

5 INFORMES DE RECLAMACIONES FAVORABLES AL RECLAMANTE

ÍNDICE

5.1 CRITERIOS GENERALES 83

- 5.1.1 Comisiones y gastos 83**
 - Principios generales 83
 - Transparencia en su cobro 84
 - Comisión por reclamación de posiciones deudoras 84
 - Gastos de correo 85
- 5.1.2 Condiciones contractuales 85**
 - Integridad de los contratos 85
 - Oscuridad de las cláusulas 85
 - Rectificación de errores en escrituras públicas 86
 - Modificación de los contratos 86
 - Resolución unilateral de contratos de duración indefinida 87
- 5.1.3 Apuntes en cuenta 87**
 - Recibos 88
 - a. Recibos domiciliados 88
 - b. Adeudo indiscriminado de recibos 88
 - Disposición de fondos 88
 - Disponibilidad de los fondos 88
- 5.1.4 Falta de diligencia 89**
 - Inactividad en la resolución de incidencias 89
 - a. Falta de presentación de alegaciones 89
 - b. Demoras injustificadas en la resolución de errores 89
- 5.1.5 Información y documentación 89**
 - Falta de claridad y transparencia con el cliente 89
 - Acreditación documental de sus actuaciones 89
 - Documento contractual 90
 - Justificación documental de las operaciones 90
- 5.1.6 Tipos de interés 91**
 - La TAE 91

5.2 GRUPO I

PRÉSTAMOS Y OTRAS

OPERACIONES ACTIVAS 93

- 5.2.1 Comisiones y gastos 93**
 - Adeudo de comisiones que no responden a la prestación de un servicio efectivo 93
 - a. Comisión por reclamación de posiciones deudoras 93
 - b. Comisión por emisión de un certificado preciso para el cumplimiento de una obligación legal derivada del artículo 82 de la Ley Hipotecaria o por la mera cancelación notarial de hipoteca 93
 - c. Comisión por preparación de la documentación para cancelación notarial de hipoteca 94
 - d. Otras comisiones 94
 - Falta de transparencia en el cobro de las comisiones y gastos 95
 - a. Gastos derivados de la contratación de un préstamo 95
 - b. Información inadecuada 95
 - c. Repercusión del impuesto devengado por la inclusión de un pacto de igualación de rango con la hipoteca preexistente o por constitución de fianza, o liquidación del ITPAJD con errores 97

	d. Gastos de tasación	98
	e. Falta de información previa	99
	f. Demora injustificada en la liquidación	99
5.2.2	Discrepancias sobre apuntes en cuenta	100
	Incumplimiento de órdenes	100
	Actuación unilateral	100
	a. A falta de contrato/orden firmados	100
	b. Interpretación «unilateral» de los contratos	101
5.2.3	Falta de diligencia	101
	Comisión reiterada de errores de diversa índole y/o retraso en su corrección	101
	Demoras en el cumplimiento de las órdenes de sus clientes	103
	Falta de diligencia en la tramitación de operaciones	103
	a. Demoras en la formalización de operaciones	103
	b. Otros motivos	104
	Falta de diligencia por otros motivos	106
5.2.4	Intereses	107
	Aplicación incorrecta de los tipos de referencia pactados	107
	Falta de transparencia en el tipo de interés aplicado	109
	a. Omisión o deficiencias informativas de la TAE	109
	b. En descubiertos en cuenta corriente	109
	Actuación unilateral de la entidad	109
	a. Información deficiente o insuficiente	109
	Redondeo	110
5.2.5	Información y documentación	112
	Falta de claridad y transparencia con el cliente	112
	a. Previa a la contratación	112
	b. En relación con la oferta vinculante	113
	c. Posterior a la contratación	114
	Cláusulas oscuras	115
	a. Sobre tipos de interés	115
	b. Sobre la autorización automática de las operaciones. Ofertas personalizadas	115
	Falta de conservación o entrega al cliente del documento contractual	116
	Información deficiente en permutas financieras de tipos de interés	116
	Información deficiente en préstamos en situación de morosidad	118
5.2.6	Ley de crédito al consumo	119
5.2.7	Subrogaciones y novaciones	120
	Diligencia de las entidades implicadas cuando el primitivo acreedor se abstiene de enervar la oferta vinculante que le es presentada	121
	Concurrencia en el tiempo de dos entidades acreedoras para una misma operación de préstamo	122
	Cobro indebido de comisiones	123
	a. Comisión por amortización anticipada o cancelación del préstamo	123
	b. Comisión por emisión de cheque por la entidad que pretende la subrogación	128
	c. Comisión por gestión de cobro de cheque por parte del acreedor primitivo	128
	d. Comisión por novación modificativa del plazo del préstamo	128
5.2.8	Préstamos subvencionados	129

5.3.1 Comisiones y gastos 131

Adeudo de comisiones que no corresponden a la prestación de un servicio efectivo 131

- a. Comisión por reclamación de descubiertos en cuenta 131
- b. Comisión por descubierto 131
- c. Comisión por atender órdenes de pago de sus clientes (reintegro de fondos) 132
- d. Comisión de mantenimiento en cuenta abierta por exigencia de la entidad 132
- e. Comisión de mantenimiento en cuentas canceladas 133
- f. Otras comisiones 133

Adeudo de comisiones no pactadas 133

- a. Procedimiento de modificación contrario a la normativa de transparencia 133
- b. Cobro de comisiones hasta entonces gratuitas 134
- c. Falta de comunicación preceptiva de las modificaciones 134
- d. Falta de transparencia en el cobro de comisiones y gastos 134
- e. Cobro indebido de comisiones y gastos por diversos motivos 134

5.3.2 Discrepancias sobre apuntes en cuenta 135

Incumplimiento de órdenes de clientes 135

- a. De disposición de efectivo 135
- b. De reintegro en oficina distinta 135
- c. Límite de cantidad que se ha de reintegrar por «normativa interna» 135
- d. De cancelación de cuentas 136

Actuación unilateral 137

- a. A falta de orden firmada del cliente 137
- b. Cancelación unilateral de cuentas 138
- c. Embargo de cuentas 139
- d. Adeudos en cuenta para corregir abonos indebidos 139
- e. Otros motivos 141

Interpretación unilateral de los contratos 143

Compensación de cuentas 143

Uso fraudulento 144

5.3.3 Falta de diligencia 145

Comisión reiterada de errores de diversa índole y retraso en su corrección 145

Demoras en el cumplimiento de las órdenes de sus clientes 145

Disposiciones de cuentas sin concurrir las firmas necesarias 146

Falta de diligencia en atender la solicitud de información de sus clientes 147

Otros motivos 147

5.3.4 Intereses 148

Liquidaciones incorrectas 148

Retribuciones en especie 148

5.3.5 Información y documentación 149

Falta de claridad y transparencia con el cliente 149

- a. Previa a la contratación 149
- b. Posterior a la contratación 149

Cláusulas oscuras 150

- a. Intereses 150
- b. Comisiones 150

Falta de conservación o entrega al cliente del documento contractual 151

	Falta de formalización o conservación de los documentos justificativos de las operaciones efectuadas o de las gestiones encomendadas	152
5.3.6	Condiciones contractuales	153
	Modificación del número de titulares de una cuenta	153
	a. A instancias de los clientes	153
5.4 GRUPO III		
TRANSFERENCIAS		155
5.4.1	Comisiones y gastos	155
	Transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea	155
	Adeudos de comisiones y gastos improcedentes por diversos motivos	156
5.4.2	Discrepancias sobre apuntes en cuenta	156
	Incumplimiento de órdenes	156
	Actuación unilateral	156
5.4.3	Falta de diligencia	157
	Falta de diligencia en la tramitación de transferencias	157
	Actuación incorrecta en relación con las órdenes dadas	158
	Falta de diligencia en la reclamación de transferencias fraudulentas realizadas a través de Internet	160
	Traslación al cliente de transferencias fraudulentas realizadas a través de Internet	161
5.4.4	Información y documentación	164
	Falta de claridad o transparencia con el cliente	164
	Asesoramiento incorrecto al cliente	164
5.4.5	Valoración	165
	Valoración incorrecta de apuntes por transferencia	165
5.5 GRUPO IV		
CHEQUES, LETRAS DE CAMBIO,		
PAGARÉS, RECIBOS Y OTROS		
EFFECTOS		167
5.5.1	Comisiones	167
	Cheques	167
	a. No recogidas en tarifas	167
	b. Poca transparencia	167
	Recibos	167
	a. No responden a servicios efectivamente prestados	167
	b. Negativa injustificada a su pago	168
5.5.2	Discrepancias sobre apuntes en cuenta	168
	Adeudo de recibos sin autorización u orden de domiciliación previa	168
	Devolución de efectos sin autorización previa del titular de la cuenta	169
	Pago de efectos desatendiendo la orden de los clientes de no adeudarlos o de proceder a su devolución una vez adeudados	169
	a. Plazos de devolución	170
	b. Otros requisitos de devolución	171
	Aplicación de un plazo predeterminado de indisponibilidad para los cheques ingresados en cuenta	171
5.5.3	Falta de diligencia	173
	Falta de diligencia en el pago de efectos	173
	Falta de diligencia en la gestión de cobro de efectos	173
	Actuación incorrecta en relación con la devolución de efectos	174
	a. Sin defender los intereses de sus clientes	174
	b. Cuando el cliente es el emisor del recibo	175

