

IV CRITERIOS DE INTERÉS GENERAL

Criterios de interés general

De conformidad con lo que establece el número noveno de la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, exponemos en este capítulo aquellos criterios y opiniones del Servicio de Reclamaciones que se consideran de interés general, extraídos del análisis de los casos presentados durante este ejercicio, que o bien no han tenido reflejo en las Memorias de ejercicios anteriores, o bien en su día fueron objeto de exposición, pero se ha visto la necesidad de efectuar una revisión.

Al igual que en Memorias anteriores, enunciaremos las buenas prácticas bancarias que se han puesto de manifiesto en concretos expedientes resueltos durante el año.

A) Criterios generales

INFORMACIÓN A HEREDEROS

Uno de los temas que con frecuencia genera reclamaciones y quejas ante el Servicio de Reclamaciones es, sin duda, la información que han de suministrar las entidades a los herederos de sus clientes, titulares de cuentas, tras producirse el fallecimiento de estos.

Así, tras efectuarse un análisis de las quejas y peticiones de información más frecuentes que vienen formulándose por los herederos, el Servicio ha considerado necesario revisar y matizar el alcance del derecho de información que les asiste.

En estos casos, se considera que las entidades deben facilitar, a quienes acrediten su condición de herederos, información sobre las posiciones que mantenía el causante frente a ellas en el momento de producirse el óbito, así como, en su caso, los movimientos habidos en las cuentas con posterioridad al fallecimiento y, si así se solicitara, información relativa a movimientos y operaciones concretas realizadas con anterioridad a la fecha del fallecimiento.

Respecto a este último supuesto —información de operaciones efectuadas con anterioridad al óbito—, el Servicio ha venido manteniendo —Memoria 2001— que no resulta exigible a las entidades que faciliten una información general y exhaustiva relativa a la totalidad de las operaciones llevadas a cabo por los titulares antes de su fallecimiento, entendiéndose que habrán de ser los tribunales de justicia quienes resuelvan sobre la procedencia o no de esa solicitud, si bien ello no quiere decir, ni puede implicar, que cualquier solicitud de información sobre movimientos anteriores al fallecimiento del titular haya de estar amparada por una resolución judicial.

Ello se infiere de lo preceptuado por el artículo 661 del Código Civil, el cual establece que los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones, de lo que se desprende que la muerte del titular de la cuenta otorga a sus herederos los mismos derechos y obligaciones que le hubieran correspondido al causante.

Ahora bien, el reconocimiento del derecho a obtener información no puede dar lugar, en modo alguno, a admitir peticiones desproporcionadas, en las que lo que se pretenda sea efectuar una auditoría o investigación de la relación que existía entre la entidad de crédito y el causante a lo largo de un amplio período temporal, exigiendo que esta vuelva a rendir cuentas de las operaciones realizadas.

En definitiva, a nuestro juicio, solo se requerirá el previo pronunciamiento judicial en aquellos supuestos en los que existan peticiones manifiestamente desproporcionadas e injustificadas

o existan especiales circunstancias que así lo aconsejen —cuentas de titularidad plural en las que no se ha recabado el consentimiento de los otros co-titulares, etc.—, las cuales deberán ser valoradas por las entidades caso por caso.

DISPONIBILIDAD DE LOS CHEQUES

En los casos de entrega de cheques a las entidades para ingresar en las cuentas que los clientes tengan abiertas, como es sabido, dos son las alternativas que se ofrecen: tomar el cheque en gestión de cobro o bien, además de gestionar dicho cobro, abonar su importe en la cuenta del cliente. En este segundo caso, dicho abono será condicional, esto es, «salvo buen fin», no adquiriendo firmeza hasta la verificación del pago. De este modo, el abono está sujeto a la condición del cobro efectivo, dando lugar, en caso de producirse el impago, a la obligación de devolver lo recibido, pudiendo resarcirse la entidad por medio del correspondiente adeudo en cuenta.

Se ha observado que algunas entidades, en unos casos amparándose en la cláusula «salvo buen fin» y en otros en la aplicación de unos plazos llamados «de seguridad», fijados unilateralmente de antemano por las propias entidades, procedieron a retener durante un determinado período de tiempo la disponibilidad del importe de cheques ingresados por sus clientes y abonados en cuenta «salvo buen fin», importe que en la información facilitada sobre el estado de las cuentas figuraba como saldo acreedor de las mismas.

