

REFERENCIAS BÁSICAS PARA COMPRENDER UN CONTRATO FINANCIERO

V Congreso de Educación Financiera Edufnet “El desafío de garantizar la inclusión financiera en un entorno cambiante” Málaga, 16-18 noviembre 2022

Working Paper 05/2023

Rafael Perea Ortega

Socio Director de Savia Abogados

Resumen

Este artículo aborda la importancia de brindar educación financiera imparcial y proporcional para empoderar a los clientes en su relación con las entidades bancarias. Examina aspectos jurídicos y económicos clave en la contratación de productos financieros, como la contratación presencial y a distancia, las garantías y la titularidad de cuentas bancarias. Destaca los cinco niveles de protección del cliente, incluyendo publicidad, información pre y postcontractual, y procedimientos de quejas. También se explora el tratamiento de datos personales y el límite de pago en efectivo. En conclusión, se enfatiza la necesidad de una educación financiera neutra y proporcional para comprender un contrato financiero.

Palabras clave: Educación financiera; Protección del cliente; Productos financieros; Información jurídica.

Códigos JEL: G53.

1. INTRODUCCIÓN

Pocos Uno de los principales objetivos de la denominada Unión de los Mercados de Capitales (UMC) es el acceso a los servicios financieros en igualdad de condiciones tanto para los consumidores como para las empresas, independientemente de dónde se encuentren situados dentro de la Unión Europea¹.

Para conseguir dicha igualdad (o, al menos, un nivel razonable de homogeneidad) resulta esencial que todas las personas (físicas y jurídicas) no sólo tengan la posibilidad de acceder a la misma información en las mismas condiciones (tanto en tiempo como en forma), sino que, además, tengan un nivel mínimo de conocimiento y entendimiento (en definitiva, de competencias financieras) para la toma de sus respectivas decisiones.

A este respecto, la Comisión Europea y la OCDE-INFE (Red Internacional de Educación Financiera de la OCDE) iniciaron una colaboración para desarrollar un marco común de competencias financieras de la UE/OCDE-INFE para adultos. El objetivo de este marco es promover un conocimiento compartido de las competencias financieras para los adultos entre los Estados miembros y las autoridades nacionales, las instituciones educativas, la industria y los particulares.

Partiendo de ello, la finalidad del presente artículo es abordar, desde una perspectiva jurídica y sin ánimo exhaustivo, algunas de las referencias básicas para comprender un contrato financiero y las relaciones existentes en el ámbito de tales contratos. Ciertamente, la diversidad de productos y servicios financieros dificulta que se puedan abarcar todos los aspectos específicos que debieran

¹ La UMC ha sido impulsada por las instituciones de la Unión Europea y tiene su origen en el plan de acción de 2015 [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Plan de acción para la creación de un mercado de capitales, 30 de septiembre de 2015 (COM (2015) 468 final)].

considerarse para la toma de decisiones en relación con un contrato financiero, si bien cabe destacar algunas notas esenciales comunes a todos ellos, que son precisamente objeto de las próximas líneas.

2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LOS CONTRATOS FINANCIEROS

En primer lugar, para entender la base de las referencias objeto de este trabajo debemos partir del concepto de contrato financiero y de sus principales características, las cuales rigen su contenido fundamental.

Si bien no existe un concepto legal de contrato financiero, podemos decir que son contratos financieros aquellos que, teniendo por objeto una cantidad o suma de dinero de curso legal, una o ambas partes conceden o facilitan a la otra (directa o indirectamente) financiación monetaria en la forma, plazo o términos que estipulen, a cambio de un precio (Anteproyecto de Código Mercantil; mayo, 2014).

En definitiva, los contratos financieros pivotan sobre el dinero de curso legal en las diversas formas que pueda adoptar (físico -monedas y billetes- o digital) y con independencia de los medios de pago que se utilicen (tarjetas, transferencias, monedero virtual, etc.).

