

6 SELECCIÓN DE INFORMES RELEVANTES

ÍNDICE

- 6.1 TRATAMIENTO DE LAS SOLICITUDES GENÉRICAS DE INFORMACIÓN 391

- 6.2 CLÁUSULA SUELO EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO 392
 - 6.2.1 Supuestos de préstamos hipotecarios para «autoconstrucción» 392
 - 6.2.2 Aplicación de la Orden 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en los casos de subrogaciones y novaciones de préstamos hipotecarios 392
 - 6.2.3 Aplicación de la Orden 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en los supuestos de contratación de un seguro como condición para la concesión de una operación de financiación: contenido de la información previa 393

- 6.3 MODIFICACIONES CONTRACTUALES 393

- 6.4 DEPÓSITOS A PLAZO 396
 - 6.4.1 Acreditación de la existencia de información previa conforme a lo establecido en la nueva Orden 2899/2011 396
 - 6.4.2 Información contractual poco clara 398
 - 6.4.3 Incumplimiento del acuerdo verbal de una determinada remuneración de una IPF invocando la advertencia del Banco de España sobre los extratipos y la solvencia 399
 - 6.4.4 Renovación de depósito a plazo conforme a la nueva normativa de transparencia 399

- 6.5 SERVICIOS DE PAGO. TRANSFERENCIAS 400
 - 6.5.1 Retrocesión de transferencia sin consentimiento del beneficiario, invocando la entidad beneficiaria error de la entidad ordenante 400
 - 6.5.2 Revocación de la orden de domiciliación de un recibo correspondiente a un seguro del hogar y posterior solicitud de devolución de este 401
 - 6.5.3 Banca *on-line*. La entidad anula una orden de transferencia dada por un titular, a solicitud de otro titular 403

- 6.6 EFECTOS Y RECIBOS 405
 - 6.6.1 Ingreso de cheques en cuenta corriente 405
 - 6.6.2 Incidencias en el proceso de pago de adeudos domiciliados y recibos 406

- 6.7 PRÉSTAMOS AL CONSUMO 408

6.8 CONTRATACIÓN DE
SEGUROS VINCULADOS
A PRÉSTAMOS
HIPOTECARIOS 408

6.9 PROBLEMÁTICA DERIVADA
DEL FALLECIMIENTO DEL
TITULAR DE LAS
POSICIONES
BANCARIAS 411

6.9.1 Casos particulares de disposición de fondos de la herencia
yacente 411

6.9.2 Información a los herederos 414

6.10 DISCREPANCIAS
RELACIONADAS
CON LA PUBLICIDAD
DE PRODUCTOS
BANCARIOS 416

6.11 INCIDENCIA DERIVADA
DE LOS PROCESOS DE
REORGANIZACIÓN
DE ENTIDADES DE
CRÉDITO 417

6.11.1 Compensación entre cuentas en entidades financieras objeto
de procesos de integración 418

6.11.2 Garantías personales y procesos de integración de entidades
financieras 418

6.11.3 Modificación de condiciones contractuales y traslado de cuentas 418

6.12 APORTACIONES AL
CAPITAL DE LAS
COOPERATIVAS
DE CRÉDITO 419

6.13 CONSIDERACIÓN
DE LA FALTA DE
CONTESTACIÓN
DE QUEJAS
POR PARTE DEL SERVICIO
DE ATENCIÓN
AL CLIENTE 421

6 SELECCIÓN DE INFORMES RELEVANTES

6.1 Tratamiento de las solicitudes genéricas de información

En general, el DCMR no resulta competente para analizar las solicitudes de información genérica planteadas por los usuarios de servicios bancarios sobre cualesquiera productos contratados con las entidades —de entre las numerosas solicitudes al respecto recibidas durante el ejercicio 2013, se citan a título meramente ejemplificativo los expedientes R-201313276 y R-201325098—, pues si bien aquellos tienen derecho a recibir información sobre los movimientos de sus cuentas y demás productos financieros contratados, dichas solicitudes no deben ser desproporcionadas, y se deberían plantear por el conducto adecuado, esto es, la oficina o sucursal correspondiente de la entidad y no de manera directa ante su servicio de atención al cliente, al cual solo deberán acudir en caso de no ver satisfecha su pretensión a través del canal correspondiente.

Así, no existe en la normativa actual alusión alguna a que las entidades deban de facilitar cuanta documentación les requieran sus clientes. A este respecto, la disposición normativa que hace referencia a la obligación de las entidades bancarias a la entrega de cierta documentación es el artículo 8.4 de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios de pago, que, con efecto desde el mes de enero de 2014, establece el deber de las entidades de crédito de remitir anualmente, durante el mes de enero, una comunicación completa y detallada con las comisiones y gastos devengados y tipos de interés efectivamente aplicados durante el año inmediatamente anterior a cada uno de los productos bancarios contratados.

Es por ello que, ante las solicitudes genéricas recibidas de los reclamantes, si la entidad ha puesto a su disposición copia de los contratos —en ningún caso podrá cobrar comisión alguna por ello— y, además, realiza el ofrecimiento de facilitarle, a través de su oficina bancaria, copia de cuantos extractos de movimientos de un determinado producto desee —previo pago de la comisión que a tal efecto esté establecida, convenientemente publicada en tablones y sitio web—, este Departamento no emite pronunciamiento contrario al proceder de la entidad (también, a título de ejemplo, cabe citar la R-201325098).

Por el contrario, la falta de entrega del documento contractual¹ es considerada como un posible quebrantamiento de la norma sexta, apartado 1, de la Circular del Banco de España 8/1990 o de los artículos 12 y 13 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de la información aplicables a los servicios de pago, atendiendo a la fecha en que se formalizó aquel (es el caso, por ejemplo, del expediente de referencia R-201329223).

Igualmente, si la entidad no realiza alegación alguna al respecto, sin indicar siquiera a su cliente la posibilidad de acudir a su oficina para obtener la información solicitada, el DCMR valora tal actuación contraria a las buenas prácticas bancarias. Tampoco se considera acorde a las buenas prácticas bancarias facilitar la documentación solicitada por el cliente tras la presentación de la reclamación ante el Banco de España, como sucedió en el expediente R-201303934, siendo la actuación correcta la de facilitar la información requerida una vez se tenga conocimiento de las dudas del cliente.

Cabe destacar que en un gran número de reclamaciones presentadas en las que se solicitaba un documento único, el reclamante hacía especial hincapié en que se le informara

¹ A excepción de los contratos celebrados con la intervención de notario público.

sobre todas las comisiones cobradas; recelaba de manera significativa de aquellas que habían sido adeudadas en concepto de reclamación de posiciones deudoras, y alegaba que estas no estaban justificadas, y que además eran abusivas. En estos casos, el DCMR únicamente ha entrado a valorar aquellas comisiones que han sido identificadas de manera expresa por el reclamante, pues, como se ha indicado en múltiples ocasiones, no es función del DCMR la auditoría de cuentas en general ni con un amplio horizonte temporal. Una vez concretadas las comisiones en un lapso temporal no superior a seis años —plazo límite que tomar en consideración según el artículo 10.f) de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, que 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—, los informes emitidos durante 2013 se han centrado en el análisis de si dicha comisión se ajustaba a los criterios establecidos para la procedencia de su cobro conforme a la normativa y a las buenas prácticas bancarias (ejemplos en los expedientes R-201309374 y R-201326447).

6.2 Cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario

6.2.1 SUPUESTOS DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS PARA «AUTOCONSTRUCCIÓN»

En los informes emitidos en 2013, se ha venido considerando que la obligación de proporcionar información precontractual se extiende también a los supuestos en los que se concede un préstamo cuya garantía real recae sobre el solar en el que se va a edificar una vivienda (un ejemplo lo tenemos en la R-201314207). En estos casos, si bien la garantía hipotecaria podría recaer, al momento de la concesión, sobre un solar sin que se hubiera iniciado edificación alguna en él, la disposición de los distintos tramos del préstamo concedido se supedita a la efectiva construcción de la edificación proyectada, y además se hace ya referencia a la escritura de obra nueva en la que se define la edificación proyectada como una vivienda y la garantía hipotecaria se extiende por pacto expreso a la edificación proyectada.

En consecuencia, la garantía hipotecaria recaerá necesariamente sobre una vivienda, ya que sin ella la parte prestataria no podría disponer del importe del préstamo concedido y, además, el préstamo podría ser vencido anticipadamente por incumplimiento de la obligación contractual de concluir la edificación con anterioridad a la fecha pactada. Es decir, la existencia misma del préstamo está supeditada a que la garantía hipotecaria recaiga sobre una vivienda. No cabe olvidar que el préstamo concedido se denomina como de «autoconstrucción», que para la tasación protocolizada en la escritura se considera el proyecto de edificación como si estuviera terminado y que el importe del préstamo concedido conforme a dicha tasación debe destinarse exclusivamente a la construcción de la vivienda.

Por lo tanto, si la entidad no acredita que ha facilitado, con la debida antelación, la preceptiva información precontractual que contenga las condiciones financieras aplicables al préstamo concedido, estaría apartándose de las buenas prácticas y usos bancarios, faltando de esa manera a la transparencia exigible en toda contratación bancaria.

6.2.2 APLICACIÓN DE LA ORDEN 2899/2011, DE 28 DE OCTUBRE, DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DEL CLIENTE DE SERVICIOS BANCARIOS, EN LOS CASOS DE SUBROGACIONES Y NOVACIONES DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

A partir de la entrada en vigor de la Orden EHA/2899/2011, quedó derogada la Orden de 5 de mayo de 1994, implantando la nueva orden la obligatoriedad de facilitar la información previa regulada en los artículos 21 y 22. Conforme a esta nueva normativa, la entidad deberá proporcionar una Ficha de Información Precontractual, que estará a disposición de los clientes de forma gratuita y tendrá carácter orientativo, con información clara y suficiente sobre los préstamos ofertados; y, una vez que el cliente haya facilitado la información que se precise sobre sus necesidades de financiación, su situación financiera y sus preferencias, una Ficha de Información Personalizada con el formato que aparece en el anexo II de la orden, para dar respuesta a su demanda de crédito, y que se habrá de entregar con la debida antelación, de forma que le permita comparar los préstamos disponibles en el mercado. El cliente, además, podrá solicitar la entrega de una oferta vinculante.

Conforme a ello, en las reclamaciones planteadas en el ejercicio 2013 (R-201330207 y R-201308251, entre otras), el DCMR ha considerado que dichas obligaciones de información serían aplicables a cualquier momento de la relación contractual en el que se modifique cualquiera de las condiciones pactadas, como sucede en aquellos casos en que se suscriben escrituras de novación y/o subrogación formalizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la orden que afectan a préstamos y créditos hipotecarios firmados antes de dicha entrada en vigor, dado que ello implica, necesariamente, la existencia de negociaciones previas a la fecha de otorgamiento de la escritura pública. La obligación de velar por la solvencia del consumidor y los principios de transparencia y protección de los consumidores así lo sugieren.

Por tanto, las entidades han de estar en condiciones de acreditar haber informado a sus clientes, con suficiente antelación respecto al momento de la firma de la escritura, de la totalidad de las condiciones financieras, modificadas o no, de las operaciones objeto de novación y/o subrogación; y ello con las formalidades y requisitos establecidos en la orden, por lo que en los informes emitidos se ha considerado que la falta de acreditación del cumplimiento de dichas obligaciones podría constituir un quebrantamiento de la normativa de transparencia y de las buenas prácticas bancarias y usos financieros.

6.2.3 APLICACIÓN DE LA ORDEN 2899/2011, DE 28 DE OCTUBRE, DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DEL CLIENTE DE SERVICIOS BANCARIOS, EN LOS SUPUESTOS DE CONTRATACIÓN DE UN SEGURO COMO CONDICIÓN PARA LA CONCESIÓN DE UNA OPERACIÓN DE FINANCIACIÓN: CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN PREVIA

En los casos en los que se exige la contratación de un seguro, la información sobre él ha de estar incluida en el correspondiente apartado de la FIPER, puesto que la entidad es responsable de que el contenido de esta se ajuste a las previsiones normativas y a las buenas prácticas bancarias. Asimismo, en cuanto al cálculo de la TAE recogido en dicha FIPER, si bien el anexo II de la orden solo señala que se deben indicar otros componentes de la TAE, teniendo en cuenta que esta información debe permitir al potencial cliente comparar los préstamos disponibles en el mercado, el DCMR estima que se debe especificar de forma muy clara y también concreta en la FIPER cuáles son estos otros componentes en el caso particular, no siendo admisible una mera enumeración teórica de algunos de los conceptos que forman o podrían formar parte de ella con carácter general.