5.6 GRUPO V
TARJETAS
DE CRÉDITO/DÉBITO 181

- 5.5.4 **Información y documentación** 175
 - Información defectuosa sobre el coste de los servicios 175
 - Otra información y documentación defectuosa 176
 - Información defectuosa en la gestión de cheques sobre el extranjero 177
- 5.5.5 **Normativa específica** 179
 - La entidad no atiende el pago parcial de un cheque 179
 - Revocación de un cheque 179

- 5.6.1 **Comisiones** 181
 - Emisión, renovación y mantenimiento de tarjetas 181
 - Uso de tarjetas en cajeros automáticos 181
 - Reclamación de posiciones deudoras 182
- 5.6.2 **Condiciones contractuales** 182
 - Modificación unilateral de condiciones contractuales 182
- 5.6.3 **Falta de diligencia** 183
 - Incidencias con comercios, en relación con los terminales para pago con tarjeta facilitados por las entidades 183
 - Emisión, retirada y envío de tarjetas sin solicitud previa o por medios que no aseguran su recepción 184
 - a. Sin solicitud previa 184
 - b. Por medios que no aseguran su recepción 184
 - Falta de diligencia en la resolución de incidencias 185
 - a. Demoras injustificadas en la resolución de errores 185
 - b. Incidencias por compras o por disposiciones en cajeros 185
 - c. Otras incidencias 187
- 5.6.4 **Información y documentación** 188
 - Cancelación y bloqueo unilateral de tarjetas 188
 - Falta de conservación o entrega al cliente del documento contractual 189
 - Falta de justificación documental de las operaciones 189
 - a. Operaciones en cajeros 189
 - b. Pagos realizados en establecimientos comerciales 190
 - c. Otros supuestos 190
 - Cláusulas limitativas de la responsabilidad del titular de la tarjeta 191
 - a. Contratos que no incluyen la cláusula 192
 - b. Contratos que incluyen la cláusula, pero con un carácter restrictivo 192
 - c. Límite temporal de aviso 193
 - Falta de claridad y transparencia con el cliente 193
- 5.6.5 **Uso fraudulento** 194
 - Disposiciones fraudulentas con tarjeta de débito, cuyo importe excede el saldo de la cuenta asociada 194
 - Disposiciones fraudulentas por encima del límite pactado en el contrato 194
 - No aplicación del límite de responsabilidad ante operaciones fraudulentas 194
 - Venta a distancia 195
 - Otros supuestos 197
- 5.6.6 **Valoración** 197
 - Valoración incorrecta de abonos en cuenta de tarjeta 197
 - Valoración incorrecta de abonos en cajero automático 197

5.7 GRUPO VI	
CUESTIONES VARIAS	199

5.7.1 Herencias	199
Tramitación de testamentarias	199
Información a herederos	200
Disposición de fondos	201
5.7.2 Inclusión en registros de impagados	202
5.7.3 Divisas y billetes extranjeros	203
5.7.4 Otras cuestiones	204
Avales y garantías	204
a. Comisiones	204
Créditos documentarios	205
Impuestos y Seguridad Social	205
a. Actuación unilateral	205
Falta de colaboración	206
Tasaciones	206
Seguros	207
Incumplimiento de las resoluciones del defensor del cliente	207
Leasing	207

5 Informes de reclamaciones favorables al reclamante

Como en la Memoria del año pasado, con el fin de facilitar y simplificar la difusión y comprensión de los criterios del Servicio de Reclamaciones, se ha optado por:

- Recoger en un subapartado inicial los criterios generales susceptibles de utilizarse en más de un grupo de reclamaciones (véase 5.1).
- Reproducir, si fueran de interés, los criterios específicamente empleados en los epígrafes y/o puntos analizados en cada uno de los grupos de reclamaciones vistos.

El análisis de los informes favorables se ha estructurado (en epígrafes) en función de las materias reclamadas, especificando (en puntos) para cada materia los motivos más habituales de reclamación¹.

1. Todo ello puede haber dado lugar a alguna discrepancia con la información estadística recogida en el capítulo tercero de esta Memoria.

5.1 Criterios generales

5.1.1 Comisiones y gastos

PRINCIPIOS GENERALES

La normativa que regula las comisiones aplicables por las entidades de crédito establece como principio básico la *libertad para su fijación* [números 1.º y 5.º de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y norma 3.ª de la Circular del Banco de España n.º 8/1990 (en adelante, CBE n.º 8/1990)], si bien impone dos requisitos generales para que resulte procedente su cobro:

- Uno de carácter material: que respondan a servicios efectivamente prestados que hubieran sido *aceptados o solicitados en firme* por el cliente.
- Otro de carácter formal: que se recojan en el *contrato y/o en un folleto de tarifas* redactado de forma clara, concreta y fácilmente comprensible. Folleto este que debe quedar registrado en el Banco de España antes de su aplicación y que debe estar a disposición de los clientes en todas y cada una de las oficinas abiertas al público.

En este sentido, expresamente se exige que en las *operaciones activas o pasivas en las que intervenga el tiempo*, las *comisiones* deban recogerse, de forma explícita y clara, en el documento contractual, no siendo admisible una remisión genérica a tarifas (norma 6.ª de la CBE n.º 8/1990).

Por otra parte, se obliga a las entidades que trabajen *exclusivamente en banca telefónica* a comunicar por escrito periódicamente a sus clientes los datos que tendrían que figurar en el tablón de anuncios de sus oficinas, entre los que se encuentran las tarifas de comisiones. Además, las entidades que ofrezcan la posibilidad de realizar *operaciones a través de Internet* deberán incluir en su propia página el folleto de tarifas, de modo que sea accesible para el público en general y no solo para sus clientes (norma 5.ª de la CBE n.º 8/1990).

Asimismo, se establece que las tarifas recogerán las condiciones *máximas* que las entidades podrán cargar a sus clientes por cada servicio que presten (norma 3.ª de la CBE n.º 8/1990).

Al margen de lo anterior, las entidades de crédito también pueden repercutir a sus clientes los gastos en que hayan incurrido por prestar dichos servicios. No obstante, la normativa de transparencia (número 7.º de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y norma 6.ª de la CBE n.º 8/1990) prevé que:

- Cuando estos gastos estén ligados a *operaciones activas o pasivas en las que intervenga el tiempo*, será preciso para su cobro que se hubieran recogido previamente en los documentos *contractuales* respectivos, de forma explícita y clara, figurando al menos su concepto (cuando su cuantía no pueda determinarse en el momento de la firma). No obstante, si los gastos los hubiera satisfecho la entidad de forma globalizada y resultase imposible su individualización, deberán recogerse en tarifas las cuantías repercutibles por este concepto.

Si no se hubiera previsto contractualmente esta posibilidad, pero nos encontráramos ante un contrato de *duración indefinida*, este Servicio considera que las entidades también estarían legitimadas para reclamar a sus clientes los gastos en que hubieran incurrido, siempre y cuando —con carácter previo— les hubieran infor-

mado convenientemente, para no privarles de su derecho indiscutible a conocer y tener, cuando menos, la oportunidad de decidir de antemano sobre estos gastos, y obrar en consecuencia.

- En los contratos de *préstamo o crédito* se deberán incluir los gastos repercutibles y todos aquellos elementos del coste distintos de comisiones y gastos, *que el cliente deba pagar*. Así, el anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994², al hacer una relación de las cláusulas financieras que los contratos sujetos a esa Orden deben recoger, establece (en la relativa a los gastos a cargo del prestatario) que se especificarán todos aquellos conceptos de gastos futuros o pendientes de pago que sean o se pacten a cargo del prestatario, *que correspondan a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, y que no sean inherentes a la actividad de la entidad de crédito dirigida a la concesión o administración del préstamo*.