Partiendo de dicho concepto, las características jurídicas principales de los contratos financieros son las siguientes:

- a) Son **contratos atípicos**, lo que significa que no tienen una regulación particular como tales más allá de referencias puntuales en algunas normas (como el Código de Comercio) y de la normativa de protección del consumidor que habrá que observar, la cual se centra sobre todo en deberes de información.

Esta característica conlleva que resulte de aplicación esencialmente el denominado principio de autonomía de la voluntad de las partes regulado en el artículo 1.255 del Código Civil, en virtud del cual los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

- b) Lo anterior se encuentra matizado por la siguiente característica, y es que se trata de **contratos de adhesión** celebrados a través de **condiciones generales de la contratación**.

Esta característica implica que el cliente financiero pueda elegir entre aceptar tales condiciones generales y, por tanto, adherirse a las mismas, o no, y, por tanto, no ser cliente de dicha entidad, pero no se le da la posibilidad de modificar tales condiciones. Únicamente se podrán “negociar” determinadas condiciones particulares (esencialmente, las condiciones económicas y garantías).

No obstante, esta característica no es exclusiva del sector financiero sino que aplica, con carácter general, en la relación empresa-consumidor.

- c) Son **contratos mercantiles** por el simple hecho de intervenir una entidad financiera, lo que conlleva la aplicación de la normativa mercantil y su sistema de fuentes.
- d) Son **contratos onerosos**, es decir, existe un ánimo de lucro por parte de la entidad financiera, ya sea directo o indirecto.
- e) Normalmente, son **contratos de duración** determinada.
- f) Y son **contratos personalísimos (intuitu personae)**, lo que significa que están basados en las concretas características e información de la persona con la que la entidad financiera contrata.

Así, por ejemplo, la concesión de un préstamo hipotecario requiere un análisis previo del prestatario en base a sus circunstancias, lo que determinará la posible viabilidad y el riesgo de que las obligaciones asumidas por el prestatario puedan ser cumplidas. Si se concede un préstamo lo es, por tanto, por las circunstancias concretas del prestatario, de forma tal que, sin tales circunstancias, el préstamo no se habría concedido o se habría concedido con otras condiciones. Por ello, el cliente financiero tampoco podrá ceder su posición contractual a un tercero, sin el consentimiento previo de la entidad financiera.

Finalmente, los contratos financieros pueden clasificarse, con carácter general, en:

- i. **Operaciones pasivas (o de pasivo)**, en las que la entidad financiera recibe fondos de los clientes para su aplicación a otros fines (por ejemplo, el depósito bancario de dinero o el redescuento).
- ii. **Operaciones activas (o de activo)**, en las que la entidad financiera concede crédito a clientes, que se obligan a devolverlo en los términos pactados (por ejemplo, el préstamo, la apertura de crédito, el descuento bancario o el aval bancario).
- iii. **Operaciones neutras o de gestión**, que se trata de prestaciones de servicios a la clientela que no suponen la concesión ni la obtención de crédito (por ejemplo, la cuenta corriente bancaria, transferencia bancaria, domiciliación bancaria, o la prestación de servicios de inversión en el ámbito de los mercados de valores).

3. LA SUPERVISIÓN Y EL REGISTRO DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS COMO GARANTÍA PARA EL CLIENTE

Con carácter previo a abordar un contrato financiero, resulta recomendable como cautela conocer con qué entidad se está contratando y qué garantías existen en torno a la misma.

En este sentido, cabe indicar que la actividad financiera como tal es una actividad reservada para aquellas entidades que se encuentren autorizadas al efecto de conformidad con la normativa aplicable, y, por tanto, bajo la supervisión y el control permanente de los diferentes organismos supervisores tanto nacionales como europeos (a nivel nacional, según el ámbito, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones). Además, dicha autorización implica que los clientes puedan tener acceso a la protección de diversos mecanismos en casos de insolvencia de la entidad financiera tales como el Fondo de Garantía de Depósitos o el Fondo de Garantía de Inversiones.