Por lo tanto, en los casos planteados en los que la entidad no ha recogido en la información precontractual información clara y pertinente sobre los elementos tenidos en cuenta en el cálculo de la TAE, incluido el importe de la prima del seguro obligatorio, se ha concluido que su proceder podría constituir un quebrantamiento de normativa de disciplina bancaria al no incluir en la FIPER información sobre la existencia de un seguro de contratación obligatoria, en contra de lo previsto en la Orden EHA/2899/2011 y su anexo II. Como ejemplos de esta casuística cabe citar las reclamaciones R-201308025 y R-201307215.

6.3 Modificaciones contractuales

Son reiterados los expedientes en los que la parte reclamante muestra su disconformidad con el cobro de comisiones. Indican que estas son distintas de las que se le venían aplicando o de las contenidas en su contrato y aseguran que no tenían conocimiento previo a su efectivo adeudo.

En estos casos, el DCMR comprueba que efectivamente los importes sobre los que se reclama son superiores a los previstos en el contrato o a los que la entidad reclamada, en virtud de su libre política comercial, venía aplicando en un número determinado de períodos de liquidación. Acreditado lo anterior, se procede a analizar si las constatadas modificaciones se han aplicado y notificado de conformidad con la normativa de transparencia y las buenas prácticas y usos bancarios.

Para la variación de las condiciones pactadas relativas a comisiones y gastos repercutibles referidas a contratos relativos a operaciones activas o pasivas de duración determinada, es necesario que se recoja expresamente en el documento contractual el procedimiento que se ha de seguir en estos casos, que recogerá como mínimo los plazos de preaviso y comunicación de los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación, previstos en la normativa relativa a la operativa cuestionada.

En cambio, cuando se trata de contratos de duración indefinida, en virtud del principio jurídico por el cual «nadie puede quedar obligado indefinidamente», es posible que se puedan introducir modificaciones sin estar específicamente recogidas en el contrato, siempre que se haga cumpliendo con los requerimientos legales correspondientes. Sin embargo, es frecuente que en el propio contrato se recoja el procedimiento de modificación.

En general, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, establece que 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 ellas. Las modificaciones que fuesen más favorables para el cliente podrán aplicarse inmediatamente.

No obstante, la mayor parte de las reclamaciones planteadas ante el DCMR cuestionan la modificación de comisiones o gastos repercutibles referidas a depósitos a plazo en cuenta corriente, o a tarjetas de pago a débito o a crédito, resultando de aplicación en función de su naturaleza el artículo 22 de la Ley 16/2009, de servicios de pago (LSP), y el desarrollo reglamentario de dicho artículo llevado a cabo a través del artículo 17 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.

En virtud de dichos preceptos, y con excepción de las modificaciones que resulten inequívocamente más favorables para los usuarios de servicios de pago, las entidades deben acreditar haber propuesto a su cliente las variaciones proyectadas de manera individualizada, en papel u otro soporte duradero, con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta. Dichos cambios deberán destacarse con claridad, comprobándose en particular que estén redactados en términos fácilmente comprensibles, de manera clara y legible, en castellano o en cualquiera de las demás lenguas españolas oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas en las que se preste el servicio de pago o en cualquier otra lengua acordada entre las partes.

Asimismo, de conformidad con el artículo 22.1 de la LSP, cuando se haya convenido, la entidad debe informar a su cliente de que cabe considerar que ha aceptado la modificación de condiciones de que se trate en caso de no comunicar su no aceptación antes de la fecha propuesta para el inicio de la aplicación de la modificación. También, en tal caso, la entidad deberá indicar al titular que tiene derecho a resolver el contrato marco sin coste alguno antes de ese momento.

En línea con estos criterios, este Departamento viene considerando que informar sobre la modificación de condiciones contractuales aprovechando comunicaciones enviadas al cliente con otros propósitos, tales como los documentos de liquidación de cuenta, no se

adecúa a la previsión de información individualizada y destacada con claridad prevista en la normativa antes referida.

Como ejemplo de esta casuística, en el expediente R-201304915 la entidad alegaba, entre otras cuestiones, que la introducción del cobro de la comisión de mantenimiento de depósito a la vista sobre la que se presentaba reclamación —en este caso adeudada al cancelar el contrato— había sido convenientemente comunicada al cliente al estar el aviso de su futura aplicación contenido en las notificaciones de liquidaciones de intereses de su cuenta enviadas al domicilio del reclamante.

A este respecto el DCMR resolvió que la entidad se apartó de las buenas prácticas bancarias al incluir dicha información en los documentos de liquidación, resaltando además que una actuación conforme a las buenas prácticas bancarias habría exigido el envío de una comunicación previa e individualizada a su cliente en la que se indicase claramente que se iban a empezar a cobrar comisiones de mantenimiento (indicando su importe), a pesar de que hasta ese momento, ya sea por razones comerciales u otras, no se habían cobrado, para que este pudiese decidir si le convenía mantener la cuenta abierta o proceder a su cancelación.

Por otra parte, en dicho expediente se advertía, aunque no resultaba aplicable al caso por haber entrado en vigor con posterioridad a los hechos analizados, que la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, precisa (norma undécima, «Comunicaciones al cliente», punto 6) que los documentos de liquidación de operaciones no podrán contener información ajena a la liquidación, por lo que no podrán utilizarse con el fin de comunicar a los clientes modificaciones contractuales u otras.

Resulta asimismo ilustrativa de la casuística relativa a la comunicación de modificaciones contractuales la reclamación que suscitó el expediente R-201306317. En él se reclamaba el cobro de comisiones por mantenimiento en la cuenta corriente y la tarjeta de pago a débito del reclamante, habiéndose pactado en los contratos de dicha operativa que las controvertidas comisiones serían gratuitas.

La entidad señala en sus alegaciones que el reclamante, como usuario de banca electrónica, prestó consentimiento para recibir comunicaciones de su interés a través de su «buzón virtual». Explicaba que al cliente se le mostró un «aviso» al acceder al mencionado servicio, comunicándole que a partir de una determinada fecha dejaría de recibir la correspondencia de la entidad por correo postal; podría consultarla en su buzón virtual salvo que manifestase expresamente desear lo contrario, para lo cual debía seleccionar la opción que indicaba «Deseo seguir recibiendo mi correspondencia en papel».

El DCMR se pronunció contrario a este proceder, cuestionando desde el punto de vista de las buenas prácticas bancarias la modificación por aceptación «tácita» del cliente de un sistema de comunicación impuesto por la entidad a través del mismo medio que podría ser objetado.

En este sentido se especificaba que, si bien los clientes pueden escoger no recibir correo postal en el domicilio designado, optando por comunicaciones como la expuesta, lo cierto es que la obligación de informar a los clientes con la antelación suficiente sigue siendo de la entidad, al igual que su responsabilidad para poner los medios necesarios

que le permitan, en su caso, acreditar haber cumplido con dicha obligación frente a su cliente. A este respecto, el DCMR aclaraba que el registro de conexiones del reclamante al servicio de banca electrónica —aportado por la entidad—, en tanto que no detallaba la información efectivamente transmitida a este, no puede constituir justificante de la comunicación de modificaciones contractuales al cliente, ni, por supuesto, del consentimiento de este.

A mayor abundamiento, en el referido expediente no constaba el contrato de oficina virtual o banca electrónica firmado por el cliente de forma que se pudiese verificar el procedimiento de comunicación efectivamente convenido por él.

En otro orden de cosas, interesa hacer referencia a que la mayoría de las modificaciones objeto de reclamación corresponden a comisiones de mantenimiento. Es criterio del DCMR considerar que, salvo que se diga otra cosa, las comisiones por mantenimiento se consideran pospagables y de devengo lineal durante su período de aplicación. Es decir, que, si una comisión se carga semestralmente, comenzaría su devengo seis meses antes; y, además, la fecha de referencia a efectos de cómputo de los dos meses de antelación que establece el artículo 22.1 de la Ley 16/2009, de servicios de pago, para proponer al cliente su aplicación o modificación será la fecha en la que se inicie dicho período de devengo y no la de adeudo de la comisión en la cuenta.

Esta problemática se manifiesta en el expediente R-201310500, en el que la entidad acredita haber comunicado al reclamante las variaciones en la tarifa aplicable en concepto de comisión por mantenimiento, aportando al procedimiento carta fechada en diciembre de 2012 dirigida al cliente, en la que figura el domicilio de este como destinatario, y en la que se le informaba de la futura aplicación de una comisión de 9,5 euros semestral salvo cumplimiento de una serie de condiciones relativas a las cuentas corrientes que mantenía con la entidad.

Sin perjuicio de lo anteriormente acreditado, al analizar los importes reclamados, se observó que estos se adeudaron en junio de 2013. Considerando el criterio expuesto más arriba, en tanto que la modificación de condiciones se comunicó en diciembre de 2012, la nueva tarifa podría comenzar a devengarse transcurridos dos meses (plazo estipulado en el artículo 22 de la LSP), no estimándose adecuado a las buenas prácticas el cobro del importe total de la comisión semestral en junio de 2013, al no haber transcurrido seis meses desde el inicio de su devengo.

6.4 Depósitos a plazo

6.4.1 ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DE INFORMACIÓN PREVIA CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA NUEVA ORDEN 2899/2011

Hemos recibido diversas reclamaciones de clientes que suscitaban sus controversias basándose en la deficiente información recibida con carácter previo a la contratación de depósitos a plazo:

- En el expediente R-201322153 la cliente manifestó que había contratado un depósito a plazo con el convencimiento de que le abonarían un tipo de interés del 4,25% (por la información que le facilitó el gestor), pero finalmente solo le abonaron el 1,5% por no cumplir ciertas condiciones, las cuales resultaron necesarias, según decía un anexo del contrato, para que el tipo de interés fuera bonificado. La reclamante entendió que el gestor le había comercializado un producto de alta complejidad para una persona de su edad (92 años), sin informarle de las condiciones que debía cumplir para obtener la rentabilidad que esperaba; y añade que podría haberlas cumplido si las hubiera conocido, pero que no lo hizo por unos pocos días y saldos.

Firmado el contrato de depósito el 11 de enero de 2013, ya estaba en vigor el artículo 6 de la Orden EHA/2899/2011² y la norma sexta de la Circular 5/2012 que lo desarrolla³ (ambos regulan la obligación de entregar información precontractual al cliente). El DCMR entendió, por ello, que la entidad debía estar en condiciones de demostrar haber cumplido con su obligación de proporcionar a la cliente las explicaciones adecuadas así como una información precontractual clara, suficiente, oportuna y no engañosa, en papel o en cualquier otro soporte duradero; el hecho de no haber aportado la entidad soporte o prueba documental alguna en relación con la afirmación de la cliente de no que no fue informada del tipo de interés que se aplicaría al depósito, lo consideramos indicativo de que pudo existir, en la conducta de la entidad, quebrantamiento de la normativa de transparencia y las buenas prácticas bancarias.

- El expediente R-201330534 versó sobre un contrato de depósito a plazo con una rentabilidad fija del 2 % y, además, otra adicional del 1,25 % para el caso en el que el cliente cumpliera una condición que consistía en un determinado incremento de saldo. El motivo de discrepancia también era que el reclamante negaba haber sido informado, cuando contrató el depósito, de que la retribución total que esperaba obtener (3,25 %) solo se le abonaría si cumplía determinado requisito de incremento de saldo; afirmaba que por ello no lo cumplió. Al igual que en el caso anterior, el DCMR entendió que, una vez en vigor la nueva normativa de transparencia (en concreto, el artículo 6 de la Orden EHA/2899/2011, citado antes), la entidad debía estar en condiciones de demostrar —aportando documento o soporte duradero con información sobre el depósito— que antes de la contratación cumplió con su obligación de entregar información clara, suficiente, oportuna y no engañosa sobre las condiciones del depósito que contratar. Al no aportar prueba en tal sentido, consideramos que la entidad pudo haber incumplido la normativa de transparencia y las buenas prácticas bancarias.
- Asimismo, en el caso del expediente R-201330825 el motivo de reclamación fue la deficiente información facilitada al contratar un depósito a plazo, que provocó que el reclamante no obtuviera la retribución esperada (el 2,90 %); según este, antes de contratar el depósito (el 30 de enero de 2013) no se le indicó que solo obtendría el 2,90 % si no bajaba su saldo más del 20 %; afirma que dicha condición la conoció mediante carta recibida once días después de haber firmado el contrato. Dado que en el tiempo de contratación del depósito ya estaban vigentes el artículo 6 de la Orden EHA/2899/2011 y la norma sexta de la Circular 5/2012, de desarrollo, el DCMR entendió que la entidad debía

2 El artículo 6 establece lo siguiente: «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 quede vinculado por dicho contrato u oferta».