TRANSPARENCIA EN SU COBRO

Teniendo en cuenta lo anterior, y de acuerdo con la transparencia que debe presidir las relaciones entidad-cliente, este Servicio considera necesario que los clientes:

- Estén debidamente *informados* del coste de los servicios que les prestan las entidades, y de los gastos que los mismos llevan aparejados. Incluso en los supuestos en que esté plenamente justificada la existencia de un gasto que haya de ser soportado por el cliente, las entidades procurarán, en todo caso, y aun tratándose de estimaciones, que las previsiones sean ajustadas a la realidad.
- Presten su *consentimiento* (contractual o no) al cobro de dichas comisiones o a la repercusión de los gastos que generan los servicios.

COMISIÓN POR RECLAMACIÓN DE POSICIONES DEUDORAS

Esta comisión constituye una práctica bancaria habitual que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad, al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de su(s) cliente(s). Ahora bien, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y de justificar a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que el adeudo de esta comisión solo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que:

- Su devengo está vinculado a la *existencia efectiva de gestiones* de reclamación realizadas ante el cliente deudor (algo que, a juicio de este Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador).
- Es *única* en la reclamación de *un mismo saldo*. No obstante, se considera que su adeudo es compatible con la repercusión de los gastos soportados por la entidad como consecuencia, en su caso, de la intervención de terceros en las gestiones de reclamación (por ejemplo, notaría).
- Dada su naturaleza, su *cuantía es única*, cualquiera que sea el importe del saldo reclamado, no admitiéndose, por tanto, tarifas porcentuales.

2. Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios sobre vivienda, concertados por personas físicas, cuya cuantía no rebase los 150.253,02 euros.

Además, y como criterio adicional, se considera que la aplicación *automática* de dicha comisión no constituye una buena práctica bancaria, ya que la reclamación debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada impagado y de cada cliente. En efecto, solo cuando se analiza, caso por caso, la procedencia de llevar a cabo cada reclamación, se justifica, bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación.

GASTOS DE CORREO

Los gastos de correo recogen el costo que supone (sin beneficio para la entidad de crédito) el *envío de cualquier documento* que mantenga informado al cliente de su situación, incluido el de aquellos cuya entrega es obligatoria según lo previsto por el número 8.º de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y por la norma 7.ª de la CBE n.º 8/1990.

Dicho esto, el Servicio de Reclamaciones entiende que, en general, la repercusión de los gastos de correo está *condicionada* a:

- Un pacto *contractual* previo con el cliente en este sentido, sin que a estos efectos sean admisibles cláusulas que autoricen una repercusión genérica de gastos. De no recogerse esta posibilidad en el contrato, las entidades únicamente podrían adeudar estos gastos si contaran con la aceptación *expresa* del cliente para su cargo.
- Su inclusión en el folleto de *tarifas* registrado en el Banco de España.
- La efectividad de su *existencia*.

No obstante lo anterior, la propia CBE n.º 8/1990, en su anexo VI, dispone la *gratuidad* para los envíos realizados, *con periodicidad mensual o por plazos superiores*, con el fin de informar a los clientes sobre los movimientos habidos en su cuenta corriente. Fuera de este supuesto excepcional, la repercusión de gastos de correo por el envío de otro tipo de comunicaciones (recibos satisfechos, transferencias recibidas...) *sin periodicidad o con una inferior a la mensual* (por considerar que no conviene demorar su conocimiento por el cliente hasta la siguiente remisión ordinaria de información sobre la cuenta) está sujeta al cumplimiento de las condiciones anteriormente descritas.

En cualquier caso, y dado que la entidad no puede repercutir más que los costes efectivamente incurridos, por cuenta de terceros, en cada envío no sería admisible que:

- Se adeudaran tantos gastos de correo como documentos remitidos en el mismo envío, pues aceptarlo implicaría un lucro improcedente para la entidad.
- Se hiciera recaer en el cliente el importe íntegro del gasto, si el envío es aprovechado por la entidad para incluir información adicional a la pactada o información no requerida ni aceptada previamente por el cliente.

5.1.2 Condiciones contractuales

INTEGRIDAD DE LOS CONTRATOS

Las entidades deben asegurarse de la *integridad* de los contratos que suscriben con sus clientes, de modo que contemplen y regulen todas las posibles vicisitudes que puedan plantearse a lo largo de cada relación. De no ser así, las buenas prácticas exigen que, en el momento de constatarse la ausencia de un preciso pacto contractual, las entidades deberán tratar de llegar a un acuerdo con sus clientes para que este preste su consentimiento a alguna de las posibles formas de actuación en esos casos.

OSCURIDAD DE LAS CLÁUSULAS

El artículo 1288 del Código Civil establece que «la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad».

Por su parte, el principio de transparencia que inspira las buenas prácticas bancarias exige que los documentos contractuales huyan de cualquier tipo de estipulación susceptible de admitir interpretaciones opuestas, de modo que sus textos sean fácilmente comprensibles y directamente aplicables.

A la vista de lo anterior (y al margen de que la interpretación definitiva de una cláusula, así como la determinación de las consecuencias que de la misma pudieran derivarse, correspondería realizarla, en exclusividad, a los tribunales de justicia), el Servicio de Reclamaciones considera que la actuación de las entidades de acuerdo con las interpretaciones de los contratos que le resulten más favorables, sin haber tratado de llegar a un acuerdo previo con sus titulares sobre el alcance de lo pactado, debe considerarse contraria a las buenas prácticas bancarias.

RECTIFICACIÓN DE ERRORES EN ESCRITURAS PÚBLICAS

Con carácter general, la rectificación notarial de los errores u omisiones existentes en una escritura pública debe hacerse con el consentimiento de todos los otorgantes del documento que se subsana. Ahora bien, esta regla se suaviza en el caso de que la modificación perjudique a una sola de las partes, pues entonces —según indica la Dirección General de los Registros y del Notariado— bastará con la firma de la persona afectada, sin necesidad de que concurren las demás. Por ejemplo, un error en el tipo de interés o en una comisión, si finalmente es a la baja, no necesitará la asistencia del prestatario.

El artículo 153 del Reglamento Notarial faculta al notario a rectificar por propia iniciativa —sin intervención de los otorgantes— los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales entre vivos, si se dan los presupuestos necesarios:

«Para realizar la subsanación se atenderá al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso. El notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto de otorgamiento.»

Este precepto autoriza la subsanación notarial en ausencia de las partes, si consta el error de forma manifiesta o patente o, en su defecto, se demuestra dicho error material u omisión fehacientemente, sin descartar su corrección por resultar discordante con los hechos percibidos por el propio notario. Ahora bien, hay que tener presente que la rectificación del error se ha de mover dentro de las coordenadas expresadas, pues de otra manera sería ineficaz. Y es que no hay que olvidar que esta opción se ofrece al notario como un remedio excepcional, de interpretación restrictiva, sin que, por lo tanto, pueda amparar valoraciones ni modificación ninguna de los intereses en juego.

MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

En los contratos relativos a operaciones activas o pasivas en las que intervenga el tiempo, deberán recogerse los *derechos* que contractualmente correspondan a *las partes* para su modificación, el *procedimiento* que se debe seguir en estos casos, que conllevará siempre la comunicación previa de la modificación con antelación razonable a su aplicación, y *los derechos que asisten al cliente* cuando se produzca tal modificación (número 7.º de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y norma 6.ª de la CBE n.º 8/1990).

Además, cuando la modificación se realice *a instancias de la entidad* e implique claramente un *beneficio* para el cliente, podrá ser aplicada *inmediatamente*. En cualquier caso, se deberá

facilitar al cliente *información* sobre la misma *en la primera comunicación* que se le dirija, salvo que afectara a contratos de emisión de tarjetas de crédito o de medios electrónicos de pago o sobre uso de sistemas electrónicos o telefónicos de acceso a los servicios bancarios, en cuyo caso deberá advertirse a los clientes con carácter *previo e individualizado*.

