

CONTRATOS DE DEPÓSITO "A PLAZO" Y LÍMITES A LAS COMISIONES POR VENCIMIENTO ANTICIPADO¹

Miguel Fernández Benavides

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: En la inmensa mayoría de los contratos bancarios de depósito "a plazo" se incluyen cláusulas de penalización para el caso de cancelación anticipada por parte del cliente. El presente artículo tiene como objetivo analizar la validez de dichas comisiones tomando como puntos de referencia, tanto la razón de ser o justificación económica de las mismas, como algunas de las resoluciones jurisprudenciales recaídas hasta la fecha en esta materia.

Palabras clave: depósito bancario "a plazo", cláusula de penalización, cancelación anticipada, consumidores y usuarios, cláusulas abusivas, nulidad.

Title: Fixed term deposits and limits of early cancellation penalties

Abstract: In most fixed term deposits, banks introduce penalty clauses in case of early termination by the client. This paper aims to analyze the validity of these clauses taking as a reference, both the economic justification for the same, as some of the precedents in this area.

Keywords: fixed term deposit, penalty clause, early cancellation, consumers, unfair terms, invalidity.

Sumario. 1. El contrato bancario de depósito "a plazo". 2. Finalidad económica del contrato y justificación de la penalización por cancelación anticipada. 3. La posición del Banco de España. 4. Algunos precedentes jurisprudenciales sobre la admisibilidad de las cláusulas de penalización por cancelación anticipada. 5. Un

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, DER 2011-28562 (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

supuesto de nulidad de cláusula abusiva: la SAP Barcelona núm. 92/2012, de 2 de marzo. 6. Conclusiones

1. El contrato bancario de depósito "a plazo": concepto y regulación

En la doctrina, BROSETA define el contrato de depósito como "aquel por el cual el Banco recibe de sus clientes sumas de dinero, cuya propiedad adquiere, comprometiéndose a restituir otro tanto en la misma moneda y en la forma pactada" (MARTÍNEZ SANZ, F, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, ed. 18ª, p.268). Dentro del amplio concepto expuesto, se distingue usualmente entre depósitos "a la vista" y depósitos "a plazo", en función, respectivamente, de que pueda el depositante exigir la restitución de la cantidad depositada en cualquier momento o solamente cuando hubiera transcurrido el plazo pactado. Así las cosas, el depósito a plazo se configura como un tipo contractual del que nace para la entidad depositaria la fundamental obligación de restitución de la cantidad depositada –más los intereses pactados– en un plazo determinado. Desde la perspectiva del cliente, el depósito a plazo conlleva, en principio, la imposibilidad de retirar la cantidad depositada hasta la fecha pactada.

Careciendo de una regulación específica –y a pesar de haber tenido lugar cuidadosas discusiones doctrinales en torno a su naturaleza jurídica–, cabe señalar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han convenido finalmente en aplicar al depósito a plazo 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 Código Civil. Adicionalmente, en la medida en que las partes sean un consumidor y un empresario, resultará de aplicación el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU). Asimismo, teniendo en cuenta que generalmente los contratos bancarios se formalizan mediante la suscripción por el cliente de condicionados generales predispuestos por la entidad bancaria, habremos de tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

2. Finalidad económica del contrato y justificación de la penalización por cancelación anticipada

Desde la perspectiva del cliente, el contrato de depósito "a plazo" suele tener como principal finalidad económica la inversión de recursos –a través de la inyección de fondos en la entidad bancaria– que previsiblemente no va a necesitar en un determinado periodo de tiempo. En este sentido, el depositante persigue la obtención de una rentabilidad superior a la que le brindaría un depósito "a la vista" o cualquier otro producto bancario que ofrezca disponibilidad inmediata de los fondos. En un contexto como el actual, calificado por muchos como la "guerra de los depósitos" –debido a la agresiva y contante elevación de los intereses por parte de las entidades para atraer a los ahorradores–, podemos señalar que entre las principales ventajas de este producto bancario se encuentran su generalmente elevada rentabilidad, el escaso riesgo, así como el sencillo funcionamiento. Como contrapartida, uno de los principales inconvenientes es que las entidades depositarias suelen

establecer cláusulas de penalización por cancelación anticipada –o comisiones por vencimiento anticipado (términos ambos que utilizaremos en adelante como sinónimos) – para el supuesto de que el cliente recupere la suma depositada con anterioridad al vencimiento del plazo pactado.