3 Su apartado 2.2 concreta, para depósitos a plazo con garantía del principal, la información precontractual que facilitar, incluyendo: «d) La retribución que devengue el depósito para su titular, con indicación de los supuestos y condiciones que determinen su cuantía, su potencial variación, y la periodicidad y forma en que la misma se liquidará y abonará al depositante. Cuando la retribución ofrecida se condicione a la contratación o uso de uno o varios servicios accesorios, tales como la exigencia de apertura de una cuenta vinculada al depósito, deberá indicarse expresamente esta circunstancia y detallarse la naturaleza, las características y el coste de los servicios cuya contratación se requiera del cliente, salvo que no se conozca dicho coste, en cuyo caso se facilitará una estimación razonable del mismo».

haber aportado prueba al expediente que demostrara que cumplió con su obligación de entregar al cliente información precontractual clara, oportuna, suficiente y no engañosa, en papel o en cualquier otro soporte duradero; al no hacerlo, el DCRM consideró que pudo existir quebrantamiento de la normativa de transparencia y de las buenas prácticas bancarias.

- Igualmente, el expediente R-201330134 versaba sobre los intereses abonados por un depósito a plazo, que fueron en torno al 1,5 %, inferiores a los que el reclamante creyó haber contratado (el 2,75 %). La entidad alegó que había pactado el 2,75 % solo para el primer semestre y que, transcurrido dicho semestre, en defensa de los intereses de su cliente, se puso en contacto con él y acordó telefónicamente cancelarle ese depósito sin coste y contratar uno nuevo por el tiempo restante al 1,5 % TAE (según afirma, era más beneficioso para el cliente que el que se había pactado para el segundo período, euríbor más 0 %, que entonces resultaba un 0,549 %); por ser el contrato verbal, manifestaba que no disponía de documentación.

Aquí tampoco existió en el expediente prueba alguna respecto al primer depósito que demostrara que la entidad cumplió con su deber de entregar al cliente información precontractual, y el DCRM consideró tal conducta reprochable. En relación con el segundo depósito —según la entidad, contratado en enero de 2013 por vía telefónica, a la vez que se cancelaba el primer depósito—, el DCRM entendió que la contratación verbal ya no resultaba posible tras la entrada en vigor de la nueva normativa (Orden EHA/2899/2011 y Circular 5/2012), pues esta exigía la entrega al cliente de información precontractual por escrito o en soporte duradero. Por todo lo anterior, el DCRM consideró que la conducta de la entidad podría resultar contraria a la normativa y, en todo caso, a las buenas prácticas bancarias.

- En el R-201329350 el cliente reclamó porque no le informaron correctamente sobre la comisión por cancelación anticipada de un depósito a plazo; según él, preguntó por la forma de cálculo de la comisión, y la entidad le informó de que sería un 2 %, a calcular sobre los intereses, no habiendo sido, finalmente, así. La entidad se justificó alegando que la fórmula de cálculo de la comisión (un 4 % nominal sobre el período pendiente) constaba de forma clara en el contrato. Tampoco en ese caso aportó soporte o prueba documental alguna para demostrar que facilitó al cliente en su día, antes de contratar el depósito a plazo, la debida información precontractual, en papel o en cualquier otro soporte duradero, sobre las condiciones que incluir en el contrato (que se firmó en febrero de 2013; por tanto, cuando ya estaba en vigor tanto el artículo 6 de la Orden EHA/2899/2011 como la norma sexta de la Circular 5/2012). Apreciamos en este caso, asimismo, que la entidad podría haber incumplido la normativa y, en todo caso, las buenas prácticas y usos bancarios.

6.4.2 INFORMACIÓN CONTRACTUAL POCO CLARA

En el expediente R-201305173 el DCRM entendió que la entidad incurrió en mala práctica por redactar de manera ambigua y poco clara el documento contractual en lo relativo a la facultad de cancelación anticipada, pues, aunque inicialmente el contrato indicaba en sus condiciones particulares que la cancelación anticipada no era posible, a continuación esas mismas condiciones incluían un apartado cuyo único fin era el establecimiento de la comisión del 4 % que se cobraría «[e]n las peticiones de movilización de depósitos a plazo mediante cancelación anticipada», y, además, las condiciones

generales también aludían a la penalización que cobrar por la devolución antes del vencimiento.

Así, se entendió que el hecho de incluir en el contrato previsiones sobre la penalización que cobrar por cancelación anticipada pudo inducir a confusión al cliente al contratar el depósito en cuestión. Por ello el DCMR apreció que la entidad al redactar el contrato faltó al principio de transparencia exigible en las relaciones con clientes —ello sin perjuicio de advertir que corresponde únicamente a los tribunales de justicia la interpretación definitiva de las cláusulas contractuales que regulaban la controvertida cancelación—.

6.4.3 INCUMPLIMIENTO
DEL ACUERDO VERBAL
DE UNA DETERMINADA
REMUNERACIÓN DE
UNA IPF INVOCANDO
LA ADVERTENCIA
DEL BANCO DE ESPAÑA
SOBRE LOS EXTRATIPOS
Y LA SOLVENCIA

En el expediente R-201307156 la entidad acordó con el cliente —en enero de 2013— que aplicaría un tipo de interés del 3,20 % en la contratación posterior de un depósito a plazo fijo a nueve meses; el reclamante efectuó una orden de traspaso de 8.000 euros, contra su cuenta en otra entidad, para tal fin. Sin embargo, una vez abonado el importe del depósito, llamó a la oficina y le indicaron que no se había formalizado el depósito acordado, debido a una recomendación del Banco de España sobre contratación de depósitos a ese tipo ofertado. El DCMR consideró que, constando acuerdo de ambas partes sobre la posterior constitución del depósito con una remuneración del 3,20 % nominal anual, y habiendo aceptado la entidad con su sello la orden de traspaso de fondos de su cliente a tal efecto, la posterior anulación unilateral del acuerdo (con frustración de las lógicas expectativas del cliente) era una actuación contraria a la buena fe contractual y, por tanto, constitutiva de mala práctica bancaria; no consideramos suficiente justificación, para el incumplimiento de dicho acuerdo individual, con un compromiso ya asumido, la posterior recomendación del Banco de España a las entidades de crédito, de cara a su solvencia sobre las consecuencias de los extratipos ofrecidos para sus operaciones de pasivo.

6.4.4 RENOVACIÓN DE
DEPÓSITO A PLAZO
CONFORME A LA NUEVA
NORMATIVA DE
TRANSPARENCIA

En el expediente R-201324490 el reclamante manifestó que, en el momento de renovar una imposición a plazo fijo, le modificaron el tipo de interés y no le fue comunicado el cambio. Frente al denunciado cambio unilateral del tipo de interés del depósito en la renovación automática, la entidad se limitó a alegar que había efectuado la modificación y la comunicación según lo previsto en el contrato.

La documentación reflejaba que el 26 de septiembre de 2013 —con una antelación de 12 días respecto al vencimiento— la entidad comunicó al titular del depósito el vencimiento de la imposición, pero dicha comunicación solo informaba al cliente de la futura fecha de vencimiento (8 de octubre de 2013) y le rogaba «que se ponga en contacto con su oficina para estudiar conjuntamente las diferentes alternativas de ahorro-inversión y escoger la que mejor se adapte a sus preferencias». No incluyó dicha comunicación referencia alguna al nuevo tipo de interés que aplicar al depósito.

La Orden EHA/2899/2011 (que entró en vigor el 29 de abril de 2012) exige en su artículo 8.2 que la entidad comunique a sus clientes, con una antelación no inferior a un mes, las modificaciones y nuevas condiciones para la prórroga en este tipo de contratos. Encontrándose ya en vigor esta norma cuando la entidad modificó el tipo de interés del depósito para el nuevo período anual (que se iniciaba en octubre de 2013), esta no aportó al expediente documento alguno para acreditar ni que informase a su cliente con esa antelación de un mes (que establecía la normativa) de las nuevas condiciones que aplicar y de los derechos que correspondían a este, ni tampoco que cumpliera la condición general 10 del propio contrato suscrito (según la cual se informaría de la modificación del tipo de interés con 15 días de antelación). Tal omisión fue considerada por el DCMR indicativa de posible quebrantamiento de la normativa de transparencia y, en todo caso, no ajustada a las buenas prácticas bancarias.

6.5 Servicios de pago. Transferencias

6.5.1 RETROCESIÓN DE TRANSFERENCIA SIN CONSENTIMIENTO DEL BENEFICIARIO, INVOCANDO LA ENTIDAD BENEFICIARIA ERROR DE LA ENTIDAD ORDENANTE

En la R-201307299, la reclamante denunciaba que, tras abonarse en su cuenta el importe de una transferencia ordenada por quien fuera su inquilina —la cual le debía, según manifestaba, varias mensualidades de alquiler—, unos días más tarde la entidad reclamada —entidad beneficiaria— llevó a cabo la retrocesión del importe de la transferencia, sin contar con su consentimiento, por lo que solicitaba que dicha cantidad le fuera de nuevo abonada en su cuenta, por considerar que había sido indebidamente retirada.

La entidad reclamada justificaba su proceder sobre la base de la comisión de un error por parte de la entidad ordenante de la transferencia; este fue el motivo por el que efectuó el abono de los fondos recibidos en la cuenta indicada por la entidad ordenante, informando inmediatamente a la reclamante de la retrocesión del abono.

El DCMR recordó a las partes que, con carácter general, las transferencias son mandatos de pago irrevocables y por ello, una vez que se ha ejecutado la operación, y en aras de la seguridad del tráfico mercantil, no cabe la retrocesión sin el consentimiento del beneficiario o sin la concurrencia de errores demostrables, siempre que se acredite que el error en el que se pudo incurrir no era imputable al ordenante.

Este criterio tiene reflejo tanto en la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, en su artículo 45, como en las instrucciones operativas que, a la fecha de producirse las transferencias controvertidas, regulaban los aspectos técnicos y operativos del Sistema Nacional de Compensación Electrónica.

En el presente supuesto, la transferencia se efectuó a través del subsistema general de transferencias SNCE 003, y le es de aplicación la Instrucción SNCE/A/03/55 de este: las instrucciones operativas prevén para el caso de transferencias defectuosas, o ejecutadas incorrectamente, la posibilidad de que estas puedan ser objeto de retrocesión, siempre y cuando la solicitud de retrocesión obedezca a transferencia duplicada, error técnico o fraude.

Así, en dicho subsistema la orden de retrocesión es cursada por la entidad ordenante, y en caso de que obedezca a duplicidad, o a error de la entidad ordenante, como así invocaba la entidad reclamada, se asienta en la cuenta del beneficiario sin necesidad de su autorización, aunque sí sea necesario informar a dicho beneficiario previa o simultáneamente, o, si ello no fuera posible, de forma inmediatamente posterior. Ahora bien, en caso de devolución por error atribuible al cliente ordenante, para asentar la devolución en la cuenta del beneficiario es preceptiva la autorización de este.

Sin embargo, en este caso, si bien la entidad reclamada manifestaba haber atendido la orden de retrocesión cursada por la entidad ordenante, sobre la base de la existencia de la causa «error de la entidad ordenante», de lo que se derivaría la no exigencia de recabar la autorización del beneficiario para retroceder el importe de la transferencia, el DCMR, a la vista de los documentos aportados por la entidad al expediente, consideró que la entidad reclamada no había acreditado suficientemente este extremo, limitándose a aportar la impresión de una pantalla interna de la entidad, en la que en el apartado «Tipo error» figuraba la leyenda «Por error de la entidad ordenante», sin que existiera código de devolución alguno que permitiera justificar documentalmente que el motivo de devolución, cursado por la entidad ordenante para solicitar la devolución, fuera realmente el invocado, esto es, «Error de la entidad ordenante»; por este motivo, en ese caso se consideró el proceder de la entidad contrario a las buenas prácticas y usos financieros.

6.5.2 REVOCACIÓN
DE LA ORDEN DE
DOMICILIACIÓN DE
UN RECIBO
CORRESPONDIENTE
A UN SEGURO
DEL HOGAR Y POSTERIOR
SOLICITUD DE
DEVOLUCIÓN DE ESTE

En la R-201306143, la reclamante mostraba su disconformidad, en primer lugar, con la negativa de la entidad a atender sus reiteradas órdenes de no renovar el seguro de hogar contratado en su día con una compañía de su grupo; señalaba que dichas órdenes fueron cursadas, en principio, verbalmente en su oficina y, posteriormente, mediante fax dirigido a dicha oficina; indicaba que fue en el momento de actualizar su libreta cuando tuvo conocimiento de que la entidad había desatendido sus órdenes y había adeudado en su cuenta el importe de la prima de dicho seguro, a pesar de sus indicaciones en contrario.

En segundo lugar, denunciaba que el mismo día en el que tuvo conocimiento del cargo en cuenta del recibo del seguro solicitó en ventanilla la devolución del recibo del seguro, sin que la entidad atendiera su pretensión.

Por su parte, la entidad reclamada alegaba en defensa de su actuación que el titular del seguro era su esposo, por lo que la reclamante no estaba legitimada para solicitar la no renovación del seguro de hogar, si bien señalaba que, por lo que se refería a su solicitud de devolución del recibo adeudado en cuenta, procedería a realizar los trámites necesarios para gestionar la devolución, de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley de Servicios de Pago, con independencia de que la compañía de seguros aceptara, o no, la devolución.

