

ALERTA BANCARIO Y FINANCIERO

Julio 2012

**LA NUEVA CIRCULAR DEL BANCO DE ESPAÑA SOBRE
TRANSPARENCIA DE LOS SERVICIOS BANCARIOS Y
RESPONSABILIDAD EN LA CONCESIÓN DE PRÉSTAMOS**

ALERTA BANCARIO Y FINANCIERO Julio 2012

LA NUEVA CIRCULAR DEL BANCO DE ESPAÑA SOBRE TRANSPARENCIA DE LOS SERVICIOS BANCARIOS Y RESPONSABILIDAD EN LA CONCESIÓN DE PRÉSTAMOS

1. ANTECEDENTES

El viernes 6 de julio se ha publicado la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (la "Circular"). El objetivo principal de esta Circular es llegar a ser el nuevo marco regulador básico de la actuación de las entidades de crédito en su relación con la clientela.

Para conseguir este objetivo se pretende:

- a) Racionalizar y aumentar las obligaciones de transparencia de las entidades de crédito y, en su caso, de los proveedores de servicios de pago para mejorar la protección de los clientes.
- b) Promover la responsabilidad en la concesión de préstamos.

Esta Circular desarrolla las disposiciones de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (la "Orden"), así como el artículo 3 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, de transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago y viene a sustituir a la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (la "Circular 8/1990").

La Circular viene a reforzar el volumen de información que las entidades deben poner a

disposición de los clientes, afectando a productos y servicios bancarios como depósitos, créditos al consumo, préstamos hipotecarios sobre viviendas, negociación de cheques, avales, fianzas o garantías.

Asimismo se entra a desarrollar el concepto de "préstamo responsable", concepto acuñado en la Ley de Economía Sostenible y que vino a regular en más detalle la Orden.

Si bien queda claro que la Circular está elaborada con el objeto de garantizar una mayor protección a los clientes de servicios bancarios no profesionales (en especial, en relación con aquellos productos bancarios más complejos) la Circular recuerda también que en el negocio bancario rige la libertad de contratación, la plena validez y eficacia de los contratos, y la plena responsabilidad de los clientes en caso de incumplimiento las obligaciones asumidas contractualmente.

En definitiva, la Circular viene a completar el régimen de transparencia aplicable a las operaciones bancarias en línea con las medidas que ya eran de aplicación en el ámbito de crédito al consumo y similar a algunos aspectos de MiFID para los productos de inversión.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Circular 5/2012 es de aplicación, con carácter general, a los servicios bancarios dirigidos o prestados en España por las entidades de crédito españolas y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras a los clientes, o

clientes potenciales, que sean personas físicas, si bien también se regulan determinadas obligaciones relativas a los proveedores de servicios de pago aunque no los tratamos en este alerta.

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 Circular, con la excepción de lo dispuesto en materia de tasa anual equivalente, tipos de interés oficiales y cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios.

3. INFORMACIÓN GENERAL AL PÚBLICO

Las entidades publicarán los tipos de interés y las comisiones habitualmente aplicados a los servicios bancarios prestados con mayor frecuencia a su clientela, en relación con las operaciones realizadas en cada trimestre natural para los diferentes perfiles de productos y clientes. Esta información será publicada de acuerdo con modelos normalizados de tal manera que se facilite a los clientes comparar los distintos productos y servicios ofrecidos por los proveedores de servicios bancarios en España.

Así, la Circular establece un formato homogéneo para diversas operaciones que se consideran como las más habituales de las entidades en sus relaciones con los clientes, donde se informará de los tipos de interés habitualmente aplicados a los servicios que prestan, así como las comisiones habitualmente percibidas por servicios prestados. Estos formatos sustituyen a las actuales declaraciones del tipo preferencial y de los tipos orientativos para otras operaciones activas, y de los folletos y tarifas máximas de comisiones.

Estas obligaciones, recogidas en el apartado 1 de la Norma Tercera de la Circular entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 2013.