En este punto cabe advertir la conveniencia de que el cliente financiero tenga la competencia mínima para acceder a la información pública (y gratuita) existente a través de los distintos organismos supervisores, al objeto de verificar que la entidad financiera con la que va a contratar se encuentra debidamente autorizada y, por tanto, registrada y supervisada.

- i. A este respecto, deben considerarse dos aspectos: Por un lado, la concesión de préstamos o créditos no es una actividad reservada exclusivamente a las entidades de crédito. De hecho, la característica diferenciadora de las mismas es que las entidades de crédito son las únicas que pueden recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables. Ningún otro tipo de entidad financiera estaría habilitada para captar fondos del público². Ello abre la puerta a que existan entidades no supervisadas que puedan dedicarse a la concesión de préstamos sin que existan las mismas garantías que en el entorno de una entidad específicamente autorizada, particularmente cuando el objeto no es la concesión de préstamos con garantía hipotecaria sobre vivienda³.
- ii. Y, de otro lado, han proliferado en los últimos años los denominados “**chiringuitos financieros**”, que son entidades que ofrecen y prestan servicios de inversión sin estar registradas en la autoridad supervisora correspondiente (CNMV en el caso de España), y que, por tanto, no están autorizadas para operar en el mercado. El riesgo de estas entidades radica en que, en la mayoría de los casos, la aparente prestación de tales servicios es sólo una tapadera para apropiarse del capital de sus víctimas, con la promesa de que lograrán una alta rentabilidad con la inversión de sus ahorros. Aunque, a veces,

² Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

³ A este respecto, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, resulta de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto la concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial, o la concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor. Dicha norma establece la obligación de estar inscritos en el registro administrativo del Banco de España tanto a los intermediarios de crédito inmobiliario como a los prestamistas inmobiliarios.

se puedan recibir resultados positivos durante los primeros meses, luego la empresa desaparece y no devuelve el dinero a sus clientes.

iii. Este fenómeno ha crecido a raíz del aumento de la actividad a través de medios digitales.

En definitiva, uno de los aspectos que el cliente financiero debe considerar antes de suscribir un contrato financiero y/o realizar cualquier transferencia o aportación de fondos es verificar si la entidad financiera está autorizada o no, para lo cual podrá obtener información a disposición pública, al menos, a través de las páginas webs de los organismos supervisores, y, en cualquier caso, solicitar el asesoramiento oportuno si tuviera dudas.

4. TIPOS DE CONTRATACIÓN (PRESENCIAL Y A DISTANCIA)

Tradicionalmente, la contratación de productos y servicios financieros se ha realizado de manera presencial en un establecimiento de la entidad financiera. Esta modalidad requiere la confirmación documental de todos los contratos celebrados con los consumidores, de forma tal que se entregará una copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas, en su caso, las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor.

Sin embargo, con el auge del ámbito digital, la contratación a distancia está adquiriendo cada vez mayor peso. Se trata de contratos celebrados sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario (por vía telefónica, a través de la página web, etc.). En este punto, la entidad deberá facilitar al consumidor la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar antes del inicio de la ejecución del servicio.

Es importante destacar este punto porque las consecuencias de la contratación ya sea presencial o a distancia son idénticas, esto es, las partes se comprometerán en los propios términos acordados, con los mismos derechos y obligaciones respectivamente, con independencia del tipo de contratación, y teniendo asimismo el mismo derecho de información en una y otra

5. GARANTÍAS: EL CASO DE LA FIANZA PERSONAL

Resulta habitual y lógico que la entidad financiera establezca determinados requisitos para intentar garantizar que el cliente financiero vaya a dar cumplimiento a sus obligaciones, particularmente las de devolución de principal y otros conceptos en las operaciones de activo.