El Servicio estimó que, en aquellos casos en que no hubiera sido aconsejable permitir al cliente la disponibilidad de dichos fondos, una actuación acorde con las buenas prácticas bancarias hubiera sido optar por la gestión de cobro del cheque, no abonando su importe hasta que efectivamente se hubiese producido, o bien practicar el abono, pero limitando la eficacia del mismo mediante una cláusula específica que a tal efecto constara y que aludiera a indisponibilidad temporal del abono realizado hasta la fecha del cobro efectivo del cheque, entendiendo como cobro efectivo la fecha en que se conozca que el cheque no es incorriente por falta de fondos suficientes en la cuenta librada.

Al hilo de lo indicado, se considera que la retención de los fondos abonados, amparada de forma exclusiva en la aplicación de unos plazos predeterminados unilateralmente por las entidades, no puede estimarse correcta ni ajustada a las buenas prácticas y usos bancarios.

En definitiva, el Servicio entiende que las entidades deben procurar:

- a) Que la disponibilidad de los fondos se ajuste al efectivo cobro por parte de la entidad, entendiendo como tal la fecha en que se conozca que el cheque no es incorriente por carecer del saldo suficiente la cuenta librada.
- b) Que exista una total transparencia en los documentos bancarios destinados a justificar el ingreso de cheques, de tal forma que el cliente que entrega un cheque para su cobro y abono en cuenta conozca cuál es el compromiso adquirido por la entidad y las condiciones para la disponibilidad del importe de los cheques entregados.

USO FRAUDULENTO DE TARJETAS

Es esta una materia en relación con la cual —por el elevado porcentaje de las reclamaciones presentadas y por el impacto social que está teniendo— creemos interesante destacar el criterio del Servicio.

En relación con las operaciones fraudulentas efectuadas con tarjeta, consideramos que después del aviso de sustracción dado por el titular es la entidad la que ha de hacerse responsa-

ble de cualquier operación que se haya podido llevar a cabo, pues, aunque demuestre que ha puesto todos los medios a su alcance para evitarlas, se estima que existe una responsabilidad objetiva en la entidad, que es la que crea el sistema y lo implanta.

Frente a ello, es indudable que el cliente al que se hace entrega de una tarjeta de crédito o débito asume la responsabilidad de su custodia, pudiéndose afirmar en este sentido que la generalidad de la clientela bancaria es consciente de las consecuencias que pueden derivarse de su pérdida. Por ello, se estima que la responsabilidad por las disposiciones efectuadas antes del aviso de sustracción recae normalmente sobre el titular, salvo que concurren circunstancias particulares, que, en su caso, habrían de ser consideradas por los tribunales de justicia.

No obstante lo anterior, el Código de Buena Conducta de la Banca Europea dispone en su norma 12.^a un límite de responsabilidad, a modo de autoseguro para el caso de que sea el titular —por tratarse de disposiciones anteriores al aviso— quien deba asumir los cargos fraudulentos, estableciendo que «el titular no soportará aquellas pérdidas que excedan del límite de 150 ecus (en la actualidad euros), salvo que hubiese actuado de forma fraudulenta, a sabiendas o con negligencia grave, o no haya observado las cláusulas 6 (a) y (c) de este Código», relativas, estas últimas, a la necesidad de observar la debida diligencia en la custodia de la tarjeta y de su número secreto y a la obligación de avisar de la pérdida, robo o copia de la misma sin dilación alguna.

En algunos casos, las entidades afectadas evitan asumir la responsabilidad citada, alegando una actuación negligente por parte de los reclamantes en la custodia del PIN, o en la denuncia de los hechos ante las organizaciones emisoras de tarjetas al objeto de poder anularlas y evitar las disposiciones fraudulentas.

El Servicio de Reclamaciones, siguiendo la línea jurisprudencial más reciente, con la finalidad de dar un tratamiento lo más objetivo posible a la controversia, no puede admitir sin más dichas alegaciones, pues llevadas a sus últimas consecuencias harían inoperativa la franquicia establecida por el Código de Buena Conducta o, en su caso, por las cláusulas del propio contrato firmado entre las partes.

Así, venimos manteniendo como módulo de diligencia el que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Por lo tanto, incumbiría al titular de la tarjeta el deber de custodia pactado expresamente en el contrato de emisión, en el sentido de comunicar con celeridad a la entidad bancaria la pérdida o sustracción de la tarjeta, pero sería exagerado pretender que el titular comprobase cada hora del día si ha extraviado o le ha sido sustraída una tarjeta de crédito.