En relación con lo anterior, resulta evidente que el interés de la entidad bancaria a la hora de contratar no se limita y agota únicamente en 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 definitiva, podemos concluir que el objetivo de las cláusulas de penalización por cancelación anticipada, no es otro que proteger la finalidad misma 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. Por lo tanto, hemos de tomar como punto de partida la admisibilidad y licitud de este tipo de comisiones, en tanto que su existencia es intrínseca a la propia finalidad económica del contrato de depósito “a plazo”.

3. La posición del Banco de España

En línea con lo señalado hasta el momento, el supervisor del sistema bancario español ha venido manteniendo que las comisiones por cancelación anticipada en depósitos “a plazo” son perfectamente admisibles. Sin embargo, se establecen determinados límites en relación con el alcance de dichas penalizaciones. Así, según se expresa en los “Criterios de buenas prácticas bancarias” que el Banco de España publica en su página web (http://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Particulares_y_e/Servicio_de_Recl/Criterios_de_bue/), el Servicio de Reclamaciones mantiene que son dos los límites cuantitativos han de tenerse en cuenta a la hora de determinar las penalizaciones por cancelación anticipada: a) no rebasar el máximo recogido en las tarifas de comisiones y gastos de la entidad; b) que la cuantía no supere el importe de los intereses devengados por la imposición.

4. Algunos precedentes jurisprudenciales sobre la admisibilidad de las cláusulas de penalización por cancelación anticipada

Como regla general, la jurisprudencia ha venido mostrándose favorable a la admisibilidad de las comisiones por cancelación anticipada. Teniendo en cuenta que su presencia en los contratos de depósito “a plazo” se encuentra, *a priori*, justificada, no es de extrañar que las resoluciones dictadas hasta la fecha se muestren reacias a declarar la nulidad de este tipo de cláusulas.

De esta forma, La Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia núm. 280/2008 de 28 de abril (AC 2008/1069), desestimó 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 entidad "La Caixa" al cancelar anticipadamente los depósitos de ahorro a plazo fijo suscritos. Resumidamente, consideraban 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 efectuó una interpretación literal de la cláusula controvertida, entendiendo que la excepción a la penalización se refería a la retirada anticipada únicamente cuando supusiese trasladar la cantidad depositada a otros productos de la misma entidad. De esta forma, la Audiencia concluyó 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 consideró que la penalización por cancelación "no puede modificarse hasta el punto de pactar un 0%, porque 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, señaló el órgano de apelación que dicha penalización se hallaba relacionada con cada una de las imposiciones que puede hacer el cliente, y no con el contrato de depósito en cuanto tal, de tal forma que la condiciones de cancelación eran las que se

habían pactado al firmar el contrato de depósito, y no en el momento en que se acordaron las condiciones de imposiciones ulteriores.

5. Un supuesto de nulidad de cláusula abusiva: la SAP Barcelona núm. 92/2012, de 2 de marzo

Ciertamente, la SAP Barcelona núm. 92/2012, de 2 de marzo, se trata de una resolución sin precedentes en este concreto ámbito. 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 bancario "a plazo".