Más allá de la hipoteca como garantía real por antonomasia y respecto de la que puede existir un mayor conocimiento generalizado precisamente por su habitualidad, nos centramos en este punto en la fianza (o aval personal) que, con carácter general, es exigido por las entidades financieras en sus relaciones contractuales. A este respecto, conceptualmente y en esencia, por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste.

Así, debemos partir del principio de responsabilidad patrimonial universal (artículo 1.911 del Código Civil), en virtud del cual el deudor responderá del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros. Ello implica que, en caso de incumplimiento por parte del deudor, la entidad financiera podrá dirigirse contra sus bienes hasta que la deuda quede saldada.

Partiendo de dicho principio, en determinadas relaciones contractuales las entidades financieras exigen el aval personal o fianza de un tercero, la cual actúa carácter accesorio a la obligación principal (cumplimiento por el deudor), y particularmente con renuncia expresa a tres concretos beneficios:

- a) **Beneficio de orden**, de forma tal que, en primer lugar, la entidad deberá reclamar la deuda al deudor principal y posteriormente al fiador. Sin la previa reclamación al deudor, el fiador no está obligado al pago.
- b) **Beneficio de excusión**, en virtud del cual el fiador podrá oponerse al pago mientras no se hayan agotado todos los bienes del deudor.

- c) **Beneficio de división.** Cuando existen varios cofiadores, el acreedor sólo podrá reclamar a cada cofiador la parte en la que se hubiese obligado. No obstante, normalmente las condiciones generales de la contratación suelen establecer el carácter solidario de la fianza, es decir, el acreedor puede dirigirse indistintamente al deudor y cualesquiera de los cofiadores existentes para exigir la totalidad de la deuda.

En consecuencia, debe advertirse si el contrato financiero contiene expresamente la renuncia a los beneficios de orden, excusión y división, ya que, en tal caso, el fiador del cliente financiero estaría obligado a responder indistintamente de la deuda del deudor, y ello con independencia de que la entidad financiera hubiera reclamado la misma al deudor en primer lugar, o el deudor tuviera bienes para atender la deuda.

6. TITULARIDAD Y DISPOSICIÓN

La cuenta corriente bancaria suele constituirse en el soporte de las distintas relaciones comerciales que pueda tener un cliente financiero con su entidad.

Precisamente por esa importancia y habitualidad, debe destacarse que una cuenta corriente bancaria puede ser titularidad de una única persona (cuenta individual) o de varias personas (cuenta colectiva), ya sean personas físicas y/o jurídicas.

Si bien la cuenta individual no generaría a priori dudas acerca de la titularidad, en el caso de titularidad compartida (cuenta colectiva), en el contrato financiero se deberá especificar la forma de disposición. Dicha forma de disposición puede ser:

- a) Solidaria o indistinta (cualquiera de los titulares puede disponer).
- b) Mancomunada o conjunta (pueden disponer todos los titulares de forma conjunta o algunos de ellos, según lo pactado).

En este punto es importante resaltar que la forma de disponibilidad no predetermina la propiedad sobre los fondos. Es decir, en caso de testamentarías (fallecimiento de un titular de una cuenta bancaria), la transmisión de la propiedad sobre los fondos se realizará según el Derecho sucesorio.

Asimismo, existe la figura de la persona autorizada para operar con una cuenta corriente, esto es, la titularidad corresponde a una o varias personas, y se autoriza a otra u otras para disponer de los fondos existentes en la cuenta corriente.

7. LOS NIVELES DE PROTECCIÓN DEL CLIENTE FINANCIERO

Con carácter general, podemos advertir la existencia de cinco niveles de protección del cliente financiero, en función del momento en el que se encuentre en su relación con la entidad financiera. Dependiendo del área del Mercado Financiero en la que nos encontremos, la normativa protectora del cliente financiero se conoce con una denominación distinta, a saber:

- i. En el área bancaria, normativa de transparencia y protección de la clientela.
- ii. En el área de los mercados de valores, normas de conducta, las cuales se enfocan principalmente sobre los clientes minoristas, esto es, aquéllos a quienes no se les presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos.
- iii. Y, finalmente, en el área de seguros, nos encontramos con las obligaciones de información y normas de conducta.