Asimismo, y como contrato bilateral, debe atenderse a la buena fe como criterio de integración del contrato, no cabiendo exigir una diligencia extraordinaria de una parte y exonerar de ella a las demás, tanto más cuanto que se trata de una relación en la que, aparte de ventajas para el titular de la tarjeta, se reportan beneficios económicos para las entidades emisoras y para los comercios adheridos. Así, el titular de la tarjeta puede esperar legítimamente que los demás intervinientes (entidad emisora y establecimientos asociados) conocedores de la calidad personal e intransferible de la tarjeta se cercioren de la identidad de los usuarios, comprueben la autenticidad de la firma y, en su caso, soliciten la exhibición de la oportuna documentación acreditativa, sin que deba responder el usuario de los fallos de un sistema al cual es ajeno.

Por lo que hace a la presunción del conocimiento del PIN por parte de terceros, la exoneración total de responsabilidad de las entidades financieras provoca, en opinión del Servicio, un des-

equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, salvo que se acredite el incumplimiento de las obligaciones impuestas en el condicionado general del contrato, habida cuenta de que la carga de probar la culpa imputada al titular de la tarjeta incumbe a la entidad que la pone como excusa para no aplicar el límite de responsabilidad pactado.

De todos es conocida la existencia de nuevas formas de fraudes, que hacen que, siendo diligente el titular de la tarjeta, un tercero, a través de diferentes engaños, pueda llegar a conocer su PIN.

A su vez, entendemos que el cliente no ha de ser quien soporte los perjuicios de las posibles coincidencias de determinadas fechas o números (DNI, etc.) con el PIN, si no está expresamente excepcionado en el contrato.

TRANSFERENCIAS TRANSFRONTERIZAS

En la Memoria del Servicio de Reclamaciones correspondiente al año 2002, mencionábamos, en relación con las transferencias transfronterizas, que el Reglamento CE n.º 2560/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, sobre los pagos transfronterizos en euros, limitaba las comisiones que se podían cobrar por ejecutar una orden de esta naturaleza a las que la entidad cobrara por una operación del mismo importe realizada dentro de España, siempre que la moneda de la transacción fuera el euro (o la corona sueca) y su importe no fuera superior a 12.500 euros.

El Servicio venía considerando que la citada igualdad:

- era efectivamente aplicable a las transacciones que quedaran dentro del ámbito del Reglamento, aunque las entidades no hubieran modificado en este sentido su folleto de tarifas. No obstante, en estos casos las entidades deberían, al menos, hacer una remisión «explícita» a las comisiones nacionales ya tarifadas que fueran aplicables, ya que las remisiones implícitas, desde el punto de vista de la transparencia informativa, se consideran contrarias a las buenas prácticas y usos bancarios; y
- alcanzaba a cualquier concepto directamente relacionado con la orden de transferencia que fuera a cobrar la entidad que la recibe, incluso cuando se tratara de la repercusión de gastos de transmisión de la orden u otros aplicados por terceros. Únicamente se permitiría a las entidades exigir comisiones adicionales cuando el ordenante no comunicara a estas el código de identificación bancaria (BIC) de la entidad de destino y/o el número internacional de cuenta bancaria (IBAN); y siempre y cuando estas comisiones estuvieran tarifadas y el cliente hubiera sido informado previamente de su existencia.

No obstante, la aplicación de esta regla general tenía una limitación técnica, ya que el Sistema Nacional de Compensación Electrónica, a través del que se tramitan todas las transferencias nacionales en euros, únicamente opera con la cláusula OUR (todos los gastos a cargo del ordenante), por lo que las transferencias europeas emitidas o recibidas con cláusulas BEN (todos los gastos a cargo del beneficiario) o SHA (gastos compartidos) carecen de términos de comparación nacional.

En este sentido, entendíamos que, dado que la remuneración que cobra una entidad por la prestación de un servicio debía ser acorde con la actividad que realice y la responsabilidad que asuma, las comisiones que se habían de aplicar, en estos casos, deberían ser distintas en función de las opciones de repercusión de gastos que haya elegido el cliente, OUR, BEN o SHA. Así, habría que estar a las tarifas que fijara cada entidad, teniendo en cuenta:

- que las transferencias emitidas bajo las opciones BEN y SHA debían soportar unas comisiones inferiores a las emitidas bajo la opción OUR, dado que las primeras solo incluyen las comisiones y gastos de esta entidad, mientras que las emitidas bajo la opción OUR incluyen también las comisiones y gastos del resto de entidades participantes en el proceso, y
- que las comisiones aplicables a las transferencias recibidas bajo estas opciones (BEN y SHA) debían ser inferiores a las emitidas mediante idénticas cláusulas.