Planteada en estos términos la controversia, el DCMR, con carácter previo a cualquier otra consideración, aclaró que, en relación con los productos de seguros, su competencia se circunscribía únicamente a valorar la actuación de las entidades como depositarias de los fondos de sus clientes y, por tanto, a comprobar si todas las anotaciones que efectúan en las cuentas de sus clientes cuentan con el preceptivo consentimiento de su titular; indicó, finalmente, que en todos los aspectos relacionados con la comercialización o ejecución del seguro la competencia para resolver reclamaciones corresponde a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o, en su caso, a los jueces o tribunales competentes.

En cuanto al fondo del asunto, el DCMR recordó que las entidades financieras vinculadas con un cliente por un contrato de cuenta corriente, que se caracteriza principalmente por tratarse de un contrato de gestión, no están legitimadas para efectuar cargos en las cuentas de sus clientes sin la autorización de estos, salvo, claro está, que dicha autorización se vea suplida en virtud de un mandato legal o judicial que, con las pertinentes formalidades, así lo dispusiera, debiendo limitarse, por tanto, a cumplimentar las órdenes que aquellos puedan darles, bien sea de una manera directa y específica, bien de forma genérica, en cuanto a la realización de cobros y pagos a terceros se refiere.

En este sentido, los recibos son órdenes de pago iniciadas por el beneficiario de dicho pago, por lo que las entidades donde estén abiertas las cuentas contra las que se giran, en cuanto meras intermediarias en la relación que vincula a sus clientes con el beneficiario del recibo, deberán ejecutar, o no, esas órdenes en función de las instrucciones que hubieran recibido de sus clientes, titulares de la cuenta de cargo, resultando aplicable a esta materia lo establecido en la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago.

Así, el artículo 25.1 señala que únicamente se considerarán autorizadas las operaciones de pago cuando el ordenante haya dado su consentimiento y que, a falta del consentimiento, la operación de pago se considera no autorizada.

Ahora bien, una vez prestada la autorización, el artículo 25.3 de la ley prevé que pueda ser revocada, en los siguientes términos:

«El ordenante podrá retirar el consentimiento en cualquier momento anterior a la fecha de irrevocabilidad a que se refiere el artículo 37. Cuando el consentimiento se hubiese dado para una serie de operaciones de pago, su retirada implicará que toda futura operación de pago que estuviese cubierta por dicho consentimiento se considerará no autorizada.»

Por otra parte, el apartado 3 del artículo 37 de la ley establece como plazo límite para la revocación de adeudos domiciliados el «final del día hábil anterior al día convenido para el adeudo de los fondos en la cuenta del ordenante».

Ahora bien, una vez adeudados los recibos en cuenta, lo que constituía el segundo motivo de reclamación, la ley regula el derecho de los clientes a ordenar su devolución, distinguiendo dos plazos en función de si el cargo en cuenta estaba, o no, previamente autorizado.

- Si no estaba autorizado, cuando el cliente tenga conocimiento de que se ha producido, deberá comunicarlo a la entidad a fin de poder obtener rectificación sin tardanza injustificada; salvo en los casos en los que la entidad no le hubiera proporcionado o hecho accesible la información correspondiente a la operación de pago, la comunicación deberá producirse en un plazo máximo de trece meses desde la fecha del apunte —se puede pactar un plazo inferior si el usuario no fuera consumidor (art. 29)—.
- Si estaba previamente autorizado, el artículo 33 establece que, salvo pacto, el ordenante solo tendrá derecho a devolución en los supuestos en los que se dio la autorización pero no se especificó el importe exacto de la operación de pago y dicho importe supera el que el ordenante podía esperar razonablemente teniendo en cuenta las circunstancias. El plazo máximo para dar esta orden de devolución es de ocho semanas, contadas a partir de la fecha de adeudo de los fondos en la cuenta del cliente.

Una vez expuesta la normativa de aplicación al caso, el DCMR estimó que, si bien la reclamante, como alegaba la entidad, no era la tomadora del seguro y, por tanto, no estaba legitimada para solicitar la no renovación, quedó acreditado documentalmente que seis días antes del cargo en cuenta del recibo el esposo de la reclamante, tomador del seguro, había enviado un fax a la entidad en el que comunicaba a esta su voluntad de no prorrogar a su próximo vencimiento la póliza de seguro indicada. Señalaba, asimismo, que debía tenerse por efectuada la comunicación a que se refiere el artículo 22, párrafo 2.º, de la Ley de Contratos de Seguros, puesto que dicho fax estaba firmado tanto por la reclamante como por su esposo; el DCMR comprobó que dicho fax había finalizado «OK» y que su número se correspondía con el de la oficina de la que era cliente la reclamante.

Por otra parte, quedó igualmente acreditada la oposición de la reclamante a que se adeudara en su cuenta el importe de dicho recibo, no pudiendo obviarse que la reclamante era la única titular de la cuenta designada en su día como domiciliataria del pago de la prima anual del recibo del seguro, por lo que la entidad no debería haber llevado a cabo el cargo de dicho recibo en la cuenta de la reclamante, en la medida en que esta, en su condición de titular, había revocado cualquier autorización que, en su caso, pudiera existir para el cargo

en cuenta de dicho recibo y lo había hecho dentro del plazo establecido en la Ley de Servicios de Pago para revocar el consentimiento. Por ello, el proceder de la entidad reclamada al desatender la orden de su cliente se estimó contrario a las buenas prácticas bancarias, pues contraviene lo establecido en la Ley de Servicios de Pago; ello con independencia de las consecuencias que la falta de pago de dicho recibo hubiera podido tener para los interesados, que no son otros que la compañía de seguros y el tomador del seguro, y sin perjuicio de la legitimidad que, en su caso, pudiera asistir a la compañía de seguros para ejercitar las acciones que considere oportunas para lograr la ejecución del contrato en los términos que hubiera convenido con la reclamante.

Pero —es más— con posterioridad al cargo en cuenta del recibo, la reclamante había dado orden de devolución del recibo, por lo que, tratándose, en ese momento, de una operación de pago no autorizada —al haberse revocado el consentimiento para su cargo en cuenta por parte de la titular de la cuenta, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Servicios de Pago, y dentro del plazo establecido al efecto (trece meses, desde el adeudo)—, la entidad debió haber devuelto de inmediato el importe de la operación no autorizada y haber restablecido en la cuenta de pago en que se hubiera adeudado dicho importe el estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago no autorizada; no habiendo procedido de esta forma, la entidad reclamada se apartó también de las buenas prácticas bancarias e incumplió la Ley de Servicios de Pago.

6.5.3 BANCA ON-LINE.
LA ENTIDAD ANULA
UNA ORDEN DE
TRANSFERENCIA DADA
POR UN TITULAR,
A SOLICITUD DE OTRO
TITULAR

En la R-201307994 el reclamante mostró su discrepancia con el proceder del banco al no haber ejecutado dos órdenes de transferencia que había dado el 16 de diciembre de 2012 —domingo—, a través del canal de banca a distancia de Internet. Dichas órdenes fueron recibidas por la entidad y existía saldo suficiente en la cuenta ordenante de la que es titular el reclamante, junto con su esposa, de la que se encontraba en trámites de separación. El reclamante indicó que, tras realizar dicha operativa, le apareció la leyenda «Operación realizada satisfactoriamente».

Asimismo, el reclamante denunció un trato de favor hacia el otro titular de la cuenta, señalando que la entidad, además de anular las órdenes de transferencia que él había dado, atendió, sin embargo, la efectuada con posterioridad por el otro cotitular —su esposa—.

Por su parte, la entidad reclamada alegó que tanto el reclamante como su esposa eran titulares de la cuenta ordenante, que el régimen de disposición era indistinto, y que ambos eran titulares de sendos contratos de banca a distancia, los cuales estaban vinculados a la mencionada cuenta corriente para que se pudieran efectuar consultas y ordenar operaciones sobre la cuenta. Señaló, asimismo, que dado que las operaciones se ordenaron por el canal de banca a distancia de Internet un día no hábil (domingo), las transferencias quedaron pendientes de emisión hasta el día siguiente (lunes), quedando en la cuenta corriente un «cargo preventivo» de ellas hasta su conformación, esto es, al final de la sesión del lunes (17.00 horas); sin embargo, a las 12.02 horas del lunes, la esposa del reclamante llamó al servicio de banca a distancia del Banco solicitando la anulación de ambas transferencias por haberlas ordenado por error, solicitándole la entidad las correspondientes acreditaciones previstas en el contrato de banca a distancia. La entidad procedió a la anulación de las transferencias, tras la validación de las claves, quedando los importes nuevamente disponibles en la cuenta corriente. Al día siguiente, la esposa del reclamante ordenó una transferencia con cargo a la cuenta corriente de su cotitularidad.

En este supuesto, el DCMR señaló que es criterio reiterado de él señalar que las órdenes de transferencia son mandatos de pago irrevocables y que, una vez que se ha ejecutado la operación, en aras de la seguridad del tráfico mercantil, no cabe la retrocesión sin el consentimiento del beneficiario o sin la concurrencia de errores demostrables imputables a la entidad ordenante.

Ese criterio general de irrevocabilidad ha adquirido rango legal con la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, cuyo artículo 25, relativo al consentimiento y a su retirada en las operaciones de pago, establece que «el ordenante podrá retirar el consentimiento en cualquier momento anterior a la fecha de irrevocabilidad a que se refiere el artículo 37».

Por su parte, el artículo 37, bajo el título «Irrevocabilidad de una orden de pago», establece:

«1 El usuario de servicios de pago no podrá revocar una orden de pago después de ser recibida por el proveedor de servicios de pago del ordenante, salvo que se especifique otra cosa en el presente artículo.

2 Cuando la operación de pago sea iniciada por el beneficiario o a través del mismo, el ordenante no podrá revocar la orden de pago una vez que se haya transmitido al beneficiario la orden de pago o su consentimiento para que se ejecute la operación de pago.

3 No obstante, en los casos de adeudo domiciliado y sin perjuicio de los derechos de devolución fijados en esta Ley, el usuario podrá revocar una orden de pago a más tardar al final del día hábil anterior al día convenido para el adeudo de los fondos en la cuenta del ordenante.

4 En el caso en que el momento de recepción se corresponda con una fecha previamente acordada entre el usuario de servicios de pago que inicia la orden y su proveedor de servicios de pago, aquel podrá revocar la orden de pago a más tardar al final del día hábil anterior al día convenido.

5 Una vez transcurridos los plazos especificados en los apartados 1 a 4 anteriores, la orden de pago podrá revocarse únicamente si así se ha convenido entre el usuario de servicios de pago y su proveedor. En los casos indicados en los apartados 2 y 3 anteriores será necesario, además, el acuerdo del beneficiario. De haberse convenido así en el contrato marco, el proveedor de servicios de pago podrá cobrar gastos por la revocación.»

Este artículo consagra la irrevocabilidad de la orden de pago como principio general aplicable a los servicios de pago, de tal forma que, una vez que el ordenante ha prestado el consentimiento, este no puede ser dejado sin efecto de forma unilateral.

El apartado 1 del citado artículo 37 parte de que la decisión del ordenante de consentir la orden de pago está correctamente formada y de que, por tanto, su voluntad exteriorizada debe ser mantenida por el ordenante y respetada por el beneficiario. De hecho, el artículo 37.1 no diferencia entre revocación por parte del ordenante y renovación por parte del beneficiario, sino que la proscripción afecta al «usuario de servicios de pago» —concepto que abarca tanto a uno como a otro—. Lo relevante será que, cursada una operación de pago, una vez recibida por el proveedor de servicios de pago del ordenante, salvo contadas excepciones, no será posible la revocación.

Por tanto, como quiera que la entidad proveedora de servicios de pago del ordenante recibió la orden de transferencia emitida por quien en ese momento estaba legitimado, en calidad de cotitular indistinto, para disponer de los fondos existentes en la cuenta —el reclamante—, habiéndose recibido correctamente dicha orden —el domingo a las 4.24 horas, según indica la entidad en sus alegaciones—, el DCMR consideró que el banco no estaba legitimado para anular las transferencias.

Es más, en el presente caso resulta que las órdenes de transferencias se anularon, según alegó la propia entidad ante el DCMR, sobre la base de la solicitud de una persona distinta a la que emitió las órdenes de pago; esta solicitud se efectuó a través del servicio de banca a distancia, lo cual desde el ámbito de actuación de la entidad resultaba inaceptable, en la medida que en quien solicitó la anulación de las órdenes de transferencia no había sido quien las había ordenado. Esta es la cuestión relevante, y no el hecho de que la solicitante de la anulación fuera cotitular indistinta de la cuenta de cargo.