En los *contratos de duración indefinida*, la comunicación de las modificaciones podrá ser también realizada mediante su publicación en el *tablón de anuncios* de las oficinas, con una antelación mínima y durante un período de dos meses. No obstante lo dicho, y teniendo en cuenta el principio jurídico de que «nadie puede quedar obligado indefinidamente», en este tipo de relaciones las entidades pueden, en cualquier momento, empezar a cobrar *comisiones* aunque no estuvieran previstas contractualmente, siendo requisito previo que notifiquen con antelación suficiente a los interesados las nuevas condiciones que van a aplicarse a la cuenta, de modo que se respete su derecho indiscutible a conocer y tener, cuando menos, la oportunidad de decidir de antemano sobre el coste de las comisiones y gastos que le van a ser repercutidos por la entidad, para obrar en consecuencia.

En este sentido, el artículo 85.3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias señala que «Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y este tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes».

Si la modificación afectara a los *tipos de interés aplicables*, la comunicación preceptiva (que incluirá información sobre el procedimiento para reclamar si se discrepa con el cálculo efectuado) podrá sustituirse, si así lo prevé el contrato, por su publicación, con antelación razonable a su aplicación, en un diario de general difusión. Excepcionalmente, no sería precisa la citada comunicación si se tratara de tipos de referencia oficiales que afectaran a préstamos sujetos a la Orden de 5 de mayo de 1994³ y el tipo resultante se obtuviera por adición de un margen o porcentaje al de referencia.

Cuando la modificación *la solicite el cliente* de acuerdo con lo previsto en el contrato, la entidad podrá adeudarle la comisión por modificación de condiciones o por cambio de garantías que, en su caso, estuviera pactada y tarifada.

RESOLUCIÓN UNILATERAL
DE CONTRATOS DE DURACIÓN
INDEFINIDA

Refiriéndonos de nuevo al principio jurídico de que «nadie puede quedar obligado indefinidamente», el Servicio de Reclamaciones viene manteniendo que constituye una facultad discrecional de las entidades de crédito proceder a dicha cancelación, siendo preciso en estos casos la comunicación a su cliente con la necesaria *antelación*. No obstante, al incardinarse esta decisión en lo que viene a denominarse «política comercial» de las entidades, su fiscalización excede de las competencias atribuidas a este Servicio de Reclamaciones por su normativa reguladora.

5.1.3 *Apuntes en cuenta*

El titular de un depósito de dinero efectuado en una entidad de crédito es acreedor de esta en cuanto al saldo resultante, pudiendo disponer de los fondos por los medios expresamente acordados en el contrato, debiendo incorporar, no obstante, estas disposiciones la autorización del interesado como manifestación de su voluntad dispositiva.

3. Véase nota 2.

Generalizando lo anterior, cualquier anotación en cuenta debe realizarse con el *preceptivo consentimiento de su titular*, por lo que, antes de proceder a efectuar un apunte, las entidades tienen que verificar que el titular lo haya autorizado *expresamente* o comprobar que disponen de una autorización *genérica* para el adeudo (hasta nuevo aviso) de documentos específicos de cobro de determinada entidad emisora y concepto. Dicho esto, es evidente que las entidades no pueden adeudar en las cuentas de sus clientes los recibos o gastos que le sean presentados por terceros (emisores de los recibos), a no ser que dicho tercero pueda acreditar el previo consentimiento por escrito del titular de la cuenta, o nos encontramos ante alguna de las excepciones previstas en nuestro ordenamiento (por ejemplo, adeudos a consecuencia de la ejecución de embargos administrativos o judiciales).

En cualquier caso, en la medida en que la actuación solicitada va a tener trascendencia jurídica tanto para el cliente como para terceros, las entidades deben poder *acreditar* fehacientemente el consentimiento de sus clientes y los exactos términos de sus instrucciones.

RECIBOS

Responden a exigencias de cobro legítimas que efectúan los clientes de una entidad, para que sean pagadas mediante cargo en la cuenta de otro cliente de la misma o de otra entidad, en virtud de una orden de domiciliación dada por este último.

a. Recibos domiciliados

b. Adeudo indiscriminado de recibos

Constituye una práctica moderna (que la banca ha implantado en aras a una mayor agilidad operativa y, en definitiva, en beneficio propio) el *adeudo indiscriminado, sin que obre en poder de la entidad orden previa* de domiciliación, de recibos que cuenten con un código correcto de cuenta (CCC) del cliente.

En estos casos, la entidad debe poner en conocimiento de sus titulares, a la mayor brevedad posible, los adeudos practicados para que finalmente decidan cuáles atender y cuáles no.

DISPOSICIÓN DE FONDOS

Los fondos depositados en las entidades de crédito por sus clientes, en forma de cuentas corrientes bancarias u otras modalidades de depósito a la vista, son, por esencia, inmediatamente reintegrables a sus titulares cuando solicitan la disposición de los mismos.

En estos casos, el Servicio de Reclamaciones entiende que el principal interés tutelable es el del titular de la cuenta de la que se pretende efectuar la disposición, de donde se deduce que la entidad debe cerciorarse con todo rigor acerca de la *identidad de quien efectúa* la orden de pago.

Esta identificación la llevará a cabo, bien de un modo personal y directo (por conocer al titular), bien exigiendo la exhibición del título pactado como necesario para la disposición (dejando al arbitrio de la entidad y bajo su responsabilidad que, en caso de que no presentara este título, se pudiera acreditar suficientemente la personalidad del peticionario por otros medios), verificando, además, y en todo caso, que la firma estampada en el documento de reintegro de cuenta coincide tanto con la firma que figura en el documento de identificación exhibido, como con la cartulina de firmas de apertura de cuenta.

DISPONIBILIDAD DE LOS FONDOS

En general, los fondos de una cuenta están disponibles para el titular de una cuenta *desde el momento de su abono* en la misma.

No obstante, cuando este abono se produzca como consecuencia del ingreso de un *documento* en la cuenta (p. ej., un cheque) y este ingreso se hubiera hecho «salvo buen fin», en caso de impago del documento la entidad podrá resarcirse de la devolución por medio del correspondiente adeudo en la cuenta del cliente.

Si la entidad, excepcionalmente, no considerara aconsejable permitir al cliente la disponibilidad de los fondos a que da derecho el documento, antes de su cobro efectivo, una actuación acorde con las buenas prácticas bancarias exigiría que optara, bien por su *gestión de cobro* (no abonando su importe hasta que efectivamente se hubiese producido su cobro), bien por practicar el abono, pero limitando su eficacia mediante una *cláusula de indisponibilidad* de los fondos hasta la fecha de cobro efectivo del documento (cuando se conozca que este no devendrá incorriente por falta de fondos).

5.1.4 Falta de diligencia

INACTIVIDAD EN LA RESOLUCIÓN DE INCIDENCIAS

a. Falta de presentación de alegaciones

Este Servicio de Reclamaciones, una vez procede a la apertura de un expediente de reclamación, requiere a la entidad reclamada al objeto de que formule las oportunas alegaciones, concediéndole, a tal fin, el plazo de quince días hábiles que establece el artículo 11 del Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, regulador del citado procedimiento. Si se rebasara este plazo sin contestación, se tendrá por incumplido el requerimiento, estimándose, en consecuencia, que la entidad opta por no formular objeciones a la queja del reclamante, procediéndose a emitir una opinión sobre la base de la reclamación y documentación adjuntada por el mismo, y a calificar al mismo tiempo su actuación como *poco diligente en la colaboración que demanda esta Institución*.

b. Demoras injustificadas en la resolución de errores

El Servicio de Reclamaciones entiende que, si bien los *errores* (aislados) no son indicativos automáticos de una mala práctica bancaria (por cuanto las operaciones bancarias, al igual que el resto de las actividades humanas, no están exentas de verse afectadas por errores e incidentes de diversa naturaleza), es preciso que en estos casos las entidades procuren *solventar diligentemente las consecuencias* derivadas de sus errores, de manera tal, que no se perjudiquen injustificadamente los intereses y derechos de sus clientes.

5.1.5 Información y documentación

FALTA DE CLARIDAD Y TRANSPARENCIA CON EL CLIENTE

Transparencia y claridad son los *principios inspiradores* que deben regular la *relación* de las entidades con sus clientes, de modo que en todo momento puedan conocer la situación de sus posiciones, la razón de los registros anotados en sus cuentas, así como los motivos de la actuación de las entidades (autorizaciones, denegaciones, modificaciones...) hacia ellos.

ACREDITACIÓN DOCUMENTAL DE SUS ACTUACIONES

Este Servicio de Reclamaciones entiende, haciendo suya la doctrina del Tribunal Supremo en este asunto, que las entidades han de *conservar* (tanto en beneficio de sus clientes como en su propio interés) *toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de los derechos y de las obligaciones que les incumben, al menos durante el período en que, a tenor de las normas sobre prescripción* (15 años para las acciones personales, en virtud del artículo 1964 del Código Civil o el plazo previsto por las normas forales), *puedan resultarles conveniente promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que les llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas* (sentencias n.º 277/2006, de 24 de marzo, y n.º 1046/2001, de 14 noviembre).