Para evitar esta pluralidad de comisiones, y convencidos de la idoneidad de fijar un único criterio en la aplicación de las normas comunitarias que afectan a los pagos en el mercado interior, la Dirección General de Regulación del Banco de España informó, en mayo de 2005, a todas las entidades de que, cualquiera que fuera la cláusula de gastos asociada a las transferencias sujetas al citado Reglamento, en un plazo máximo de 45 días contados desde dicha comunicación: «No se podrá cobrar comisión ni repercutir gasto alguno a su beneficiario [...] por el servicio de abonarle dicha transferencia en su cuenta, que no sea idéntica a la comisión cobrada o al gasto repercutido por el abono de una transferencia equivalente ordenada en España».

Entendemos que la remuneración que cobra una entidad por la prestación de un servicio debe ser acorde con la actividad que esta realice y la responsabilidad que asuma. Y, en este sentido, las comisiones soportadas por el beneficiario por transferencias recibidas bajo la opción SHA (gastos compartidos) deberían ser inferiores a las que soportaría por la emisión de una transferencia con cláusula de gastos OUR, que son las que a nivel nacional se registran en el epígrafe 7 del Libro de tarifas, y las que limitan, vía Reglamento, las que pueden cobrarse a nivel supranacional.

PUESTOS AUTOMÁTICOS

Se han presentado numerosas reclamaciones ante el Servicio motivadas por el cambio operado por algunas entidades en la forma de prestación de determinados servicios, tales como reintegros por debajo de los importes fijados, actualizaciones de libretas o adeudo de recibos en cuenta, que han pasado de atenderse en las propias cajas o ventanillas de las entidades a realizarse a través de dispositivos automáticos, que aquellas ponen a disposición de sus clientes.

Sobre este asunto, el criterio generalmente sostenido por el Servicio de Reclamaciones ha sido aceptar como legítima la práctica de impulsar las posibilidades de autoservicio de sus oficinas, por parte de las entidades, asesorando a su clientela sobre las ventajas que comporta el uso de puestos automáticos en la operativa habitual, como, por ejemplo, la de evitar colas o demoras innecesarias. Ahora bien, una cosa es recomendar o sugerir la utilización de los cajeros automáticos, y otra bien distinta imponer su uso a todos los clientes, ya que, mientras que, en el primer caso sería suficiente facilitar a los clientes información adecuada, en el segundo no basta con eso.

Entendemos que cualquier práctica que exceda el carácter de mera recomendación o sugerencia, y que implique en consecuencia una alteración unilateral de las posibilidades de obtener reintegros en efectivo, imponiendo los cajeros automáticos como única forma de disposición para una determinada cuantía de reintegros, por pequeña que esta sea, constituiría un cambio en la forma de realizar una prestación inherente al servicio de caja, que requeriría, en todo caso, el consentimiento adecuadamente informado de la clientela destinataria, en particular sobre las obligaciones que conlleva este cambio.

Otro asunto distinto que se sigue planteando reiteradamente ante el Servicio es el relativo a los horarios de pago de recibos en ventanilla que establecen las entidades en sus oficinas.

En este caso, se trata del pago de recibos, fundamentalmente de suministros y comunidades de propietarios, cuyos obligados al pago, clientes o no de las entidades de crédito, prefieren pagar los mismos en efectivo por ventanilla. Este Servicio considera que no existe disposición legal alguna que establezca un determinado horario como obligatorio para que las entidades de crédito admitan ingresos y realicen pagos a sus clientes, o a terceros por cuenta de sus clientes, y las entidades justifican la imposición de limitaciones horarias basándose en motivos organizativos y de optimización de la operativa bancaria, ofreciendo vías alternativas —domiciliaciones, cajeros automáticos, banca telefónica o Internet— para realizar las mismas operaciones, con un horario mucho más amplio.

Por tanto, venimos entendiendo que, mientras estas limitaciones horarias tengan la intención expuesta, se trata de decisiones de las entidades incardinadas en su política de funcionamiento operativo interno y, por tanto, en su esfera discrecional.