Por otro lado, antes de iniciar cualquier relación contractual con los clientes, se precisa, entre otros, el alcance de las explicaciones que deberán facilitar a los clientes en el caso de operaciones bancarias más complejas de lo normal o con riesgos particulares antes de iniciar cualquier relación contractual con un cliente. A tal fin recabarán del cliente la información adecuada sobre sus necesidades y su situación financiera, y ajustarán la información que le suministren a los datos así recabados. Cuando las entidades

hubieren hecho entrega al cliente de una oferta vinculante y, por cualquier circunstancia legalmente admisible, se produjera una discrepancia entre las condiciones financieras o de cualquier otra naturaleza que figuren en dicha oferta y las que finalmente se incluyan en el documento contractual definitivo, las entidades vendrán obligadas a advertir clara y expresamente al cliente dicha discrepancia y a reflejar en el contrato el conocimiento de la misma por el cliente.

4. INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL

Las entidades deberán facilitar de forma gratuita al cliente toda la información precontractual que sea precisa para que pueda comparar ofertas similares y pueda adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa, y habrá de entregarse, en papel o en cualquier otro soporte duradero, con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente asuma cualquier obligación en virtud de dicho contrato u oferta.

La Circular relaciona la información mínima a presentar sobre los siguientes productos bancarios con un régimen uniforme para todos ellos:

- Depósitos a la vista y de ahorro, cualquiera que sea la forma en que se instrumenten, tales como cuentas corrientes, libretas de ahorro o semejantes.
- Depósitos a plazo con garantía del principal.
- Créditos y préstamos hipotecarios en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o en los que la finalidad de la persona física prestataria sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir.
- Negociación de cheques.
- Avales, fianzas y garantías prestadas por la entidad.
- Servicios bancarios comercializados a distancia.

Destaca en materia de documentación precontractual, el establecimiento de un tamaño mínimo que deberá tener la letra de dichos documentos con el fin de garantizar que toda ella resulte fácilmente legible para cualquier cliente bancario. En todo caso, la letra minúscula que se emplee no podrá tener una altura inferior a 2 milímetros. Además la Circular establece que todo lo que deba destacarse en la información previa a un contrato se haga del mismo modo. Así si se opta por poner texto en negrita o mayúscula, no se podrá usar ésta para otra información del documento, ni siquiera en los títulos del mismo.

Las previsiones en materia de información precontractual entrarán en vigor el 1 de enero de 2013.

5. INFORMACIÓN CONTRACTUAL POSTERIOR AL CONTRATO

La Circular establece la obligación de las entidades de crédito de entregar al cliente, en relación a todos los servicios bancarios recibidos y con independencia de que éste lo solicite o no, el correspondiente ejemplar del documento contractual en que se formalizan dichos servicios, desarrollando y sistematizando alguno de sus contenidos financieros. Dicha entrega podrá realizarse, bien en soporte electrónico duradero que permita su lectura, impresión, conservación y reproducción sin cambios, bien mediante copia en papel entregada al cliente en el acto de la contratación o mediante envío postal posterior.

En relación con el contenido material de los contratos, se establecen contenidos mínimos específicos para cada tipo de contrato, dependiendo del tipo de operación concreta. Estas exigencias serán de aplicación, sin embargo, tan solo a partir del 1 de julio de 2013

Además de fijar los diferentes aspectos a recoger en los contratos, la Circular señala que en todo caso los documentos contractuales se redactarán de forma clara u comprensible para el cliente. En particular, el tamaño de la letra minúscula no podrá tener una altura inferior a 1,5 milímetros; se evitará el uso de tecnicismos y, cuando ello no sea posible, explicará adecuadamente el significado de los mismos; además de no incluir en el contrato ningún concepto que resulte innecesario o irrelevante para su correcta aplicación o interpretación.