Sin perjuicio de lo anterior, habrá que ponderar las circunstancias que en cada caso concurran, ya que, como se desprende de lo indicado por el Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 31 de mayo de 2007, los clientes que reciben la correspondiente información mediante los extractos de cuenta corriente también deben ser diligentes y formular a la entidad de crédito los reparos correspondientes oportunamente, no debiendo dejar transcurrir, como ocurrió en el supuesto que el Supremo analizó, más de siete años sin expresar reparo alguno a la información facilitada por el banco: más allá, por tanto, del plazo fijado en el artículo 30 del Código de Comercio para la conservación por los empresarios de los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio.

La *entrega* al cliente del contrato que suscribe con la entidad no es solo una obligación legal en ciertos supuestos⁴, impuesta a esta en la normativa de transparencia (norma 6.ª de la CBE n.º 8/1990 y número 7.º de la Orden de 12 de diciembre de 1989), sino que resulta exigible por la necesaria claridad, transparencia y justo equilibrio entre las prestaciones de las partes, que deben presidir las relaciones de las entidades con sus clientes.

En cualquier caso, su entrega será obligatoria *siempre que lo solicite el cliente*.

En el *descuento comercial*, la factura de presentación y el documento de liquidación cumplirán la función del documento contractual.

Por otra parte, y al hilo de lo expuesto acerca de la necesaria conservación de los documentos por parte de las entidades, debemos añadir que las entidades de crédito tienen igualmente la obligación legal de conservar el contrato en la forma prevista en la normativa de transparencia (norma 6.ª 2 de la CBE n.º 8/1990), estando sujetas a conservarlo no solo durante el tiempo previsto por la normativa mercantil (seis años, según el artículo 30 del Código de Comercio), sino durante el plazo señalado en el punto anterior.

Las entidades no solo están obligadas a *acreditar* fehacientemente el *consentimiento* de sus clientes a cada apunte asentado en su cuenta (véase punto 5.1.3), sino que, además, en algunos supuestos legalmente establecidos han de *entregarles los documentos de liquidación* de sus operaciones. Así, están obligadas a entregar (norma 7.ª de la CBE n.º 8/1990):

- 1 En cada liquidación que practiquen por sus *operaciones activas y pasivas*, un documento en el que se expresen con total claridad los tipos de interés y comisiones aplicados, con indicación concreta de sus conceptos, así como de los gastos suplidos y cuantos antecedentes sean necesarios para que el cliente pueda verificar la liquidación efectuada.

No obstante, si la operación diera lugar únicamente a pagos periódicos prefijados, la entrega de los sucesivos documentos de liquidación podrá ser sustituida por la inclusión en el contrato de una tabla de todos los pagos o amortizaciones, que será sustituida cuando se modifique cualquiera de los datos, y todo ello sin perjuicio de la entrega de los justificantes de cada pago.

Asimismo, en los préstamos a largo plazo con liquidaciones periódicas de igual cuantía podrá entregarse un solo documento anual que resuma las practicadas en el año.

- 2 Un documento de liquidación de las *transferencias efectuadas con el exterior*, durante los cinco días hábiles desde la fecha de aceptación de la orden o la recepción de los fondos, salvo renuncia formal del cliente, que únicamente será válida en las transferencias reguladas en la Ley 9/1999⁵. Este envío podrá reali-

4. Los más habituales: a) en la apertura de cuentas corrientes a la vista o cuentas de ahorro; b) en la emisión, modificación de condiciones de emisión y renovación de tarjetas; c) en depósitos a plazo y préstamos o créditos, incluidos los instrumentados en tarjeta, cuando su importe sea inferior a 60.000 euros, y d) en operaciones de arrendamiento financiero. También será obligatoria su entrega si se acuerda contractualmente la posibilidad de que el cliente acceda a contratar o utilizar los servicios de la entidad mediante sistemas telefónicos o electrónicos. 5. Esto es, *transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea realizadas dentro de la Unión Europea, efectuadas en euros o en las divisas de los Estados miembros de la Unión Europea hasta una cantidad total equivalente a 50.000 euros, al tipo de cambio del día en que sean ordenadas y siempre que haya intervenido en su ejecución una entidad situada en España* (artículo 1).

zarse en soporte electrónico duradero si el cliente lo solicita o si este hubiera sido el procedimiento de contratación y así se previera en el contrato.

- 3 Información sobre los movimientos habidos en la *cuenta corriente* de su cliente con la periodicidad que se pacte en el contrato, estableciéndose en el anexo VI de la CBE n.º 8/1990 que tendrá carácter *gratuito* para los clientes «la entrega de extractos mensuales o por plazos superiores».

Al margen de lo anterior, las entidades están obligadas, desde la perspectiva de las buenas prácticas bancarias, a rendir cuentas a sus clientes por cualquier tipo de gestión que les encarguen (a ellas directamente o a un profesional independiente, por mediación de aquellas), entregándoles la documentación generada. Esta actuación no debería dilatarse en el tiempo más de lo absolutamente necesario, de tal forma que, tan pronto como se hayan efectuado las gestiones encargadas, el cliente tenga constancia y acreditación documental de su ejecución y de su coste.

5.1.6 Tipos de interés

La normativa que regula los tipos de interés de las operaciones activas y pasivas de las entidades de crédito establece como principio básico la *libertad para su fijación* (número 1.º de la Orden de 12 de diciembre de 1989). No obstante, las entidades están obligadas a publicar en el tablón de anuncios de sus oficinas (normas 1.ª y 5.ª de la CBE n.º 8/1990):

- El tipo de interés preferencial que aplican a sus clientes.
- Los tipos aplicables en los descubiertos en cuenta corriente, haciendo constar separadamente los aplicables a consumidores (que, además, no pueden dar lugar, una vez sumadas las comisiones, a una TAE superior a 2,5 veces el interés legal del dinero).
- Los tipos para excedidos en cuenta de crédito.

Los dos últimos tipos de interés son de *obligada aplicación* si contractualmente no se hubieran pactado otros inferiores.

Además, publicarán, con carácter *orientativo*, los tipos de referencia aplicados a las operaciones o plazos que consideren como más habituales o representativos, y en particular los que afectan al consumo y a la adquisición hipotecaria de vivienda.

LA TAE
(NORMA 8.ª DE LA CBE N.º 8/1990)

La tasa anual equivalente (TAE) es el término con el que se refleja el *coste o rendimiento efectivo* de un producto financiero (al considerar en su cálculo el efecto financiero que representa, además del interés, la periodicidad de los pagos y otras comisiones, gastos o desembolsos que pudieran producirse durante la vida de la operación), facilitando de esta manera la comparación entre diversas alternativas de inversión o financiación.

No se consideran, a efectos de su cálculo, los siguientes gastos:

- Aquellos que el cliente pueda evitar (por ejemplo, gastos por transferencia de los fondos debidos por el cliente).
- Los que se abonen a terceros (corretajes, gastos notariales e impuestos).
- Los gastos de seguros, salvo que garanticen a la entidad el reembolso del crédito en caso de fallecimiento, invalidez o desempleo, y hayan sido impuestos por esta para la concesión del préstamo.

Su inclusión será ineludible:

- En los documentos contractuales cuya entrega sea igualmente obligatoria (véase punto 5.1.5).
- En la publicidad en que se haga referencia implícita o explícita a costes o rendimientos de operaciones bancarias.
- En los documentos de liquidación de estas, teniendo en cuenta que las liquidaciones correspondientes a cualquier clase de morosidad se tratarán de forma independiente.
- En las ofertas vinculantes presentadas sobre préstamos sujetos a la Orden sobre préstamos hipotecarios y sobre créditos al consumo sujetos a la Ley 7/1995, de crédito al consumo.
- En los tipos de interés que las entidades estén obligadas a publicar en su tablón de anuncios.

El tipo nominal anual y la TAE resultarán idénticos en aquellos casos en que se produce un único pago de intereses a fin año y la operación no tenga ningún otro coste o desembolso.