A mayor abundamiento, se llamó la atención de la entidad sobre el carácter de disponibilidad «Individual» de los dos contratos de banca *on-line* suscritos por cada uno de los titulares, para cuya operativa —consulta o realización de operaciones— resultaba necesaria la utilización de las claves individualizadas, personales e intransferibles, facilitadas a tal efecto por la entidad a cada titular; por ello, en modo alguno podía justificarse que órdenes de pago dadas a través de dicho servicio de banca *on-line* por un titular del servicio, con utilización de sus claves personales, pudieran ser anuladas por la entidad atendiendo la orden cursada por otro titular distinto del servicio de banca *on-line*; y ello, con independencia de que la cuenta de cargo de las órdenes de pago fuera de titularidad plural y el régimen de disposición de esta indistinto, puesto que esta cuestión nada tenía que ver en el análisis de los hechos denunciados.

Efectivamente, si bien es verdad que cualquiera de los cotitulares de una cuenta de disposición solidaria podría disponer de la totalidad del saldo, no creemos que se pueda deducir de ello la facultad de los titulares de revocar o anular las órdenes de pago emitidas por otro titular. Por ello, el DCMR concluyó que la entidad quebrantó lo establecido en la citada Ley 16/2009, de 13 de noviembre, y actuó con falta de diligencia en su quehacer profesional al atender la orden de anulación de dos transferencias por persona distinta al ordenante, contraviniendo con ello, además, las buenas prácticas y usos financieros.

6.6 Efectos y recibos

6.6.1 INGRESO DE CHEQUES EN CUENTA CORRIENTE

Son muchas las ocasiones en las que los clientes ingresan cheques en sus cuentas, a fin de que la entidad gestione su cobro. Tradicionalmente, el DCMR había venido considerando que el documento de ingreso del cheque debía reflejar todos los aspectos que, desde el punto de vista de las buenas prácticas bancarias, eran exigibles: información referida a la comisión de ingreso y a la comisión de devolución; autorización para el cargo en cuenta, en caso de devolución del documento; especificación clara de la naturaleza de la gestión que la entidad se compromete a realizar, en particular, la referida a si el cheque se toma en gestión de cobro; y, asimismo, en caso de abonarse en cuenta salvo buen fin, explicación sobre el plazo para que el abono del cheque adquiera firmeza.

El día 1 de enero de de 2013, entró en vigor parte de la Circular 5/2012 y, en concreto, entró en vigor la norma sexta, que, en su apartado 2.6, establece la obligatoriedad para las entidades, ahora ya desde la normativa de transparencia, y no solo desde las buenas prácticas bancarias, de proporcionar esta información al cliente que entrega un cheque en gestión de cobro. Esta norma ha afectado a diferentes tipologías de reclamación.

Así, en el expediente R-201313491, y en relación con el cobro de una comisión por devolución de cheque, se apreció que la actuación de la entidad podría suponer quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela, por cuanto no aportó copia de la nota de ingreso del cheque para su gestión de cobro en la que se informara de la posibilidad de que se podía producir una devolución y de las condiciones de esta (comisiones y gastos) debidamente firmada por el cliente, con anterioridad al encargo.

Por otra parte, en el expediente R-201314781, el reclamante entregó para su gestión de cobro un cheque librado contra cuenta en el extranjero, en una operación que luego resultó una estafa. Al ser devuelto el cheque, por su falsedad, la entidad cargó en cuenta, generando un descubierto, el importe del cheque, la comisión por devolución y las diferencias por cambio. La entidad, en este caso, aportó el justificante de ingreso, debidamente firmado, en el que constaba que procedía a abonar en cuenta el importe del cheque en su contravalor, la comisión cobrada por la gestión de cobro del cheque, y la indicación de que el ingreso sería abonado en cuenta salvo buen fin, es decir, condicionado a su pago final. Sin embargo, no constaba en el documento la autorización a la entidad para resarcirse mediante el cargo en cuenta en caso de devolución; el plazo para que el abono sea firme; la comisión por devolución aplicable, en su caso, ni la previsión sobre el tipo de cambio de divisa aplicable en el momento de producirse la devolución; por todo ello, su actuación también se consideró incorrecta.

En conclusión, las entidades deben adecuar la documentación de soporte del ingreso de efectos a las exigencias de la nueva normativa.

6.6.2 INCIDENCIAS
EN EL PROCESO DE PAGO
DE ADEUDOS
DOMICILIADOS
Y RECIBOS

1 Además de gestionar el cobro de documentos en papel, las entidades también gestionan el cobro y el pago de recibos. A dicha operativa le es de aplicación la normativa de servicios de pagos. En la misma se distingue entre dos conceptos, en relación con los adeudos domiciliados. Se produce una devolución cuando el adeudo es previamente asentado en la cuenta del usuario de servicios de pago. Y se produce rechazo cuando, recibida la orden de pago por el proveedor de servicios de pago del usuario, antes de asentar esta en la cuenta, se retorna al proveedor de servicios de pago del beneficiario emisor del recibo

Varias son las causas por las que se puede producir el rechazo de un adeudo domiciliado; a modo de ejemplo, por incorriente, por no estar domiciliado, por estar la cuenta de cargo cancelada, o bloqueada, por existir una orden del titular que debe pagar el recibo o, también, por ser el adeudo duplicado, indebido, erróneo o carente de algún dato. En cualquiera de los casos, la Ley de Servicios de Pago, en su artículo 36, Rechazo de las órdenes de pago, señala que el proveedor de servicios de pago que rechaza la ejecución de una orden de pago debe notificar al usuario su negativa y los motivos. En el expediente R-201308453, el cliente sufrió un embargo de su cuenta, por la Tesorería General de la Seguridad Social, como consecuencia de la devolución reiterada de los recibos de los seguros sociales de autónomos. La entidad reconocía que las cuotas de autónomos del reclamante, correspondientes a los meses de agosto de 2012 y siguientes, dejaron de atenderse, pero no pudo indicar con seguridad lo ocurrido, desconociendo esta por tanto si el error era imputable a la Seguridad Social o a la propia entidad. En cualquier caso, se negaba a atender el requerimiento del reclamante —pago de los recargos— por considerar que existía responsabilidad compartida con el cliente, que no se percató de la falta de pago hasta la reclamación y embargo de la Tesorería. Lo cierto es que la entidad no presentó documentación demostrativa de que cursó la oportuna notificación ante su cliente acerca de la devolución, o de las causas de esta, y tampoco explicó ni al cliente ni al

DCMR por qué dejaron de cargarse en cuenta los recibos, existiendo orden de domiciliación y teniendo saldo la cuenta domiciliataria. Por ese motivo, la conducta de la entidad se valoró en sentido desfavorable.

2 A partir de la entrada en vigor de la Ley de Servicios de Pago, el 6 de diciembre de 2009, es imprescindible que exista autorización previa de carácter genérico por parte del titular de la cuenta para que todas las órdenes de adeudo de iguales características puedan ser imputadas en su cuenta sin preaviso. En ocasiones, las entidades han alegado ante la reclamación de sus clientes la existencia de una orden de domiciliación tácita

Efectivamente, con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley, existía una práctica aceptada por las entidades consistente en cargar adeudos domiciliados sin contar con autorización expresa; se entendía que existía un consentimiento tácito, por el asien-to en cuenta reiterado de dichos adeudos sin que el cliente manifestara en un plazo ra-zonable su oposición. La regla general desde la entrada en vigor de la Ley 16/2009, de Servicios de Pago, es, por tanto, la exigencia de domiciliación expresa. Sin embargo, esta misma ley establece, en su disposición transitoria tercera, una excepción a la regla del consentimiento expreso, al señalar: «Los instrumentos de pago, las órdenes recu-rrentes y los consentimientos emitidos antes de la entrada en vigor de la presente Ley, incluidas las domiciliaciones de adeudos, seguirán siendo válidos y se entenderán en los términos acordados, incluso tácitamente, con el usuario de los servicios de pago, salvo que sean modificados por el mismo». En el expediente R-201310842, el reclamante mos-traba su discrepancia con el cargo en cuenta de recibos que no contaban con su con-sentimiento desde el año 2008. Y la entidad justificó su actuación en la existencia de una orden de domiciliación tácita anterior a la entrada en vigor de la ley. En el expediente de reclamación quedó acreditado que los recibos se habían venido cargando en cuenta desde el año 2008, razón por la cual consideramos que no cabía reproche a la actuación de la entidad.

3 Se ha repetido a lo largo del año una tipología de reclamación relacionada con el cargo en cuenta de la prima de seguro vinculado a un préstamo hipotecario. En alguno de los expedientes, de la lectura de la escritura de préstamo hipotecario aportada no se deducía la existencia de cláusula alguna que obligara a los reclamantes a mantener contratado un seguro con la compañía aseguradora del grupo de la entidad. Con frecuencia —citaremos a modo de ejemplo el expediente R-201318036—, la entidad ha excusado que no procede anular la póliza de seguro por no haber denunciado el interesado la renovación automática de esta con el plazo de dos meses previsto en su condicionado y en la normativa de seguros.

El DCMR no puede valorar ni el condicionado de la póliza de seguro ni la normativa de seguros, pues dicha labor correspondería en su caso a la Dirección General de Seguros y Planes de Pensiones. Nuestra competencia se limita a valorar la actuación de la entidad en cuanto depositaria de los fondos del cliente. Por eso consideramos que, en el caso de que el interesado hubiera revocado su consentimiento al cargo en cuenta con anterioridad a que se adeudara la prima (artículos 25 y 37 de la LSP), la entidad debe rechazar el pago del recibo por no contar con autorización al adeudo, igual que haría presumiblemente en el caso de que se hubiera retirado el consentimiento al cargo para cualquier otro adeudo domiciliado en el que la entidad o su grupo no estuvieran directamente interesados. Y esto debe ser así con independencia de las actuaciones que posteriormente pudiera realizar la aseguradora en la defensa de sus propios intereses.

6.7 Préstamos al consumo

Han sido varias las reclamaciones atendidas por este DCMR en las que se denuncia, bien la imposición de la contratación de uno o varios seguros, bien la falta de información respecto al seguro contratado en el marco de una operación de crédito al consumo, o ambas cuestiones simultáneamente (R-201321500, entre otras).

En tales casos se ha indicado, en primer lugar, que las decisiones que adoptan las entidades de crédito respecto a la concesión de facilidades crediticias a sus clientes, y respecto a las condiciones financieras en las que están dispuestas a otorgarlas, se incardinan en lo que viene a denominarse como su «política comercial y de asunción de riesgos»; su fiscalización, a priori, excede de las competencias del Banco de España. En consecuencia, la mera exigencia de la contratación de un seguro para la concesión de un préstamo no constituye una vulneración de la normativa de transparencia bancaria ni una mala práctica bancaria.

La cuestión que correspondió dilucidar en estas reclamaciones consistió entonces en determinar si la entidad reclamada actuó con diligencia en cuanto a la contratación por parte de su cliente de la póliza de seguro como servicio vinculado a la suscripción del crédito al consumo.

La Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (LCC), de aplicación desde su entrada en vigor en fecha 25 de septiembre de 2011, impone una serie de requerimientos de información estandarizada que deben ser observados por las entidades, tanto de carácter precontractual como contractual. Así, las entidades de crédito deben estar en condiciones de acreditar ante el DCMR haber cumplido los requisitos de información precontractual contenidos en el artículo 10 de la ley mediante la entrega en papel —u otro soporte duradero—, con carácter gratuito y con la debida antelación, de un formulario de información normalizada europea cuyo contenido mínimo figura detallado en el anexo II de la ley.

En dicha información normalizada europea sobre crédito al consumo se prevé la indicación sobre el tipo de crédito, el importe total de este, la duración del contrato, el tipo deudor, la TAE, y el derecho de retracción y de reembolso anticipado, entre otras cosas. En algunos casos analizados debe señalarse, además, el hecho de que la formalización de una póliza de seguro —u otro servicio accesorio— es obligatoria para la obtención del crédito en sí o en las condiciones ofrecidas. Si los costes de dichos servicios no se han incluido en la TAE —únicamente posible si estos no son conocidos por el prestamista—, debe hacerse constar en la información previa.

El DCMR estimó incorrecta la actuación de la entidad en la medida en que no había acreditado haber entregado a su cliente la información normalizada europea, no le había informado sobre la obligación de suscribir el controvertido seguro para acceder a la financiación solicitada, y no haber aclarado si el coste del seguro obligatorio se tomaba en consideración a efectos del cálculo de la TAE indicada en el contrato de crédito al consumo —lo que resultaría esencial para garantizar el objetivo perseguido por la normativa de transparencia bancaria: que los clientes puedan adoptar una decisión informada sobre el servicio de financiación y puedan comparar ofertas similares—.

6.8 Contratación de seguros vinculados a préstamos hipotecarios

Ya se han expuesto, en esta y en anteriores memorias, diversos criterios tradicionalmente establecidos por el DCMR en relación con los seguros vinculados a préstamos con garantía hipotecaria o solo personal.

En estos párrafos se trata de exponer los criterios del DCMR en algunos casos concretos del ejercicio 2013 en los que se plantearon cuestiones relacionadas con estos seguros.