Los referidos niveles de protección son los siguientes:

7.1 Publicidad

El primer nivel de protección el cliente financiero lo encontramos en la normativa que regula la publicidad de los servicios financieros.

En términos generales, la publicidad de servicios financieros debe ser clara, suficiente, objetiva y no engañosa y deberá quedar explícito y patente el carácter publicitario del mensaje,

existiendo a este respecto normativa específica que detalla tales requerimientos, y ello con independencia del cumplimiento de lo establecido en la normativa general sobre publicidad.

En el ámbito bancario, por ejemplo, la publicidad que realicen las entidades de crédito sobre depósitos y créditos en la que se aluda explícitamente a su coste o rentabilidad para el público deberá expresar su coste o rendimiento en términos de tasa anual equivalente (TAE), entre otros aspectos⁴.

Por su parte, en el ámbito de los mercados de valores, y dada la repercusión que la publicidad puede tener en relación con instrumentos financieros, incluso el supervisor (CNMV) tiene la facultad de instar la cesación o rectificación de la publicidad, o la inclusión en la publicidad advertencias genéricas relativas a la ausencia de supervisión y control de las mismas, así como recomendaciones a los inversores para que recaben información adicional sobre su naturaleza y características. Cabe destacar que, en el contexto actual, se ha regulado la publicidad sobre criptoactivos presentados como objeto de inversión⁵.

En el ámbito de la distribución de los seguros privados, tanto en la publicidad como en la documentación mercantil debe figurar de forma destacada la condición del distribuidor (agente exclusivo o vinculado, operador de banco-seguros), seguida de la denominación social de la entidad aseguradora para la que esté realizando la operación de distribución de que se trate, así como su número de inscripción en el registro administrativo y, en su caso, tener concertado un seguro de responsabilidad civil u otra garantía financiera. En el caso del corredor de seguros, deberá publicitar su eventual vinculación con cualquier entidad aseguradora⁶.

Cabe indicar que la normativa exige a las entidades financieras que tengan políticas de comunicación comercial que incluyan los criterios y procedimientos adecuados para asegurar que la entidad cumple con la normativa vigente en este ámbito y que le permita detectar los posibles incumplimientos de dicha normativa.

7.2 Información precontractual

El segundo nivel de protección del cliente financiero dentro de un proceso de contratación es el deber por parte de la entidad financiera de proporcionarle determinada información antes de la contratación del producto o servicio financiero, siendo su finalidad que el cliente disponga de información suficiente acerca de las características principales del producto o servicio.

Esta información precontractual dependerá del tipo de producto o servicio que se esté contratando.

Así, por ejemplo, en el caso de hipotecas, la información precontractual consta de dos documentos principales: la Ficha de Información Precontractual (FIPRE), que tiene información clara y suficiente del producto que se oferta y es de carácter orientativo, y la Ficha Europea de Información Personalizada (FEIN), que se trata de información personalizada a demanda derivada del interés en el producto, y sirve para comparar con otras ofertas del mercado siendo vinculante. Con la FEIN se deberá entregar también la Ficha de Advertencia Estandarizada (FiAE) cuyo objetivo es ampliar la información de la FEIN en lo que respecta a cláusulas de la hipoteca y gastos de constitución.

En el caso de servicios de inversión, se hace entrega del documento de Datos fundamentales para el inversor (DFI), que recoge toda la información necesaria y relevante para que el inversor pueda tomar una decisión sobre si le conviene invertir o no en ese producto.

Para el ámbito de los seguros y en concreto para los seguros no vida, la información precontractual que se entrega es la Nota informativa previa conocida como IPID (*Insurance Product Information Document*), que contiene toda la información relevante sobre el producto en cuestión que está contratando.

⁴ La normativa de publicidad en el ámbito bancario se encuentra regulada principalmente por la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y por la Circular 4/2020, de 26 de junio, del Banco de España, sobre publicidad de los productos y servicios bancarios.