5.2 Grupo I Préstamos y otras operaciones activas

5.2.1 Comisiones y gastos (véanse criterios generales)

ADEUDO DE COMISIONES QUE NO RESPONDEN A LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO EFECTIVO

a. Comisión por reclamación de posiciones deudoras (véanse criterios generales)

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Por impagos	
Banco Cetelem, SA	2695/06
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	2581/06
Caja de Ahorros y M P de Córdoba	5406/06
Finconsum, EFC, SA	423/07
MBNA Europe Bank Limited, SE	743/07
Por descubiertos en cuenta (véase punto 5.3.1 del Grupo II)	
Banca March, SA	1987/06
Banco Santander, SA	553/06 y 3783/06
Caja España de Inversiones, C A y M P	3961/06
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	17/07 y 50/07

En los expedientes relacionados, las entidades adeudaron a sus clientes la citada comisión sin haber acreditado que hubieran realizado gestiones efectivas de reclamación, o que se cumplieran los requisitos que se indican anteriormente en los criterios generales, para que se estime que la aplicación de esta comisión es conforme con las buenas prácticas bancarias. A este respecto, se considera que resulta, cuanto menos, discutible que el automatismo del envío de cartas (diferido unos días respecto de cada fecha de impago/descubierto), generadas por ordenador comunicando la existencia del impago/descubierto, constituya una verdadera gestión.

Además:

3783/06 Banco Santander, SA, retrocedió a su cliente, una vez este formuló su reclamación ante este Servicio, unas comisiones de reclamación de posiciones deudoras. Sin embargo, con motivo de nuevos descubiertos, la entidad continuó cargando en cuenta a su cliente esta misma comisión. El Servicio, tras comprobar que la entidad tenía previsto su cobro en el documento contractual de apertura de cuenta, consideró que el banco reclamado tenía que haber advertido, en el momento de allanarse, si tenía pensado o no el cobro de comisiones para las sucesivas reclamaciones de posiciones deudoras que se produjesen, siempre y cuando acreditase la existencia de gestiones efectivas de reclamación. También se censuró la escasa proporcionalidad de la comisión en relación con el descubierto reclamado, ya que el importe de aquella oscilaba entre un 52,6% y un 279,6% del saldo reclamado, no estimándose correcto que, ante descubiertos de escasa cuantía, se lleven a cabo reclamaciones que generaban comisiones desproporcionadas.

17/07 y 50/07 Unicaja aplicó una comisión por reclamación de posiciones deudoras superior a la pactada en contrato. En el expediente 50/07 también se censuró lo mismo a Unicaja respecto de la comisión de mantenimiento de la cuenta.

b. Comisión por emisión de un certificado preciso para el cumplimiento de una obligación legal derivada del artículo 82 de la Ley Hipotecaria o por la mera cancelación notarial de hipoteca

Esta comisión remunera la preparación de la documentación necesaria, a petición del cliente, para que sea la entidad la que realice las gestiones y tramitaciones precisas para la cancelación notarial de su hipoteca.

Para que exista derecho al cobro por este concepto, el Servicio de Reclamaciones exige que se acredite que se ha prestado un verdadero servicio al cliente, sin que quepa incluir en este supuesto:

- La entrega al cliente de la documentación justificativa de la extinción de la obligación contractual frente a la entidad (el mero otorgamiento de la carta notarial de pago o la emisión de un certificado de deuda cero).
- El simple desplazamiento del apoderado de la entidad a la notaría que a esos efectos indique el cliente, ya que, en estos supuestos, la actividad desarrollada no es otra cosa que el consentimiento otorgado por el acreedor hipotecario (exigido por el artículo 82 de la Ley Hipotecaria)⁶ para la cancelación de una inscripción hecha a su favor en virtud de escritura pública.

c. Comisión por preparación de la documentación para cancelación notarial de hipoteca

Además de lo comentado en el punto anterior, debemos recordar que los clientes pueden llevar a cabo por sí mismos los trámites necesarios para la cancelación registral de su hipoteca, por lo que esta comisión, en cuanto retribuye un servicio opcional, normalmente no viene recogida en las escrituras de préstamo hipotecario.

Resultando, por tanto, que las entidades únicamente prestan este servicio si lo solicita su cliente (entendiendo por tal, en las cancelaciones de préstamos hipotecarios, bien el titular del préstamo, o bien la persona que está interesada en esta cancelación notarial), resulta imprescindible, para que el cobro de la comisión que lo retribuye pueda considerarse procedente, que el cliente preste su consentimiento previo no solo a que la entidad realice este servicio, sino a que se le adeuden las comisiones tarifadas e informadas por este concepto.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	77/07
Caja de Ahorros y M P de Madrid	763/07
Caja General de Ahorros de Granada	63/07

En los expedientes de referencia no quedó constancia de que los reclamantes, con carácter previo al cobro de las respectivas comisiones, prestaran su consentimiento a la entidad para la realización de las gestiones necesarias para la cancelación de sus préstamos, ni tampoco que conocieran el importe de la comisión que les sería repercutida por las entidades como consecuencia de los servicios prestados.

d. Otras comisiones

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	3151/06 y 898/07
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	4459/06

3151/06 Banco Santander, SA, percibió una comisión por apertura de préstamo con ocasión de una ampliación y modificación de préstamo sobre la totalidad del importe del préstamo ampliado. Aunque el porcentaje estaba pactado y se ajustaba a tarifas, en opinión del Servicio debió aplicarse tan solo a la ampliación del capital prestado, y no al capital pendiente de amortizar, pues lo contrario supondría duplicar una comisión que ya se liquidó por el servicio de apertura con ocasión de la primera concesión del préstamo.

898/07 Banco Santander, SA, percibió una comisión por excedido en cuenta de crédito que calculó erróneamente, ya que tomó como referencia un límite de crédito inferior al existente en el momento de producirse el mayor saldo excedido.

6. Texto refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946.

4459/06 Ibercaja no acreditó la existencia de la necesaria previsión contractual para aplicar una comisión por cancelación anticipada de préstamo hipotecario.

FALTA DE TRANSPARENCIA EN EL COBRO DE LAS COMISIONES Y GASTOS (VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

En general, los clientes que suscriben operaciones de financiación tienen que satisfacer una serie de pagos para cubrir los gastos de tramitación, ante los fedatarios y registros públicos, de los documentos que se originen con motivo de la formalización de los correspondientes contratos.

a. Gastos derivados de la contratación de un préstamo

Dado que la concesión de estas operaciones es una práctica habitual de las entidades de crédito, las entidades deben ofrecer una información ajustada a la efectividad de los costes y gastos inherentes a las mismas, a fin de que los clientes, previamente a la contratación, conozcan con razonable aproximación la totalidad de cargas que deben asumir (véanse criterios generales).

No obstante, y dado que las entidades suelen estimar el importe total de estas cargas considerando que la operación se desenvolverá en el escenario más probable, puede ocurrir que finalmente este no se produzca y consecuentemente el importe de las cargas finales varíe. En estos casos, evaluar si las desviaciones son o no excesivas, atendiendo a las circunstancias de cada operación, determinará la calificación final de la actuación de la entidad desde la óptica de las buenas prácticas bancarias.

Los *préstamos hipotecarios* tienen además una peculiaridad adicional, ya que la inscripción registral de la escritura de hipoteca tiene carácter «constitutivo» (artículo 1875 del Código Civil), por lo que, en tanto la misma no conste inscrita, la entidad no puede ejercitar todos los derechos generados de la garantía con la que pretende asegurar el reembolso del préstamo.

Como consecuencia de lo anterior, es una práctica bancaria generalmente admitida el encarregar la tramitación de las escrituras de préstamo hipotecario a una gestoría de la confianza de la entidad de crédito, para que esta pueda correr el riesgo que supone entregar el importe del préstamo antes de llevar a efecto dichos trámites. El beneficio obtenido con la tramitación a través de la gestoría es también para el prestatario, dado que, en caso de que se tuviera que esperar a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la correspondiente carga hipotecaria, la entidad no pondría a su disposición los fondos prestados hasta ese momento.

Aun en estos casos en que se estime justificada la necesaria intervención de un gestor, y se haya acordado que los gastos que se acarreen habrán de ser soportados por el cliente, las buenas prácticas bancarias y la transparencia que debe presidir las relaciones banco-cliente exigen que las entidades de crédito informen a sus clientes adecuadamente de este hecho, procurando, asimismo, que las previsiones de costes sean ajustadas a la realidad.

b. Información inadecuada

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco de Valencia, SA	3985/06
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	4491/06
Banco Santander, SA	4000/06
Bankinter, SA	1401/07
Barclays Bank, SA	3072/06
Caixa d'Estalvis de Sabadell	2539/07
Caja de Ahorros del Mediterráneo	3719/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	2316/06

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Navarra	3812/06
Caja General de Ahorros de Canarias	3481/06
Caja General de Ahorros de Granada	5375/06
Cajamar Caja Rural, SCC	4261/06

En los expedientes relacionados, las entidades se apartaron de las buenas prácticas financieras al *no informar adecuadamente a sus clientes del importe de los gastos* derivados de la operación que pretendían realizar, lo que les impidió conocer, con razonable aproximación, la totalidad de las cargas que debían asumir.