La problemática general abordada se podría dividir en dos grandes grupos de supuestos:

- 1 Aquellos en los que la disconformidad del reclamante se refería a la obligación de contratar determinados seguros, impuesta por la entidad como condición para la concesión de los préstamos hipotecarios y/o de la bonificación del diferencial del tipo de interés aplicable.
- 2 Aquellos en los que la disconformidad del reclamante se centraba en determinadas características de los seguros (como serían: el importe de las primas, la falta de consentimiento a la contratación de los seguros o la cobertura efectiva de los contratos).

En el caso del primer grupo procede comentar que ya se ha expuesto con frecuencia que la concesión o denegación de un préstamo es, en principio, una facultad discrecional de las entidades de crédito, pudiendo estas, para conceder un préstamo (con garantía hipotecaria o no), o para aceptar la subrogación en un préstamo ya concedido de un nuevo deudor, exigir del prestatario el cumplimiento de uno o varios requisitos adicionales (tales como, por ejemplo, domiciliar una nómina, contratar un plan de pensiones, o contratar uno o varios seguros de determinadas características). Esto se repite con mucha frecuencia con relación al seguro de daños o, con carácter más general, al de multirriesgo del hogar, ya que su contratación en relación con el bien sobre el que recae la garantía hipotecaria evita o reduce el riesgo de pérdida del valor de la garantía en caso de siniestro. Asimismo, son frecuentes los seguros de protección de pagos vinculados a préstamos hipotecarios que reducen el riesgo de impago de los prestatarios (es decir, reducen el riesgo soportado por el prestamista sobre la garantía personal).

Por lo tanto, han sido muchas las reclamaciones recibidas en el ejercicio 2013 que afectaban al seguro de daños o del hogar y a seguros de protección de pagos. En estos casos, el DCMR debe respetar la competencia del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. En efecto, determinadas cuestiones relativas a la comercialización de los contratos de seguros y a su contenido, a las solicitudes de devolución de las primas y a la falta de inscripción de seguros de vida en el Registro General de Contratos de Seguros de Cobertura de Fallecimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado escapan a las competencias del DCMR del Banco de España.

En el caso del segundo grupo puede ser todavía más frecuente el planteamiento de cuestiones que exceden de las competencias del DCMR por los motivos ya expuestos. No obstante, el Departamento debe analizar también la actuación de la entidad desde el punto de vista de la diligencia que corresponde a la entidad, que es la de un experto comerciante⁴. Esta diligencia resulta también exigible cuando desarrolle actividades que, no siendo típicamente bancarias, sí pueden considerarse incluidas en el negocio financiero propio de las entidades bancarias.

⁴ Que es la que se ha exigido también a nivel jurisprudencial. Así, en la STS de 15 de julio de 1988 se ha establecido que las entidades de crédito deben desplegar la diligencia de un comerciante experto, puesto que su actividad requiere una cierta cualificación y experiencia, como resultado del sector en el que operan, y una gran diversificación, dada la multiplicidad de actividades que realizan.

Expuesto lo anterior, vamos a concretar los criterios del Departamento en relación con algunos casos que, o bien se han repetido con cierta frecuencia en las reclamaciones recibidas en el año, o bien consideramos especialmente relevantes:

- Es importante recordar (esto ya se ha expuesto repetidamente en otras partes de esta memoria y en los informes del Departamento) que, para que las entidades de depósito puedan proceder legítimamente al adeudo de una cuenta, precisan de forma ineludible, o bien el consentimiento expreso de su titular o autorizado —o una explícita previsión contractual o legal en tal sentido—, o bien la existencia de un mandato judicial.

Las entidades prestamistas han realizado en repetidos casos adeudos de primas de seguro en las cuentas de sus clientes basándose en supuestas previsiones contractuales o legales que, a juicio de este Departamento, no eran suficientes para acreditar la legitimidad del cargo.

Un caso especialmente relevante (aunque no muy frecuente) ha sido el de aquellas reclamaciones en las que las entidades prestamistas alegaban legitimidad en el cargo en cuenta de primas —cargos no acordados con sus clientes— basándose en lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril⁵. Sin embargo, de la normativa citada, cabe concluir que la legislación vigente no impone con carácter general y de forma directa al deudor de un préstamo hipotecario la obligación de contratar seguros sobre el inmueble hipotecado. La normativa reguladora del mercado hipotecario establece determinados requisitos para que las entidades financieras puedan emitir títulos en ese mercado con la garantía de sus carteras hipotecarias. Por tanto, si una entidad de crédito desea emitir cédulas o bonos hipotecarios con base en los préstamos con garantía hipotecaria concedidos puede condicionar la concesión del préstamo a que el deudor se comprometa a suscribir un seguro de daños para el inmueble. Por lo tanto, la obligación para el deudor, de existir, deberá tener carácter contractual y no legal (pueden citarse, entre otros, los expedientes R-201307702 y R-201310352).

- En algunos casos, el seguro exigido por la entidad estaba destinado a sustituir otras garantías adicionales, como en aquellos en que el importe del préstamo excede del 80 % del valor de tasación del inmueble hipotecado. Este Departamento no ha considerado mala práctica bancaria el hecho de exigir la contratación de este tipo de seguros, siempre y cuando el consentimiento de sus clientes tanto a la contratación como a los cargos en cuenta de las primas fuese adecuadamente acreditado.

5 «1 Los bienes sobre los que se constituya la garantía hipotecaria deberán contar con un seguro contra daños adecuado a la naturaleza de los mismos. Los riesgos cubiertos deberán ser, al menos, los incluidos en los ramos de seguro 8 y 9 del artículo 6.1 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, con excepción del robo. La suma asegurada deberá coincidir con el valor de tasación del bien asegurado excluido el valor de los bienes no asegurables por naturaleza, en particular el suelo.

2 El tomador del seguro notificará al asegurador la existencia del préstamo o crédito que grave el bien asegurado, y el asegurador dará traslado de aquella notificación al acreedor.

3 En el caso de falta de pago de la prima por el tomador del seguro, el asegurador lo notificará al acreedor antes de que haya expirado el plazo de gracia del pago de la prima.

4 En caso de siniestro, el tomador del seguro lo notificará al asegurador en los términos previstos en la póliza, y este dará traslado de la notificación al acreedor.»

- Más frecuente ha sido, sin embargo, el caso en que las entidades, habiendo obligado a sus clientes a contratar un seguro de protección de pagos, lo mantienen vigente una vez cancelada la deuda por los prestatarios. El DCMR considera una mala práctica bancaria que las entidades mantengan contratados los seguros suscritos simultáneamente a la formalización del préstamo, después de haber sido cancelado este, sin advertir al cliente. De este modo, las entidades permanecen durante ese tiempo como primeras beneficiarias de la cobertura, pese a que se han extinguido sus derechos y obligaciones como acreedoras (un ejemplo, en R-201320259).
- En algunos casos, los reclamantes han mostrado disconformidad con la cobertura de los seguros exigidos y/o contratados con la mediación de la entidad contra la que se reclama o comercializados por esta. El principal motivo de reclamación suele ser la comercialización de seguros de protección de pagos que no se adaptan a las condiciones del reclamante en el momento de la contratación. Así, se han recibido reclamaciones porque, sobrevenida la situación de desempleo del asegurado (supuesto cubierto por el seguro), no ha resultado aplicable por no reunir las condiciones exigidas en el contrato (empleados por cuenta ajena, con contrato indefinido...). En estos casos, el Departamento considera que, en todo caso, la entidad debe velar por los intereses de su cliente e identificar los casos en que no cumple con las condiciones pactadas en el seguro en lo que se refiere al desempleo; por ello, considera su actuación no conforme con las buenas prácticas y usos financieros cuando ofrece la contratación de un seguro que no podría aplicarse a los asegurados por no reunir estas las condiciones exigidas.

No obstante, en los casos en que, del análisis de la documentación aportada, quede acreditado que sí existía una cobertura aplicable a la situación del cliente, no podría estimarse automáticamente que la entidad se hubiese apartado de las buenas prácticas bancarias porque no se pueda determinar con seguridad si, en el momento de la contratación, el cliente estaba interesado en la cobertura del seguro, aunque parte de la misma no le resultase aplicable, o si se podían haber ofrecido otros contratos de seguro que resultasen más convenientes para la situación del reclamante (un ejemplo, en R-201305871).

Sin embargo, este Departamento consideraría aconsejable que, en los casos en que se diese esta circunstancia, la entidad conservase la documentación acreditativa de la información facilitada a su cliente en ese sentido.

6.9 Problemática derivada del fallecimiento del titular de las posiciones bancarias

6.9.1 CASOS PARTICULARES DE DISPOSICIÓN DE FONDOS DE LA HERENCIA YACENTE

- a. Negativa de la entidad a la disposición de fondos por falta de acreditación de la adjudicación de la herencia

En el expediente R-201301255, los reclamantes solicitaban la disposición del saldo de las cuentas abiertas en esa entidad a nombre del causante, fallecido en el año 1992, en su condición de herederos.

Por su parte, la entidad manifestaba que, a fecha de la reclamación, no existía el mismo saldo en las cuentas del finado que el que figuraba a fecha de la escritura de partición (1993), y que no podía actuar como contadora partidora entre los herederos, determinando la cuantía que le correspondía a cada uno, por lo que debe recogerse la identificación y la firma de todos los herederos para cualquier disposición del saldo de las cuentas. Además, en el presente caso, algunos de los herederos del causante habían fallecido, desconociendo la entidad la identidad de sus sucesores.

En el presente supuesto, el DCMR estimó las alegaciones de la entidad, toda vez que, para que los herederos puedan apropiarse de los bienes que componen la herencia del

difunto, entre ellos los fondos depositados en las entidades, han de proceder en primer lugar a aceptar la herencia, y la entidad debe contar, además, con el documento particional o bien con la unanimidad de todos los herederos, requisitos estos que no se diluyen por el transcurso del tiempo.

En el presente caso, al no coincidir el saldo actual de la cuenta con el saldo recogido en el documento particional del año 1993, la entidad no puede decidir el modo de proceder con los fondos actuales, sino que deben ser los herederos en su conjunto quienes acuerden dicha distribución, resultando, además, que la entidad desconocía la identidad de algunos de los actuales herederos de la herencia yacente. Por todo ello, al amparo del principio de diligencia que deben emplear las entidades en este tipo de operaciones, no se estimó su actuación contraria a las buenas prácticas y usos financieros.

b. Negativa de la entidad a la disposición de fondos: caso particular de falta de consentimiento de la viuda usufructuaria

En el expediente R-201322941, el reclamante solicitó a la entidad la disposición de los bienes de la herencia del causante; sin embargo la entidad no accedió a su solicitud alegando que en el documento particional faltaba la firma de su madre, en su condición de cónyuge viuda, requisito necesario toda vez que se había producido una conmutación de su cuota viudal usufructuaria por capital.

La entidad sostenía que en el documento particional no le adjudican el usufructo a la viuda del causante sino una cantidad en pleno dominio, por lo que, al producirse tal conmutación, se requiere el consentimiento de la viuda usufructuaria.

Ahora bien, la afirmación sostenida por la entidad sobre el necesario consentimiento del cónyuge viudo frente a la conmutación acordada por los herederos no es doctrina pacífica. En primer lugar, el artículo 839 del CC dispone:

«Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial».

En este sentido, si bien es opinión general de la doctrina y la jurisprudencia que la facultad de elegir una de estas formas de satisfacer la cuota viudal usufructuaria compete única y exclusivamente a los herederos, la conmutación requiere el consentimiento del viudo, que ha de recaer no sobre el ejercicio de la facultad en sí, ni sobre la modalidad elegida por estos, sino sobre la valoración de su derecho y la concreción de los bienes afectos a su pago. En ese sentido se han pronunciado las SSTs de 2 de abril de 1949 y 28 de junio de 1962, la STS de 25 de octubre de 2000 —sentencia n.º 955/2000—, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 1997.

Así las cosas, y resultando que la necesidad o no del consentimiento del usufructuario a la conmutación de su cuota viudal no resulta pacífica, consideramos que la actuación prudente de la entidad es acorde con las buenas prácticas y usos financieros, muy especialmente teniendo en cuenta el criterio mantenido por el DCMR en relación con la disposición de fondos de la herencia de los clientes fallecidos, según el cual las entidades de crédito han de ser extremadamente diligentes en permitir disposiciones en las cuentas de estos.

c. El pago del impuesto de sucesiones como requisito para la disposición de bienes: caso particular de aplazamiento de pago del impuesto

En el expediente R-201301036, el reclamante mostraba su disconformidad con la actuación de la entidad al no permitirle disponer del saldo de la cuenta y de unos valores depositados en ella, todo ello propiedad del causante, habiendo acreditado el reclamante su condición de heredero y habiendo aportado escritura de partición de herencia; sin embargo, la entidad le niega la disposición de aquellos alegando que el reclamante no ha pagado el impuesto de sucesiones, mientras que este sostiene que tramitó un aplazamiento del pago del impuesto.