⁵ Circular 1/2022, de 10 de enero, de la Comisión Nacional de Mercado de Valores, relativa a la publicidad sobre criptoactivos presentados como objeto de inversión.

⁶ Véase el Libro Segundo del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

7.3 Información contractual

El tercer nivel de protección del cliente financiero es la propia información que se contiene en el contrato suscrito.

Así, las entidades deberán entregar al cliente un ejemplar del documento contractual en papel, formato electrónico o en otro soporte duradero del servicio contratado, y estarán redactados en términos fácilmente comprensibles y de manera claramente legible.

La información contractual debe reflejar, por ejemplo en el ámbito bancario, los principales elementos de la relación como son; la duración, la información relativa a tipos de interés, comisiones y gastos, la posibilidad de cancelación anticipada y sus gastos, las cláusulas relativas a la modificación unilateral por parte de la entidad de las condiciones inicialmente pactadas, entre otros aspectos.

En el ámbito de los servicios de inversión, las entidades financieras que presten a un cliente cualquier servicio de inversión o el servicio auxiliar deberán celebrar con dicho cliente un acuerdo básico por escrito, en papel o cualquier otro soporte duradero, que establezca los derechos y obligaciones esenciales de la empresa y del cliente. El acuerdo escrito establecerá los derechos y obligaciones esenciales de las partes e incluirá lo siguiente⁷:

a) una descripción de los servicios y, cuando proceda, la naturaleza y el alcance del asesoramiento en materia de inversión que deban prestarse;

b) en el caso de los servicios de gestión de carteras, los tipos de instrumentos financieros que puedan ser adquiridos y vendidos y los tipos de operaciones que puedan llevarse a cabo en nombre del cliente, así como los instrumentos u operaciones que, en su caso, estén prohibidos, y

c) una descripción de las principales características de los servicios que vayan a prestarse, incluidas, en su caso, la función de la empresa con respecto a las actuaciones societarias relacionadas con los instrumentos de los clientes y las condiciones en que las operaciones de financiación de valores que impliquen valores de clientes generarán un rendimiento para el cliente.

En los seguros, al documento en el que se formaliza el contrato de seguro se denomina póliza y debe incluir como mínimo, el concepto en el cual se asegura, la naturaleza del riesgo cubierto, describiendo, las garantías y coberturas otorgadas en el contrato, así como las exclusiones y limitaciones, designación de los objetos asegurados y de su situación, alcance de la cobertura, importe y vencimiento de las primas y duración del contrato.

7.4 Información postcontractual

Un cuarto nivel de protección del cliente financiero comprende aquella información obligatoria que deben remitirle las entidades financieras durante toda la vida del contrato y a su finalización.

Al igual que sucede con la información precontractual, existe un tipo de información postcontractual dependiendo del contrato financiero en el que nos encontremos.

En los contratos de activo y pasivo se establece la obligación de remitir a los clientes financieros anualmente, durante el mes de enero de cada año, una comunicación en la que, de manera completa y detallada, se recoja la información sobre comisiones y gastos devengados y tipos de interés efectivamente aplicados a cada servicio bancario prestado al cliente durante el año anterior.

Para el caso de los servicios de inversión, la normativa establece la necesidad de facilitar información sobre su ejecución inmediatamente después de una operación o, a más tardar, el día siguiente hábil (información en D+1).

Para los seguros se deberá informar al cliente, al menos anualmente, sobre los costes y gastos por conceptos que debe asumirse durante la vida del seguro (esto es aplicable principalmente a los seguros de ahorro/inversión).

7.5 Quejas y reclamaciones

⁷ Véase el Reglamento Delegado (UE) 2017/565 de la Comisión, de 25 de abril de 2016, por el que se completa la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de servicios de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva.