El litigio resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona, tenía 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 comprometía a depositar 500.000 euros durante un periodo de cinco años o hasta la fecha de cancelación anticipada; b) como contraprestación, se preveía la obtención de un interés anual determinado, fijo de un 4,5% durante el primer año y variable durante los restantes; c) se establecía 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 alcanzase el 10% del importe del depósito, la entidad bancaria se reservaba la facultad de cancelar anticipadamente el mismo; e) aunque no se explicitaba 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 depositante resuelto el contrato antes de la fecha de vencimiento, interpuso 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.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Barcelona estimó la demanda interpuesta por la cliente de la entidad, declarando nulo el contrato de depósito estructurado por contener cláusulas del todo abusivas y perjudiciales para el consumidor. Este contundente fallo fue 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 cliente 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 no actuó 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 condenó a Banco Santander al

pago de la cantidad a la que tuvo que hacer frente la depositante para poder recuperar su dinero.

Recurrida en apelación la decisión por parte de la entidad bancaria, la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó 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.

6. Conclusiones

- A) Dado que la inclusión de este tipo de cláusulas es consustancial a la propia naturaleza jurídica del contrato de depósito "a plazo", no es de extrañar que la jurisprudencia haya venido desestimando las diversas demandas interpuestas hasta el momento en este ámbito. En este sentido, ha de tenerse en cuenta la propia finalidad económica del contrato para ambas partes: para el cliente, la de obtener una rentabilidad superior a la de otros productos bancarios, y, para la entidad, que el depósito se mantenga en el tiempo pactado, dotando así de liquidez a la misma. De este modo, aunque es posible la inexistencia de comisión o penalización para el caso de cancelación anticipada por el cliente, ello podría llevar a desvirtuar la propia esencia del contrato.
- B) Sin embargo, entendemos que son tres los elementos que diferencian claramente el supuesto resuelto por la SAP Barcelona núm. 92/2012, de 2 de marzo, respecto de los demás precedentes analizados. Estos factores 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) el

evidente desequilibrio contractual, al prever el contrato la cancelación automática por parte de la entidad depositaria cuando el importe de los intereses abonados alcanzase un 10% del principal, negando -a través del establecimiento de una penalización- idéntica facultad al cliente cuando el interés deviniese igual al 0%; b) la penalización desproporcionada, en tanto que la cancelación anticipada por parte del cliente suponía 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 ciertamente excepcional en el que concurren determinadas circunstancias que lesionan de una manera desmedida el equilibrio -jurídico y económico- entre las partes. Precisamente por ello, tanto el órgano de instancia como la Audiencia Provincial no han dudado en inclinarse favorablemente a la tesis de la demandante, pues lo contrario habría supuesto desoír los mandatos contenidos en el TRLGDCU.

- C) En un contexto económico como el actual, en que prima de manera extraordinaria la necesidad de liquidez -tanto para las entidades bancarias como para los consumidores-, resulta de vital importancia para los ahorradores conocer de antemano el coste de una eventual cancelación anticipada. Así, en la fase precontractual, conviene que el cliente preste una especial atención a las cláusulas de penalización y comisiones, teniendo en cuenta que una futura cancelación podría reducir sustancialmente el importe percibido de intereses. Una vez valorada dicha información, consideramos que el cliente habría de suscribir el depósito a plazo en la medida en que existan escasas probabilidades de necesitar la cantidad depositada antes de la fecha pactada. En caso contrario, no debemos olvidar que el mercado ofrece numerosos productos bancarios -tales como las cuentas-ahorro o depósitos "a la vista"- que no presentan el inconveniente de la penalización en caso de retirar los fondos.
- D) Respecto de la conducta de las entidades de crédito, debemos destacar la necesaria observancia de las buenas prácticas bancarias y los usos financieros, entre los que se encuentra su labor de proporcionar a los ahorradores toda la información necesaria para valorar que productos se adecuan en mayor medida a sus necesidades. Respecto del contenido de las cláusulas de penalización o comisiones por cancelación anticipada, cabe señalar que el Banco de España ha establecido como principal límite que la comisión no puede exceder del importe de los intereses devengados por la imposición. De esta forma, la comisión por cancelación nunca debería conllevar para el cliente, en principio -en la medida en que se hayan observado los "criterios de buenas prácticas bancarias"- una pérdida de parte de la cantidad depositada.