importe de las cuotas una vez finalizados tales períodos; así mismo, advertirá de la previsible evolución de las mismas cuando se hubieran pactado cuotas crecientes o cuando se hubiera previsto la posibilidad de interrumpir o posponer la amortización del préstamo.
- d) Informar al cliente de la eventual obligación de satisfacer a la entidad ciertas cantidades en concepto de compensación por desistimiento o por riesgo de tipo de interés en los términos previstos en los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.
- e) En el caso de que el préstamo no esté denominado en euros, advertir al cliente sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.
- f) Comprobar que ninguna de las cláusulas no financieras del contrato implican para el cliente comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.
- g) En el caso de hipoteca inversa deberá verificar la existencia del correspondiente asesoramiento independiente. En caso de que la formalización de la hipoteca inversa se realice en contra de la recomendación realizada por el asesoramiento independiente, se deberá advertir de este extremo al cliente.
- h) Informar al cliente de los costes exactos de su intervención.

La decisión del funcionario por la que deniegue la autorización del préstamo o la inscripción de alguna de sus cláusulas deberá efectuarse mediante escrito motivado, ordenado en hechos y fundamentos de derecho. Dicha decisión será recurrible ante la



Dirección General de los Registros y del Notariado en los plazos y forma previsto para el recurso de alzada.

8. Tasa Anual Equivalente.

La tasa anual equivalente, que iguala, sobre una base anual, al valor actual de todos los compromisos (disposiciones de crédito, reembolsos y gastos) existentes o futuros, asumidos por la entidad y por el cliente, se calculará de acuerdo con la fórmula matemática que figura en el Anexo V de la Orden.

Para calcular la tasa anual equivalente se determinará el coste total del préstamo para el cliente, exceptuando los gastos que este tendría que pagar por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al contrato de crédito.

Cuando sea obligatorio abrir una cuenta para obtener el préstamo, los costes de mantenimiento de dicha cuenta, los costes relativos a la utilización de un medio de pago que permita efectuar operaciones de pago y de disposición de crédito, así como otros costes relativos a las operaciones de pago, se incluirán en el coste total del crédito para el cliente, salvo que los costes de dicha cuenta se hayan especificado de forma clara y por separado en el contrato de préstamo o cualquier otro contrato suscrito con el cliente.

El cálculo de la tasa anual equivalente se realizará partiendo del supuesto de que el contrato de préstamo estará vigente durante el período de tiempo acordado y que la entidad y el cliente cumplirán sus obligaciones en las condiciones y en los plazos que se hayan acordado en el contrato.

En los contratos de préstamo que contengan cláusulas que permitan modificaciones del tipo de interés y, en su caso, de los gastos incluidos en la tasa anual equivalente que no sean cuantificables en el momento del cálculo, la tasa anual equivalente se calculará partiendo del supuesto de que el tipo de interés y los demás gastos se computarán al nivel fijado en el momento de la firma del contrato.

9. Hipoteca inversa.

Esta orden se aplicará a las hipotecas inversas comercializadas en España conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas

inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, con las siguientes especificidades:

- a) Será obligatoria la entrega de la oferta vinculante a la que se refiere el artículo 23.
- b) Será obligatoria la prestación, a más tardar con motivo de la entrega de la oferta vinculante, de un servicio de asesoramiento independiente y previo en los términos previstos en el artículo 10.
- c) Las fichas a las que se refieren los artículos 21 y 22 se ajustarán a lo previstos en el anexo III y IV y, adicionalmente, el Banco de España y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones elaborarán conjuntamente una «Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa» en términos adaptados y análogos a los previstos en el artículo 20.

10. Normas relativas a los créditos al consumo.

La transparencia de los servicios bancarios de crédito al consumo celebrados por los clientes se rige por lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Asimismo, en lo no previsto por la citada Ley 16/2011, de 24 de junio, les resultará aplicable lo establecido en el título I y en el capítulo I del título III de esta orden.

11. Normas relativas a los servicios de pago.

La transparencia de los servicios de pago celebrados por los clientes se rige por lo previsto en la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago. Asimismo, en lo no previsto por la citada Orden les resultará aplicable lo establecido en los artículos 3, 8, excepto el apartado 2, 10 y 16 de la misma.

12. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente orden ministerial.

En particular, quedan derogadas:

- a) 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 de crédito.
- b) La Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

c) La Orden PRE/1019/2003, de 24 de abril, sobre transparencia de los precios de los servicios bancarios prestados mediante cajeros automáticos.

d) La Orden de 27 de octubre de 1962 por la que se regula provisionalmente la tramitación de los expedientes y asuntos en materia de banca oficial y privada y cajas de ahorro.

Sin perjuicio de lo previsto en la disposición final quinta, la norma a la que se refiere la letra d) anterior quedará derogada el día siguiente al de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de esta orden.

13. Referencias a la normativa de transparencia en 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.

Conforme a lo previsto en la disposición adicional única 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, las citas de esa ley a la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, se entenderán realizadas a esta orden ministerial.

Del mismo modo, se entenderán referidas a esta orden ministerial cualesquiera citas realizadas en el ordenamiento jurídico a la normativa de transparencia de entidades de crédito y, en particular, a las órdenes a las que se refiere la disposición derogatoria única.

14. Modificación de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

El artículo 4.2 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, queda redactado como sigue:

«2. Cuando, a efectos de la utilización de un instrumento de pago determinado, el proveedor de servicios de pago o un tercero exija el pago de un gasto adicional, informará de ello al usuario de servicios de pago antes de iniciarse la operación de pago, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios».



*Centro de Estudios de
Consumo*

www.uclm.es/centro/cesco