Finalmente, nos encontramos con un último nivel de protección del cliente financiero cuando surge la posibilidad de interponer una queja o reclamación formal. A este respecto, las entidades financieras están obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que sus clientes les presenten, relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos⁸.

A tal efecto, las entidades deberán disponer de un departamento o servicio especializado de atención al cliente, que tenga por objeto atender y resolver las quejas y reclamaciones que presenten sus clientes.

Las entidades pondrán a disposición de sus clientes, en todas y cada una de las oficinas abiertas al público, así como en sus páginas web en el caso de que los contratos se hubieran celebrado por medios telemáticos, determinada información sobre la existencia del departamento o servicio de atención al cliente y su reglamento de funcionamiento, estando obligada a atender y resolver las quejas y reclamaciones presentadas por sus clientes, en el plazo de 2 meses desde su presentación.

En caso de inadmisión, desestimación o transcurso del plazo de 2 meses, el cliente financiero podrá presentar una reclamación ante el supervisor correspondiente. No obstante, dicha reclamación puede ser inadmitida por falta de competencia (entre otras):

- a) Reclamaciones cuya competencia sea de los órganos administrativos, arbitrales o judiciales, o aquéllas se encuentren pendientes de litigio ante estos órganos.
- b) Cuando se planteen controversias sobre determinados hechos cuya prueba únicamente pueda ser realizada en vía judicial.
- c) Cuando se planteen controversias sobre la cuantificación económica de los daños y perjuicios que eventualmente haya podido ocasionar a los usuarios de los servicios financieros la actuación, incluso sancionable, de las entidades sometidas a supervisión, o sobre cualquier otra valoración económica.

8. LÍMITE DE PAGO EN EFECTIVO

España es uno de los países de la Unión Europea con mayor índice de pagos en efectivo.

Como consecuencia de ello, y como medida de prevención y lucha contra el fraude fiscal, en el año 2021 la normativa redujo el importe de los pagos en efectivo de 2.500 euros a 1.000 euros, siempre y cuando alguna de las partes intervinientes actúen en calidad de empresario o profesional. Este importe se incrementa hasta 10.000 euros en el caso de que el pagador sea una persona física que justifique no tener domicilio fiscal en España y no actúe como empresario o profesional⁹.

La palabra “efectivo” hace mención a todos los métodos de pago en los que no se puede verificar la identidad del pagador, como pueden ser los pagos con cheques de viaje, al portador, oro, metales, entre otros. Por tanto, para aquellas operaciones superiores a 1.000 euros no podrán realizarse pagos en efectivo a la entidad financiera (ni, en general, a ninguna empresa), debiendo realizarse a través de cualesquiera otros medios admitidos (por ejemplo, transferencia bancaria o tarjetas).

La normativa también prohíbe el fraccionamiento de la transacción; por ejemplo, si el importe total de una transacción es de 1.500 euros, no se podría pagar 999 euros y el resto a través de otro medio de pago.

El incumplimiento de tales previsiones puede conllevar una multa económica equivalente al 25% de la cantidad pagada en efectivo, siendo posible imponer la multa a ambas partes.

⁸ Véanse, principalmente, la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras, y la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

⁹ Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

9. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN DEL CLIENTE FINANCIERO

De manera conectada a cualquier relación que la entidad financiera mantenga con sus clientes, debe tenerse en cuenta el tratamiento de los datos personales que la entidad realiza. En este sentido, es habitual que, bien en el cuerpo de los contratos, bien como documento separado, el cliente financiero deba darse por comunicado del tratamiento de sus datos personales con un extenso clausulado al respecto.

Como se ha indicado, para una entidad financiera el conocimiento y la evaluación del cliente es esencial para determinar su nivel de riesgo y las características y adecuación del producto o servicio que se pretende contratar.