En relación con la información que habrá de facilitarse al cliente con posterioridad a la

contratación, las entidades deberán remitir un documento de liquidación en relación con cada liquidación de intereses o comisiones que practiquen, salvo que se trate de liquidaciones periódicas prefijadas, en cuyo caso la entidad podrá optar por incluir una descripción de dichos pagos en el documento contractual. El sistema de comunicaciones de liquidaciones permanecerá siendo el de la Circular 8/1990 hasta el 1 de julio de 2013, momento en el cual entrará en vigor este nuevo régimen.

La Circular recoge igualmente el modelo de comunicación anual a remitir a los clientes, durante el mes de enero de cada año, donde se recoge información sobre los intereses cobrados y pagados y las comisiones y gastos devengados por cada servicio bancario prestado al cliente durante el año anterior, si bien esta obligación entra en vigor de acuerdo con el calendario ordinario de entrada en vigor.

En materia de cuentas corrientes, las entidades deberán comunicar a los clientes los saldos de dichas cuentas con una periodicidad mensual

6. PRÉSTAMO RESPONSABLE

Una de las principales novedades introducidas por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y la Orden fue la obligación a cargo de las entidades de observar determinadas obligaciones de responsabilidad en la concesión de crédito. En línea con los mencionados precedentes, la Circular exige a las entidades de crédito cuando ofrezcan y concedan préstamos o créditos a la clientela y, en su caso, presten servicios accesorios a los mismo, actuar honesta, imparcial y profesionalmente, atendiendo a la situación personal y financiera y a las preferencias y objetivos de sus clientes, debiendo resaltar toda condición o característica de los contratos que no responda a dicho objetivo.

Las entidades que concedan préstamos o créditos deberán contar, de un modo adecuado al volumen de sus operaciones, características y complejidad de las mismas, con concretas políticas, métodos y procedimientos de estudio y concesión de préstamos o créditos a dicha clientela (incluyendo una política de oferta y comercialización de operaciones que, asimismo, comprenda criterios de remuneración de las personas encargadas de su comercialización).

Las referidas políticas, métodos y procedimientos estarán adecuadamente documentados y justificados y deberán ser aprobados por el

Consejo de Administración de la entidad (u órgano equivalente), y deberán integrar los principios generales que se mencionan en el anejo 6 de la Circular (desglosado por tipo de producto, etc.) en el marco de las exigencias de evaluación de la solvencia que establece la Orden (Artículo 16).

Los documentos en que se justifiquen dichas políticas y la acreditación de su aprobación por el Consejo de Administración de la entidad u órgano equivalente deberán mantenerse en todo momento a disposición del Banco de España.

Las entidades podrán dar cumplimiento a estas obligaciones incorporando dicha información en las políticas, métodos y procedimientos de estudio y concesión de préstamos o créditos, de acuerdo a lo previsto en el anejo IX de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

La obligación de fijación de las políticas mencionadas en este apartado entrará en vigor el 1 de enero de 2013.

7. TIPOS DE INTERÉS

Establece las indicaciones para el cálculo de la tasa anual equivalente (TAE), del coste efectivo remanente (CER) y el rendimiento efectivo remanente (RER), con indicaciones específicas para el cálculo de dichas tasas por tipo de producto.

Por primera vez se han establecido los principios y elementos a considerar en el cálculo de la TAE en los instrumentos híbridos con garantía de devolución del principal. Un ejemplo de estos productos híbridos sería un depósito a un año que garantiza el principal y el rendimiento depende de la evolución de un índice. Para los instrumentos híbridos, la tasa anual equivalente que se ha de incluir en el contrato 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.

Aunque el Euribor es el tipo de interés al que están referenciadas la gran mayoría de las hipotecas en España, la Circular establece la forma de cálculo de los siguientes tipos de interés oficiales alternativos:

- 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 Interés (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.

Observamos la introducción de dos nuevos tipos: el vinculado a los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, destinado a la adquisición de vivienda en la zona euro y el Interest Rate Swap a cinco años.