Por su parte, la entidad alegaba que las entidades de crédito han de ser extremadamente diligentes en el caso de que los herederos no acrediten el pago o exención del impuesto, por tener que hacer frente, en su calidad de responsables subsidiarios, al pago del impuesto de sucesiones y donaciones.

El DCMR, en relación con la responsabilidad subsidiaria de las entidades bancarias y su posible extinción, indicaba que las entidades que entreguen el dinero en ellas depositado son responsables subsidiarias del pago del impuesto sobre sucesiones y donaciones. Asimismo, de conformidad con el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, los herederos que necesiten disponer de los bienes depositados pueden realizar el ingreso del importe de la liquidación parcial o autoliquidación parcial que corresponda, ingreso que cumple con la función de extinguir la responsabilidad subsidiaria de las entidades bancarias.

Así, si bien en la normativa tributaria se prevé la posibilidad de aplazamiento o fraccionamiento del pago del impuesto, no existe una previsión similar en cuanto a la extinción de la responsabilidad subsidiaria de la entidad por la sola presentación de la correspondiente solicitud.

Por lo tanto, el DCMR estimó, sin perjuicio de lo que pudiesen resolver la Administración Tributaria o los tribunales de justicia, que la responsabilidad de las entidades de crédito en relación con el impuesto de sucesiones solo se extingue mediante el ingreso del importe de la liquidación parcial o autoliquidación parcial que corresponde o, por supuesto, mediante el pago de la liquidación definitiva que corresponda. Motivos estos por los cuales el DCMR no apreció la conducta de la entidad en el presente caso contraria a los buenos usos y prácticas financieras.

d. Solicitud de devolución de recibos de la cuenta del causante realizada por los herederos

En el expediente R-201300914, la parte reclamante denunciaba que la entidad había cargado varios recibos en la cuenta de su padre fallecido, a pesar de haber sido informada del fallecimiento y de haber solicitado la reclamante, en calidad de hija del fallecido, la devolución de dichos recibos.

Por su parte, la entidad alegaba que la solicitud de devolución debía ser realizada por todos los herederos, y que estos deben acreditar su condición mediante el certificado de defunción, el de últimas voluntades y el testamento.

El DCMR consideró oportuno realizar varias precisiones en el presente caso. Por un lado, en el momento de la solicitud de devolución de los recibos domiciliados la reclamante no reunía la condición de heredera, toda vez que había sido desheredada por el testamento de su causante, sin perjuicio de que dicho testamento fue posteriormente anulado por sentencia judicial. Ante estas condiciones, el DCRM apreció que la reclamante no habría sido instituida heredera hasta el momento en que hubo adquirido firmeza la sentencia por

la que se declaraba la nulidad de la desheredación efectuada en el testamento, situación que no concurría al tiempo de la solicitud de devolución de recibos efectuada a la entidad.

Por otro lado, en relación con los requisitos exigidos por la entidad para cursar la solicitud de devolución de recibos, el DCRM entiende, con carácter general, que las solicitudes de devolución de recibos domiciliados en cuentas de titulares fallecidos deben ser realizadas por todos los herederos, acreditando estos su condición mediante el certificado de defunción, el de últimas voluntades y el testamento, sobre todo cuando los recibos se refieren al mantenimiento de los bienes que constituyen la herencia yacente o a los gastos de entierro y funeral.

Ahora bien, en este caso, los recibos domiciliados correspondían a gastos (luz, agua, etc.) de una vivienda de la que el causante no era propietario, sino usufructuario vitalicio, habiéndose extinguido dicho derecho por su muerte, y, por ende, ni la propiedad ni la posesión del inmueble formaban parte de la herencia yacente. Por ello, al tratarse del pago de gastos que solo benefician a terceros y no al mantenimiento de bienes incluidos en la herencia yacente, el DCRM estimó que su adeudo debería realizarse con el consentimiento de todos los herederos.

6.9.2 INFORMACIÓN A LOS HEREDEROS

a. Demora en la emisión del certificado de posiciones del causante

En el expediente R-201309798, el reclamante denuncia que, a pesar de haber solicitado a la entidad un certificado de posiciones de la cuenta del causante, el banco tardó más de ocho meses en hacerle entrega del mismo.

Sobre este particular, la entidad alegaba en defensa de su actuación que se trataba de una testamentaría complicada, ya que los herederos del fallecido son siete hermanos con domicilio en distintos lugares.

Sin embargo, el DCMR no pudo acoger la alegación de la entidad en la medida que, a los efectos que nos ocupan, esto es, la emisión de un certificado de posiciones del causante, solicitado por uno de los herederos, ello no requiere, obviamente, que el resto de los herederos presten su autorización, ni tan siquiera que estos sean informados de dicha petición por parte de otro heredero.

Así, y con independencia de la necesidad de realizar un estudio riguroso de la documentación presentada, y aunque no existe plazo predeterminado para la tramitación de las testamentarías de sus clientes, las entidades han de justificar que su actuación en la tramitación ha sido diligente y no ha sufrido demoras unilaterales e innecesarias, procurando en todo caso que los herederos puedan disponer de los fondos en cuanto sea posible.

A mayor abundamiento, aun cuando la testamentaría —que no la mera emisión de un certificado de posiciones— resultara compleja documentalmente, la entidad, como profesional experto de su operativa, cuenta con una infraestructura más que suficiente para abordar problemas complejos; debe prever estos con la suficiente antelación, poniendo a tal fin todos los mecanismos a su alcance en orden a la pronta resolución de las testamentarías. Por ello, esta alegación en sí misma —complejidad de la testamentaría— no resulta suficiente para justificar el tiempo transcurrido desde que el reclamante, en calidad de heredero, solicitó el certificado de posiciones hasta que la entidad le facilitó una copia de él —ocho meses—. No existe constancia en este expediente de que, a la fecha de emitir el presente informe, el banco haya cumplimentado la solicitud del ahora reclamante haciéndole entrega del certificado de posiciones original, lo cual mereció nuestro pronunciamiento más desfavorable.

EL DCMR destacó además el deber de diligencia en la ejecución de órdenes y corrección de errores que cabe exigir a la entidad — artículo 13 de la EHA/2899/2011, de 28 de octubre—, que comprende el deber de facilitar sin dilación injustificada la información que permita a los herederos de un cliente —ante su petición y una vez acreditada tal condición— conocer la situación patrimonial del causante en la entidad al tiempo de su fallecimiento y con posterioridad —norma quinta, número 4, letra a) de la Circular 5/2012, de 27 de junio—. Por ello, el proceder del banco reclamado se estimó contrario a lo establecido por la normativa de transparencia de operaciones y protección a la clientela, en la medida en que, como profesional experto de su operativa, no quedó acreditado que hubiera cumplimentado con diligencia la solicitud de información que le había sido formulada.

- b. Cobro de comisiones por la expedición de información a los herederos

En el expediente R-201325041, la parte reclamante discrepaba con el cobro de una comisión por la expedición de información relativa al saldo de las cuentas del causante en la fecha del óbito, así como con los movimientos de estas comprendidos en el año anterior a la fecha de la defunción, matizando a este respecto que la solicitud de movimientos anteriores a la fecha de fallecimiento obedece a una imposición de la Junta de Andalucía para la liquidación del impuesto de sucesiones. Por su parte, la entidad estimaba correcto dicho cargo.

El DCMR recordó que la normativa de transparencia reconoce expresamente el derecho del heredero a obtener información sobre las posiciones de los causantes a la fecha del fallecimiento y con posterioridad al óbito. Y, por ello, respecto de la comisión pretendida por la entidad por la obtención de la información de la cuenta corriente del causante, este Departamento viene indicando que el certificado de posiciones del causante es un documento que resulta necesario para el cumplimiento de una obligación legal, como es la liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones, por lo que, de conformidad con el artículo 8 y el artículo 13 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE del 29), y así como el apartado 4 de la norma quinta de 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 (BOE de 6 de julio), se reconoce expresamente el derecho del heredero a obtener información sobre las posiciones de los causantes a la fecha del fallecimiento y con posterioridad al óbito, y por ello no procede el cobro de comisión ni por los dos certificados solicitados (de cuenta conjunta y de cualquier otro producto del que sea titular el causante en la entidad) ni por los movimientos del saldo de las cuentas desde el fallecimiento del padre del reclamante en adelante.

Respecto de los movimientos anteriores a la fecha de fallecimiento, y puesto que el reclamante no acreditó que dicha información fuese exigida por la Junta de Andalucía, ni a este DCMR le consta la obligación invocada, estimó el derecho de la entidad de cobrar comisión por la obtención aquella.

- c. Comisión por tramitación de expediente de testamentaria

En el expediente R-201309679, la parte reclamante discrepaba con el cobro de una comisión por tramitación de testamentaria, mientras que la entidad sostenía que el servicio había sido solicitado por el hermano de la reclamante, habiendo aceptado este el importe de la discutida comisión.

El DCMR señaló que, además de la obligación de la entidad de facilitar información sobre las posiciones del causante a sus herederos, para poner a disposición de estos los fondos depositados en la entidad, o el cambio de titularidad, las entidades han de requerir la documentación acreditativa de la aceptación, partición y adjudicación de la herencia,

la cual ha de ser examinada. Dependiendo del criterio de cada entidad, dicho estudio debe, o no, serle retribuido mediante el pago de una comisión, para cuyo establecimiento y exigibilidad han de cumplimentarse los siguientes requisitos:

- Que informen debidamente del coste de los servicios que ofrecen y de los gastos que aquellos llevan aparejados, procurando en este caso que, aun tratándose de estimaciones, las previsiones sean ajustadas a la realidad.
- Que cuenten con el consentimiento al cobro de dichas comisiones o a la repercusión de los gastos que generan los servicios.

Del mismo modo, este DCMR ha indicado en numerosas ocasiones que la citada comisión no puede repercutirse antes de la terminación del expediente de testamentaría, por lo que no cabría su cobro en el momento inicial, ni en un momento intermedio en que aún no se hubiera terminado el expediente, como así parece sucedió en el presente caso.

Así las cosas, el proceder del banco reclamado no resulta ajustado a las buenas prácticas bancarias, en la medida en que en el escrito de solicitud suscrito por el interesado para que se llevara a cabo la tramitación de la testamentaría no se indicaba el importe que le iba a ser repercutido por la prestación de dicho servicio; no existía autorización para el cargo en una cuenta concreta; además, existía confusión en el impreso de solicitud de dos servicios distintos (emisión de un certificado de posiciones del causante y tramitación de expediente de testamentaría); la entidad adeudó en la cuenta del fallecido el importe de la comisión con anterioridad a la conclusión del expediente de testamentaría, y, finalmente, ni siquiera queda claro que dicho servicio —tramitación de expediente de testamentaría— fuera solicitado por el/los heredero/s de su cliente.

6.10 Discrepancias relacionadas con la publicidad de productos bancarios

En primer lugar, conviene recordar que la publicidad realizada por las entidades supervisadas por el Banco de España ha ocupado un papel relevante en la normativa de transparencia desde sus inicios, si bien, a partir de la entrada en vigor de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios —30 de junio de 2010—, y de la Circular del Banco de España 6/2010, de 28 de septiembre, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios —en vigor desde el 11 de diciembre de 2010—, a la que la normativa general de transparencia se remite a estos efectos, se ha modificado sustancialmente el régimen tradicionalmente aplicado.

Así, se ha sustituido el anterior sistema de previa autorización de la publicidad por un sistema de control de esta, basado en dos elementos: uno preventivo, a través de la elaboración de criterios específicos de la publicidad financiera que guíen su claridad y honestidad, y de la exigencia de unos procedimientos y controles internos que tiendan a favorecer tal exigencia; y otro que permita la corrección de eventuales conductas inadecuadas, para lo cual el Banco de España podrá exigir el cese o la rectificación de la publicidad que no cumpla las previsiones establecidas. Y ello, no obstante, sin menoscabo de las acciones a que alude la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, para la rectificación o cese de la publicidad ilícita —entre la que se incluye la engañosa—.

Como consecuencia de lo anterior, el análisis de las reclamaciones presentadas contempla también el cumplimiento de la normativa expuesta, hecho que se ha puesto de mani-

fiesto en algunos de los informes emitidos durante 2013, que, a título de ejemplo, debemos destacar.

De esta manera, en el expediente de reclamación R-201303269 la reclamante mostraba su disconformidad, entre otras cuestiones, con la publicidad —calificada como «engañosa» por su parte— realizada en la página web de la entidad reclamada respecto al programa de puntos de aquella —cuya acumulación da derecho a canje por bienes y servicios—. En este caso, la reclamante contrató por teléfono un depósito a plazo, por el que, inicialmente, le fueron concedidos puntos. No obstante, posteriormente, la entidad dejó de abonarlos, motivando tal decisión la entidad en el hecho de que la contratación del depósito no se llevó a cabo en oficina física. La objeción de la reclamante se basaba en que en la citada página web no se aludía a que, para beneficiarse del programa de puntos, fuera un requisito imprescindible la contratación del producto en oficina física, si bien la entidad alegaba que en dicha página web se establecía, asimismo, la posibilidad de modificación de las condiciones de asignación de puntos en cualquier momento.