Se han planteado reclamaciones ante el Servicio en las que se cuestiona si la actuación de las entidades es o no correcta, a la hora de informar a sus clientes sobre los adeudos domiciliados en sus cuentas, actuando como entidades domiciliatarias de tales adeudos.

Resultan conflictivos estos supuestos cuando las entidades no remiten a los clientes comunicaciones específicas, justificativas de los adeudos de recibos que practican en sus cuentas. Para determinar la información que se debe enviar a los clientes hay que acudir a las instrucciones operativas del Sistema Nacional de Compensación Electrónica, a través del cual se tramitan los adeudos domiciliados, que prevén cuatro procedimientos de comunicación de adeudos, siendo relevantes, a los efectos de los expedientes que suelen plantearse, dos de ellos, los procedimientos primero y segundo. Pues bien, resulta que el elemento esencial para conocer la información que se ha de facilitar a los clientes que soportan el adeudo en su cuenta es el procedimiento elegido por el emisor de los recibos para la presentación al cobro de los mismos, de tal modo que, cuando el procedimiento utilizado es el identificado con el código «02» —que es el usado en los supuestos reclamados—, las entidades deben limitarse a transmitir los datos que han recibido, ajustándose con ello a las buenas prácticas bancarias.

En cuanto a la justificación de los pagos realizados, que suelen cuestionar los reclamantes, este Servicio entiende que el deudor justifica suficientemente el pago mediante el correspondiente apunte bancario, si bien, en el caso de considerar que no fuera suficiente, habrá de dirigirse a la entidad emisora de los recibos, que es la que puede decidir el procedimiento de presentación de los mismos.

B) Casos concretos de buenas prácticas bancarias

Un cliente de Unoe Bank ingresó un cheque en su cuenta para que la entidad gestionara su cobro. Al cabo de unos días, el banco le comunicó que el cheque había resultado devuelto por incorriente, procediendo además al adeudo de la comisión que, para el caso de devolución, habían pactado. El reclamante se quejó, ya que, según él, la cuenta del librado tenía fondos suficientes para atender el documento, por lo que la devolución había sido improcedente.

Unoe Bank, actuando en defensa de los intereses de su cliente, se puso en contacto con la entidad en la que el librado tenía abierta la cuenta, pudiendo comprobar que, efectivamente, la cuenta tenía saldo suficiente para el pago del cheque, pero que, si no fue cobrado, fue por un error de la otra entidad.

A la vista de las nuevas circunstancias, y dado que ni el reclamante ni el titular de la cuenta librada eran responsables de la devolución, Unoe Bank decidió retroceder tanto la comisión por devolución como los intereses correspondientes desde la fecha del adeudo hasta la de la retrocesión. Esta actuación, asumiendo las consecuencias perjudiciales que un error de un tercero había causado en su cliente, fue considerada por el Servicio como un ejemplo de buena práctica bancaria.

En otro caso, un cliente de Bilbao Bizkaia Kutxa discrepaba con el hecho de que le hubieran adeudado en descubierto el importe de un recibo de préstamo. Las alternativas que, ante el impago de la cuota, tenía la entidad eran dos, bien aplicar intereses de demora sobre la cuota pendiente o bien adeudar el recibo en descubierto y liquidar intereses de descubierto sobre la cuenta. De las dos opciones posibles, la entidad prefirió cargar el recibo en descubierto porque el tipo de descubierto era sensiblemente inferior al de demora del préstamo, con lo que, estando legitimada para elegir entre cualquiera de las dos alternativas, optó por aquella que resultara menos gravosa para su cliente. El Servicio estimó que la actuación de la caja puso de manifiesto una clara intención de proteger los intereses de su cliente y que, por tanto, era constitutiva de una buena práctica bancaria.

Los reclamantes, clientes del Banco Atlántico —actualmente Banco de Sabadell—, solicitaban justificación documental de multitud de apuntes practicados en su cuenta entre los años 1991 y 1996. La entidad, que ya había entregado en su momento toda la información solicitada, trató de atender en lo posible la nueva petición, entregando toda aquella documentación que obraba en su poder. Esta actuación, a la que no estaba obligada por la normativa vigente, suponía un ejemplo de la actitud transparente que un banco debe tener en las relaciones con su cliente, y por lo tanto por completo acorde con lo exigible por las buenas prácticas bancarias.