La Circular además define 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, de tal manera que como ya adelantó la Orden se utilizará el tipo Interest Rate Swap (IRS) a dos, tres, cuatro, cinco, siete, diez, quince, veinte y treinta años. En concreto, se habrá de aplicar el correspondiente al plazo que más se aproxime al que reste desde el momento en que se produzca la cancelación anticipada del préstamo hasta la primera fecha de revisión del tipo de interés que hubiera debido efectuarse o hasta la fecha de su vencimiento en caso de que no estuviera prevista tal revisión.

8. CRÉDITO AL CONSUMO

Los productos bancarios de las entidades de crédito a los que les sea de aplicación la normativa de crédito al consumo total o parcialmente, continuarán estando sujetos a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (la "Ley 16/2011"), si bien, en las materias del Título I de la Orden (entre otros, información precontractual y contractual, comunicaciones al cliente, obligaciones en materia de asesoramiento bancario y comercialización) y del Capítulo I del Título III (en relación con el préstamo responsable o, lo que es

lo mismo, sobre evaluación de la solvencia y adecuación al cliente de los productos comercializados) serán de aplicación complementaria la Orden y la Circular.

Así, por ejemplo, la Circular prevé con carácter específico que la tasa anual equivalente para préstamos o créditos al consumo se calculará de acuerdo con lo previsto en la Ley 16/2011.

9. INFORMACIÓN AL BANCO DE ESPAÑA

La Circular establece determinada información que las entidades deben remitir periódicamente al Banco de España, y que, entre otras, incluyen:

- Información trimestral sobre los tipos de interés y las comisiones aplicados a las operaciones más frecuentes realizadas para los diferentes perfiles de productos y de clientes (por ejemplo, préstamos personales a tipo fijo no destinados a la adquisición de vehículos u otros bienes de consumo con plazo entre 3 y 5 años).
- Información referida a los tipos de interés, comisiones y recargos aplicables a los descubiertos tácitos en cuentas a la

vista y a los excedidos tácitos en cuentas de crédito.

- Información mensual sobre los tipos de interés medios ponderados de determinadas operaciones realizadas en España al objeto de confeccionar ciertos índices o tipos de referencia.

10. ENTRADA EN VIGOR

La Circular entrará en vigor, con carácter general, a los tres meses de su publicación en el BOE, esto es, el 6 de octubre de 2012. Sin perjuicio de lo anterior, y como ya hemos apuntado a lo largo de esta alerta, para determinadas obligaciones se ha establecido un calendario escalonado, de tal manera que determinadas previsiones irán entrando en vigor sucesivamente en enero de 2013, julio de 2013 y enero de 2014.

Para mayor información, no dude en contactar con Beltrán Gómez de Zayas beltran.gomezdezayas@cms-asl.com, Fernando García fernando.garcia@cms-asl.com, Pablo Ruiz de Assín pablo.ruiz@cms-asl.com.

Los asuntos tratados o reseñados en esta Alerta han sido seleccionados de acuerdo con criterios subjetivos del Departamento de Bancario & Financiero de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, no siendo nuestro objetivo realizar un examen exhaustivo de los asuntos tratados por lo que los comentarios vertidos no constituyen, en ningún caso, la opinión legal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España
T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid y Sevilla. Combinamos tradición y vanguardia, especialización y cercanía como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con cerca de 100 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Como Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS que integra a los principales despachos europeos independientes y cuya ambición es la de ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com | www.cmslegal.com

Los despachos miembros de CMS son: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (España); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido); CMS DeBacker (Bélgica); CMS Derks Star Busmann (Holanda); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Suiza); CMS Hasche Sigle (Alemania) y CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria), CMS Rui Pena & Arnaut (Portugal).

Las oficinas CMS son: **Ámsterdam, Berlín, Bruselas, Londres, Madrid, París, Roma, Viena, Zúrich,** Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Liubliana, Lyon, Milán, Moscú, Múnich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofía, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.

Si no desea seguir recibiendo en el futuro este documento, envíe un correo electrónico a la dirección cms-asl@cms-asl.com con el texto "BAJA".