Por otra parte, en el expediente de reclamación R-201305878 el reclamante discrepaba con la publicidad llevada a cabo por parte de la entidad respecto a un depósito a plazo en su página web y por correo postal. En relación con ello, este indicaba que la información suministrada respecto al plazo del depósito era «engañosa», ya que en la sucursal no quisieron aplicarle las condiciones ofertadas, sino que tuvo que constituir la imposición por un plazo superior. La entidad, en este caso, reconoce que se facilitó a su cliente, inicialmente, una información incorrecta, si bien posteriormente le fueron detalladas adecuadamente las condiciones de la operación que se iba a formalizar.

En ambos supuestos, teniendo en cuenta la competencia del DCMR en este ámbito y que las reclamaciones versaban sobre el supuesto carácter engañoso de la publicidad cuestionada, se resolvió indicando que excedía de nuestra labor pronunciarnos acerca de dicho aspecto de la publicidad reclamada, remitiendo a las partes a resolver la discrepancia existente, en su caso, ante los tribunales de justicia.

6.11 Incidencia derivada de los procesos de reorganización de entidades de crédito

Se ha de indicar a este respecto que el proceso de integración de las distintas entidades no es algo inmediato, operativamente hablando. Ha de considerarse, pues, que se trataría de un acto organizativo de la entidad motivado por la fusión entre entidades bancarias, circunstancia esta que, aunque pueda generar algún inconveniente comercial con la clientela, no puede privar, en ningún caso, a dichos clientes de la posibilidad de efectuar operaciones con sus cuentas con las mismas formalidades con las que se viniera realizando en el pasado esta misma operativa, debiendo la nueva entidad esforzarse en facilitar toda la información solicitada por sus clientes, a los que lógicamente les surgirán dudas razonables sobre el proceder del nuevo banco.

De otro lado, cuando en el marco de estos procesos los clientes formulen una pretensión absolutamente legítima y congruente, cual es la de solicitar información de cada una de las nuevas circunstancias que a su entender no se corresponda con actuaciones anteriores de su entidad, ante ello la entidad deberá contestar de manera individualizada a cada cuestión, detallando y justificando documentalmente su actuación.

Se han planteado a lo largo del ejercicio 2013 numerosas discrepancias derivadas, de una u otra manera, del proceso de reorganización de entidades de crédito; entre ellas, las que se citan a continuación, por ser las más recurrentes.

6.11.1 COMPENSACIÓN ENTRE CUENTAS EN ENTIDADES FINANCIERAS OBJETO DE PROCESOS DE INTEGRACIÓN

Han sido varios los casos en los que se ha denunciado la compensación del saldo que un cliente tiene en una cuenta bancaria con una deuda mantenida por el mismo cliente en otra entidad financiera, tras la integración de ambas entidades en un sistema institucional de protección (SIP).

En tales supuestos (entre otros, R-201300925), este DCMR ha venido aplicando el criterio en relación con la compensación de cuentas que se recoge en el apartado correspondiente de esta Memoria, al que nos remitimos; en particular, y tras la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, se ha indicado en tales informes que, si bien se reitera la necesidad de que las partes conozcan el alcance de lo que contratan, no se infiere que sea preciso — más allá de una redacción transparente, clara, concreta y sencilla de las cláusulas en que se plasme este acuerdo de compensación— que dicha información deba constar en un apartado distinto del que recoge las condiciones generales del contrato.

No obstante, para proceder a la compensación entre las cuentas de las que era titular el cliente, teniendo en cuenta el caso particular sobrevenido por el proceso de integración de las dos entidades de que se trate, el DCMR ha venido considerando en los informes emitidos en 2013 que una actuación acorde con las buenas prácticas y usos financieros requiere, al menos, que la entidad resultante del proceso de integración informe a su cliente de la posición deudora existente en ella; por lo que se han emitido informes contrarios al proceder de las entidades reclamadas en aquellos supuestos en que dicha información no ha quedado acreditada.

6.11.2 GARANTÍAS PERSONALES Y PROCESOS DE INTEGRACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS

También se han planteado discrepancias por la extensión, sin conocimiento de la parte reclamante, de la garantía personal que en su día asumió como fiador de un determinado cliente frente a una determinada entidad financiera, a las obligaciones contraídas por el mismo cliente con otra entidad financiera, posteriormente fusionada con la primera.

En tales casos (como, por ejemplo, el R-201306809), el DCMR ha analizado el contenido de la respectiva póliza de crédito con garantía personal en cobertura de riesgos, o del documento en que en cada caso se haya formalizado la respectiva fianza, recordando además que, conforme al artículo 1827, párrafo primero, del Código Civil, «La fianza no se presume, debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella».

En estas circunstancias, el DCMR ha concluido en los informes emitidos que es contrario a las buenas prácticas y usos financieros la extensión del contenido de la fianza, en su día dada por el reclamante, por ejemplo, en relación con la póliza de crédito suscrita por el afianzado y una entidad financiera, a una operación realizada por el afianzado con una segunda entidad financiera —un préstamo hipotecario, por ejemplo—, en el período comprendido entre la constitución de la fianza y la absorción, por parte de la entidad reclamada, de la segunda entidad financiera.

6.11.3 MODIFICACIÓN DE CONDICIONES CONTRACTUALES Y TRASLADO DE CUENTAS

1 Supuestos en los que se ha denunciado la modificación de diversas comisiones —por cobro de efectivo en cajeros, de mantenimiento, etc.— como consecuencia de un proceso de integración de entidades financieras

Como ya se ha indicado, cuando en el marco de estos procesos de integración de entidades los clientes formulen una pretensión absolutamente legítima y congruente, cual es la

de solicitar información de cada una de las nuevas circunstancias que a su entender no se corresponda con actuaciones anteriores de su entidad, ante ello la entidad deberá contestar de manera individualizada a cada cuestión, detallando y justificando documentalmente su actuación. Además de ello, en los casos de modificación de condiciones, la entidad deberá ajustar su proceder a lo establecido al respecto en la normativa de aplicación, según el producto o servicio bancario de que se trate, así como en los respectivos contratos.

En particular, en relación con los contratos de cuenta bancaria y de tarjeta, el DCMR verifica el cumplimiento del requisito de comunicación individualizada con dos meses de antelación, previsto en el artículo 22.1 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

Así, en el expediente R-201311924 se reclamaba por el incremento de las comisiones. En este caso en particular, se consideró que la entidad podría haber incurrido en quebrantamiento de normativa de transparencia y protección de la clientela por no haber acreditado facilitar a su cliente la información sobre comisiones y gastos derivados de la transferencia, tanto en el contrato marco de la cuenta bancaria (artículos 11 y 12 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio) como con carácter previo a ejecutar la orden de pago del ordenante (artículo 11 de la Orden EHA/1608/2010).

2 En otros casos, los reclamantes han denunciado que se ha procedido al traslado de sus cuentas y de sus datos personales a una nueva entidad, sin su consentimiento y sin que la entidad les explique el fundamento legal de tal proceder. El DCMR ha reiterado en tales supuestos que se trata de un acto organizativo de la entidad motivado por la fusión entre entidades bancarias, circunstancia que, aunque pueda generar algún inconveniente comercial con la clientela, no puede privar, en ningún caso, a dichos clientes de la posibilidad de efectuar operaciones con sus cuentas con las mismas formalidades con las que se viniera realizando en el pasado esta misma operativa, debiendo la entidad resultante esmerarse en facilitar toda la información solicitada por sus clientes

Así sucede, por ejemplo, en el expediente R-201316110, en el que, además, el DCMR recuerda al reclamante que el régimen jurídico aplicable a los SIP y a las cajas de ahorros y fundaciones bancarias viene dado por el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, y por la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias; que en el Registro Mercantil, registro de carácter público, se pueden consultar las operaciones societarias inscritas derivadas de los procesos de integración de entidades financieras; y que la cesión de datos de carácter personal derivada de reestructuraciones societarias se regula en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que desarrolla la anterior (en particular, su artículo 19).

6.12 Aportaciones al capital de las cooperativas de crédito

Durante el ámbito temporal que abarca la presente Memoria se han recibido reclamaciones cuyo motivo estaba relacionado con la comercialización, por parte de cooperativas de crédito, de aportaciones a su capital social. En relación con tales aportaciones, este DCMR ha delimitado el ámbito y los límites de su competencia para resolver tales reclamaciones.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, constituyen infracciones sancio-

nables por el Banco de España los incumplimientos del deber de veracidad informativa debida a los socios, contrapartes financieras, clientes y al público en general⁶.

Además, podría calificarse como una mala práctica bancaria —a los efectos del artículo 30 de la Ley 44/2002⁷— la comercialización de aportaciones en condiciones que, sin constituir propiamente un incumplimiento del deber de veracidad, conlleve *incumplimientos de deberes* de actuación no previstos legalmente pero *razonablemente exigibles para la gestión responsable, diligente y respetuosa con la clientela de los negocios financieros*.

Desde esa perspectiva, se consideran incluidas en el ámbito de la competencia del DCMR las controversias que guardan relación con el hecho de que las *aportaciones al capital* de las cooperativas de crédito sean:

- 1 *Comercializadas como si fueran depósitos bancarios*, lo que consideramos que incumple el deber general de veracidad informativa previsto en la normativa de ordenación y supervisión de las entidades de crédito.
- 2 Cuando *la comercialización* puede considerarse que estuvo *vinculada a la contratación de servicios bancarios* (por proximidad de fechas, importe, voluntad manifestada o deducible de la actuación de las partes, etc.).

En algunos casos, las cooperativas de crédito han decidido exigir a sus clientes, como requisito para concederles ciertas operaciones de activo, como préstamos hipotecarios, la suscripción de aportaciones sociales —en esos casos concurren la condición de socio y la de usuario de servicios bancarios—. No corresponde a este DCMR fiscalizar dicha decisión, que está incluida en un ámbito (el de la política comercial y de riesgos) en el que la entidad goza de discrecionalidad sobre la base del principio de la libertad de contratación.

Pero lo que sí entendemos que corresponde controlar a este DCMR es cómo se efectuó la comercialización de tales operaciones, y si se cumplieron los principios de claridad y transparencia con el cliente en la contratación.

En 2013, el DCMR ha apreciado vulneración de las buenas prácticas y usos financieros en algún caso (la R-201328626, por ejemplo) en el que entendió que la entidad cooperativa faltó a la claridad y transparencia debida a su cliente, porque, queriendo imponer a este la obligación de suscribir una aportación a su capital social, solo le advirtió de dicha obligación en un anexo de la escritura —que, en principio, además, solo estaba dedicado a regular las condiciones para obtener compensaciones en el diferencial aplicable al tipo de interés—. En otro caso similar (R-201312682) también se observó dicha vulneración, porque, si la entidad deseaba imponer la suscripción de una aportación a su capital social como requisito para la contratación, debería haberlo pactado y expuesto de forma más clara al cliente.

Por último, en el expediente R-201307222 se apreció mala práctica en la actuación de la entidad, porque, a la vista de la información facilitada a su cliente, que ya tenía la condi-

⁶ Véanse artículos 92.k) y 93.n) de la Ley 10/2014.

⁷ En el mismo sentido, el artículo 2.4 de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre.

ción de socio y deseaba invertir su dinero procedente de una imposición a plazo vencida, se aceptó su solicitud de complemento en su capital social, generando así en él falsas expectativas, ya que posteriormente se rechazó dicha solicitud por el consejo rector de la entidad.

6.13 Consideración de la falta de contestación de quejas por parte del servicio de atención al cliente

Resulta procedente poner de manifiesto el criterio surgido a raíz de una serie de informes, que resolvieron expedientes de quejas planteadas por la clientela bancaria en 2013, en los cuales el servicio de atención al cliente de la entidad en cuestión no había formulado respuesta a las solicitudes de su cliente.

A este respecto, debemos señalar que el funcionamiento de dichos departamentos se encuentra regulado por 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. Así, el artículo 3 de la referida orden, sobre el «Deber de atender y resolver las quejas y reclamaciones», dispone:

«Las entidades a que se refiere el apartado 1 del artículo 2 de dicha Orden [...] estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que sus clientes les presenten, relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos.»

El DCMR considera que la presentación de un escrito de denuncia por parte de un cliente ha de ser debidamente atendido y, en consecuencia, debe recibir el tratamiento especificado en sus procedimientos de quejas y reclamaciones, respondiendo sobre las acciones llevadas a cabo.

La citada ausencia de respuesta fue considerada por el DCMR, además de una falta de interés hacia el usuario de los servicios de la entidad, una falta de colaboración para con este DCMR en la resolución de la queja, conducta esta contraria a las buenas prácticas y usos financieros.