En el ámbito de los mercados de valores, la exigencia de información previa es aún mayor, siendo así que las entidades que presten servicios y actividades de inversión deben asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes¹⁰, distinguiéndose:

- a) La **evaluación de la idoneidad**: cuando se prestan servicios de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente o posible cliente en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio, su situación financiera, incluida su capacidad para soportar pérdidas, y sus objetivos de inversión incluida su tolerancia al riesgo, con el fin de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que sean idóneos para él y que, en particular, mejor se ajusten a su nivel de tolerancia al riesgo y su capacidad para soportar pérdidas¹¹.
- b) La **evaluación de la conveniencia**: cuando se prestan servicios distintos del servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente¹².

Todo el tratamiento de la información y de los datos personales de un cliente financiero que realice una entidad deberá ajustarse a la normativa de protección de datos personales¹³, siendo un punto conflictivo el envío de comunicaciones comerciales por parte de la entidad al cliente financiero, pudiendo el cliente financiero darse de baja de las mismas en cualquier momento.

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades financieras, como sujetos obligados por la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, tienen la obligación de identificar formalmente al cliente financiero (también la titularidad real en caso de personas jurídicas), conocer el propósito e índole de la relación de negocios, e incluso realizar un seguimiento continuo de la relación de negocios.

Tanto es así que la normativa establece que, en ningún caso, los sujetos obligados mantendrán relaciones de negocio o realizarán operaciones con personas físicas o jurídicas que no hayan sido debidamente identificadas¹⁴. Por tal motivo, los procedimientos internos de muchas entidades financieras exigen bloquear la operativa con un cliente financiero mientras no aporte la

¹⁰ Artículo 212 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

¹¹ Artículo 213 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

¹² Artículo 214 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. No obstante, el artículo 216 del mismo texto legal establece algunas exenciones a la evaluación de la conveniencia.

¹³ Principalmente, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

¹⁴ Artículo 3.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

documentación necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que, en esta materia, le exige la normativa aplicable (por ejemplo, por caducidad del Documento Nacional de Identidad).

Asimismo, las entidades financieras conservarán durante un período de diez años la documentación en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

10. CONCLUSIONES

Los aspectos puramente económicos relacionados con un producto o servicio financiero (las prestaciones financieras, pero también el coste o la rentabilidad esperada) son, indudablemente, importantes en la toma de decisiones del cliente financiero. Pero, al mismo tiempo, también resulta esencial conocer con la debida antelación los principales aspectos e implicaciones jurídicas del contrato que el cliente financiero está dispuesto a firmar. Tanto es así que tales implicaciones jurídicas podrían llevar al cliente a no comprometerse con ese servicio o producto financiero.

Lo ideal sería que todo cliente financiero conociera lo que significan todos los términos y aspectos del contrato que está dispuesto a firmar. Sin embargo, no debe aspirarse a ello, pues no parece razonable exigir al cliente financiero que sea un experto jurídico, como tampoco lo es que sea un experto en finanzas.

En este sentido, una **educación financiera proporcional y ausente de conflictos** deviene clave para entender este contexto.

De un lado, una educación financiera proporcional en la medida en que debe ser adecuada al tipo medio de cliente financiero. Y aquí entra en juego el lenguaje, los recursos empleados, la accesibilidad a la información (recuérdese, por ejemplo, la problemática de la conectividad en determinadas zonas geográficas, o de las competencias digitales en el ámbito de la vida privada y en el mercado laboral), las iniciativas tanto de carácter público como de carácter privado, y, en general, la responsabilidad social que debiera reforzarse en este ámbito.

Y, de otro lado, una educación financiera ausente de conflictos de interés. Es decir, a mi entender, la educación financiera debería ser considerada como un bien de interés público (y, por ende, protegida), que persiguiera la contribución al desarrollo de la sociedad y redundar en beneficio de la misma y no de una entidad o entidades concretas.

En definitiva, se trata de proporcionar una información útil, neutral y libre de cualquier interés comercial, que permita al cliente financiero disponer de una información tanto económica como jurídica suficiente y adecuada del producto o servicio financiero, y con ello pueda tomar una decisión, al menos, debidamente informada y con cierto conocimiento.