Además:

4491/06 Banesto no informó correctamente sobre los gastos que se derivarían de los trámites notariales y registrales de otorgamiento e inscripción de unas escrituras de compraventa y préstamo hipotecario, que resultaron ser muy superiores al importe de la provisión constituida.

1401/07 Bankinter, SA, no remitió, ni a su cliente —que se quejaba de una información defectuosa por vía telefónica sobre los gastos de una operación de novación subjetiva de un préstamo hipotecario— ni al Servicio, acreditación documental de una grabación telefónica que, según sus afirmaciones, obraba en su poder, impidiendo con ello comprobar la veracidad de sus afirmaciones en relación con los hechos objeto de la reclamación.

2539/07 Caixa d’Estalvis de Sabadell no acreditó haber informado a su cliente adecuadamente sobre los gastos que podían derivarse de una operación de ampliación de capital y novación modificativa de un préstamo hipotecario.

3719/06 Caja de Ahorros del Mediterráneo se apartó de las buenas prácticas financieras al no documentar la provisión de fondos cuestionada y al adeudar en cuenta a su clienta el importe de los gastos no cubiertos por aquella sin contar con su autorización expresa.

3481/06 La reclamante manifestaba su discrepancia con el cargo en cuenta de unos gastos por cancelación de una hipoteca en la que se subrogó, que fue concertada por la promotora que le vendió una vivienda. Nadie le informó de que estaba constituyendo una nueva hipoteca, ni de que debía pagar los gastos de cancelación de la anterior, por lo que solicitaba la devolución de los importes correspondientes.

Caja General de Ahorros de Canarias alegaba que la reclamante había asumido tales gastos, basándose en una estipulación de la escritura del préstamo, en la que se hacía constar que eran de cuenta de la parte deudora, básicamente y en extracto, los gastos derivados de cualquier documento «que sea preciso otorgar o inscribir para la plena eficacia de la hipoteca que aquí se constituye», entre los cuales estaban los gastos de la escritura de cancelación.

Al respecto, nuestra opinión fue que la entidad debe siempre obrar de forma transparente y clara con su clientela, de modo que, cuando recabe una provisión de fondos o estudie una operación que puede suponer la repercusión a su cliente de gastos suplidos mediante su adeudo en cuenta, este siempre conozca previamente y autorice la realización de tales trámites o su cargo en cuenta.

En el presente supuesto, el Servicio estimó que la entidad no había demostrado el consentimiento correctamente informado de su cliente, y que la cláusula que indicaba la caja no res-

paldaba, en modo alguno, la asunción de los gastos de cancelación de la hipoteca anterior, ya que, en definitiva, la misma estaba orientada más bien a dar cumplimiento al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos».

4261/06 El Servicio consideró que Cajamar se apartó de las buenas prácticas financieras al no observar la debida diligencia en la tramitación de la operación de subrogación de deudor hipotecario y novación de condiciones cuestionada —incurriendo en una sensible desviación inicial respecto a los gastos previamente informados sobre dicha operación y en otra adicional, por no haber incluido los gastos derivados de la formalización de una póliza de afianzamiento mercantil complementaria—. También se censuró que no informase a los reclamantes, con antelación suficiente, sobre los cargos que se iban a asentar en su cuenta como consecuencia de los dos errores citados a ella imputables.

c. Repercusión del impuesto devengado por la inclusión de un pacto de igualación de rango con la hipoteca preexistente o por constitución de fianza, o liquidación del ITPAJD con errores

Las entidades, apoyándose en las cláusulas de gastos incluidas en las escrituras (por las que los prestatarios responden de la totalidad de los gastos e impuestos que deriven de la operación), suelen entender que deben ser sus clientes los que asuman el coste tributario (*impuesto sobre transmisiones y actos jurídicos documentados*), añadido y liquidado complementariamente tiempo después de la formalización del préstamo hipotecario, cuyo hecho imponible es la inclusión en los préstamos hipotecarios de pactos de igualación de rango o de afianzamientos.

El Servicio de Reclamaciones considera que, con independencia de quién resulte finalmente obligado al pago del impuesto por aplicación de los pactos contractuales, las entidades, desde la perspectiva de las buenas prácticas bancarias, deben *informar* a sus clientes con carácter *previo a la formalización* de la operación, de todos los gastos (incluidos los de índole tributaria) que les puede ocasionar la concesión del préstamo, para que puedan decidir con conocimiento sobre la operación. *Si* con posterioridad a la formalización de la operación *surgieran nuevos* gastos, no tenidos en cuenta al contratar, una conducta ajustada a las buenas prácticas bancarias exigiría que se advirtiera al cliente de lo sucedido (así como de las acciones iniciadas, en su caso, frente a la Administración tributaria), dejando pendiente el adeudo de cantidad alguna e intentando llegar a un acuerdo intermedio satisfactorio para ambas partes, que evitara que los clientes se vieran sorprendidos por el cargo en cuenta de una cantidad de la que no fueron informados en fase precontractual.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	491/07
Bankinter, SA	3465/06
Caja de Ahorros del Mediterráneo	1326/07
Caja de Ahorros y M P de Madrid	3500/06
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa)	4580/06
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	3969/06

En los expedientes de referencia las entidades no acreditaron haber informado adecuadamente a sus clientes acerca de los gastos sobrevenidos por las liquidaciones complementarias de impuestos, devengadas por la inclusión en las escrituras de préstamo hipotecario de pactos de igualación de rango o de afianzamiento (491/07); o bien incurrieron en errores en la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados o en la información sobre el mismo que provocaron perjuicios a sus clientes (expedientes 3465/06, 3500/06, 3969/06 y 4580/06).

Además:

1326/07 Caja de Ahorros del Mediterráneo calculó de forma insuficiente la provisión de fondos de un préstamo hipotecario en un documento de solicitud de préstamo, de forma que el cliente se vio sorprendido por un cargo en cuenta superior en 1.620 euros a lo que el documento especificaba. Para atender el descubierto, la caja dispuso, sin consentimiento ni conocimiento del cliente, de un crédito asociado a una tarjeta, con sus correspondientes comisiones e intereses. Por último, si bien la entidad se mostraba dispuesta a devolver estas comisiones e intereses, no acreditó al Servicio su restitución efectiva.

d. Gastos de tasación

La tasación de bienes prestados en garantía de un préstamo hipotecario es una práctica bancaria habitual, que responde no solo a la natural preocupación de las entidades de que las operaciones que realizan con su clientela queden suficientemente *garantizadas* (permitiendo conocer el valor del inmueble a efectos de garantía hipotecaria), sino también, en otros casos, a la obligación legal que impone la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y sus normas de desarrollo. En cualquier caso, y desde la perspectiva de las buenas prácticas bancarias, las entidades han de informar a su clientela de la necesidad de su realización y de que los gastos que se generen —si así se pactara— correrían a su cargo.

No obstante lo anterior, la realización de la tasación, con la que se obtiene un dato *adicional* (pero no el único relevante) para valorar y, en su caso, aprobar o denegar el proyecto crediticio, no conlleva, automáticamente, la aprobación de un préstamo hipotecario. Así, la normativa de transparencia, en el artículo 4 de la Orden de 5 de mayo de 1994⁷, prevé que en los supuestos en que la operación de préstamo no llegara a formalizarse, las entidades harán entrega del original del informe de tasación al solicitante que hubiera satisfecho los gastos de la misma.

Por último, debemos señalar que el artículo 5 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por el que se incorpora un nuevo artículo 3 bis I) a la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, establece que «Las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, deberán aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación».

A este respecto, cabe aclarar que el plazo de vigencia de los informes y certificados de tasación es de seis meses desde su fecha de emisión (artículo 62, apartado 4, de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, del Ministerio de Economía, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras).

Con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma (que se produjo el 9 de diciembre de 2007), no existía disposición alguna que obligara a las entidades a admitir o aceptar el informe de tasadoras distintas de aquellas con las que habitualmente operase, lo que suponía que, en caso de que se produjera una negativa de una solicitud de préstamo hipotecario, el cliente se encontraba muchas veces con el original de un informe que no le era de utilidad para solicitar el préstamo en otras entidades de crédito.

7. Véase nota 2.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco de Valencia, SA	3415/06
Bankinter, SA	3917/06
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja) y Tasaciones Inmobiliarias, SA (TINSA)	3937/06
Caixa d'Estalvis de Catalunya	1980/07

3415/06 Banco de Valencia, SA, no acreditó el consentimiento previo de su cliente a asumir el cargo en cuenta de unos gastos de tasación.

3917/06 Bankinter, SA, adeudó a su cliente gastos de verificación registral y de tasación sin acreditar haber informado debidamente al mismo y recabado el consentimiento por escrito con carácter previo.

3937/06 TINSA no se ajustó a los buenos usos financieros, al cobrar a su cliente unos honorarios de tasación por importe superior del que correspondería de aplicar las tarifas establecidas al valor de tasación certificado. También se censuró el comportamiento de la caja de ahorros, al estimarse que no actuó con diligencia en atender los intereses de su cliente frente a la sociedad de tasación citada.

1980/07 Caixa d'Estalvis de Catalunya no documentó adecuadamente la autorización de los cargos por gastos correspondientes a los informes de tasación.

e. Falta de información previa

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Barclays Bank, SA	4421/06

En este caso, la entidad calculó y adeudó a su cliente una provisión de fondos, de cuyo cargo *no se le había informado previamente*.

f. Demora injustificada en la liquidación

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	2526/06 y 4370/06
Barclays Bank, SA	4171/06
Caixa d'Estalvis de Manresa	3627/06
Caja de Ahorros del Mediterráneo	153/07
Caja Rural de Navarra	2327/06

En los expedientes de referencia, las entidades *demoraron injustificadamente la liquidación* de la provisión de fondos que previamente habían adeudado en las cuentas de sus clientes.

Además:

2526/06 Banesto tardó más de un mes en inscribir la escritura de compraventa y subrogación de hipoteca en el Registro de la Propiedad. Transcurrieron otros seis meses hasta que la entidad indicó a su cliente que tenía a su disposición en la oficina la escritura debidamente registrada y, por último, la liquidación de la provisión de fondos tuvo lugar cuatro años después de efectuada, lo que mereció nuestro pronunciamiento más desfavorable.

4370/06 Banesto demoró la devolución de una provisión de fondos entregada por una solicitud de préstamo denegada, de forma injustificada y durante un plazo excesivo —año y medio—.

4171/06 Barclays Bank, SA, incurrió en una falta de diligencia notable al no haberse asegurado de que su gestoría devolviera a la reclamante unos gastos que le fueron indebidamente cargados. En efecto, no fue sino hasta un año después de haberse comprometido la entidad cuando efectivamente fueron devueltos tales gastos, coincidiendo con el traslado de la reclamación por parte de este Servicio.

3627/06 Caixa d'Estalvis de Manresa no actuó de acuerdo con la diligencia esperable de una entidad de crédito, al demorar aproximadamente año y medio la entrega de la escritura de carta de pago y cancelación inscrita en el Registro de la Propiedad y del remanente de la provisión de fondos a su cliente.

153/07 Caja de Ahorros del Mediterráneo obtuvo del cliente, con motivo de la concesión de un préstamo hipotecario, el encargo de la cancelación registral de dos hipotecas que gravaban el inmueble. Pues bien, año y medio después, solo se había ejecutado el encargo parcialmente (una de las dos hipotecas), sin que la entidad obrase, por tanto, con la diligencia y profesionalidad que cabría esperar.

2327/06 Caja Rural de Navarra no actuó de acuerdo con la diligencia esperable de una entidad de crédito, al demorar ocho meses la entrega de la escritura de cancelación inscrita en el Registro de la Propiedad y del remanente de la provisión de fondos a su cliente, aludiendo «razones fiscales y registrales» de las que no se informó adecuadamente.

5.2.2 Discrepancias sobre apuntes en cuenta

INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Cetelem, SA	4351/06
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	1011/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	2571/06

En los expedientes de referencia, las entidades no siguieron las órdenes de sus clientes, bien porque las *incumplieron* literalmente, bien porque actuaron *al margen* de las mismas.

4351/06 Banco Cetelem, SA, no facilitó a su cliente un certificado que le solicitó relativo a diversos extremos sobre la deuda pendiente a una determinada fecha.

1011/06 Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha no adoptó las medidas precisas para cancelar los seguros asociados a un préstamo hipotecario, tal como les solicitó su cliente una vez que amortizó el mismo.

2571/06 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid no dio la oportuna tramitación a la orden de su cliente de cancelar el seguro contratado, ni tampoco justificó documentalmente la totalidad de los gastos incurridos con motivo de la compraventa y la constitución de la hipoteca.

ACTUACIÓN UNILATERAL

a. A falta de contrato/orden firmados (véanse criterios generales)

La exigencia de *firma de los contratos* constituye en el ámbito de la contratación bancaria, además de una exigencia legal (norma 6.ª de la CBE n.º 8/1990 y número 7.º de la Orden de 12 de diciembre de 1989), un requisito imprescindible para garantizar la adecuada transparencia en las relaciones entre las entidades y sus clientes. En este sentido, las buenas prácticas en la contratación requieren el consentimiento de todos los titulares del contrato, de modo que se tenga la certeza de que cada uno de ellos conoce y consiente ser parte del mismo.

Además de este consentimiento contractual, es recomendación reiterada de este Servicio de Reclamaciones que a las entidades siempre les quede constancia documental de las diferen-

tes *órdenes* que sus clientes puedan darles, aun en los casos en los que exista la máxima confianza mutua (véanse criterios generales).

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Cetelem, SA	2586/06
Banco Pastor, SA	2245/06

2586/06 Banco Cetelem, SA, no acreditó la existencia de una orden de su cliente para el adeudo del recibo en una cuenta diferente de la señalada en un primer momento, para el pago de las mensualidades del préstamo.

2245/06 Banco Pastor, SA, procedió a un alargamiento del plazo de pago de un préstamo, con el consentimiento de uno solo de los dos cotitulares del préstamo, lo que se estimó no ajustado a las buenas prácticas bancarias, pues la entidad debería haber recabado el consentimiento de ambos.

b. Interpretación «unilateral» de los contratos
(véanse criterios generales)

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	2349/06

2349/06 Unicaja no se ajustó a lo previsto en la póliza de préstamo, al abonar, en contra de lo pactado, el importe total de la operación en la cuenta corriente de la parte reclamante, así como al liquidar intereses por un saldo no dispuesto que debería haberse abonado en una cuenta especial. Igualmente, se censuró que Unicaja realizara una interpretación unilateral del régimen de disposiciones acordado, que no se correspondía con el clausulado del contrato de préstamo suscrito.

5.2.3 Falta de diligencia

COMISIÓN REITERADA
DE ERRORES DE DIVERSA
ÍNDOLE Y/O RETRASO
EN SU CORRECCIÓN
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Pastor, SA	4457/06
Banco Santander, SA	4778/06, 833/07, 2690/06 y 1601/06
Barclays Bank, SA	1100/07
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	1275/07
Finanzia Banco de Crédito, SA	2140/06
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	2417/06
Uno-e Bank, SA	4038/06

En los expedientes relacionados, las entidades no actuaron diligentemente en la corrección de los errores cometidos, no siéndoles aplicable el criterio de los errores aislados que este Servicio mantiene en otras ocasiones:

- Bien porque resultaba evidente que se trataba de una serie de incidencias *reiteradas*.
- Bien porque no se acreditó que *con anterioridad a que los reclamantes llegaran con su queja al Servicio se les ofrecieran la información y las explicaciones precisas sobre los hechos ocurridos y se procediera a la rectificación de errores evidentes*,

En consecuencia, las actuaciones analizadas no reflejaron sino una falta de profesionalidad y de diligencia de las entidades en la gestión de los intereses de sus clientes, quienes —no puede olvidarse— al contratar no solo depositan en las entidades su dinero, sino también su confianza, la cual no puede ni debe ser arbitrariamente truncada.

Además:

4457/06 El cliente de Banco Pastor, SA, había solicitado llevar a cabo una amortización anticipada de un préstamo hipotecario en el período de carencia, a lo que la entidad no accedió, por problemas derivados de su aplicación informática. Finalmente, la entidad manifestó que sí podía realizar la amortización anticipada de capital, pero que esta no podía destinarse a reducir el plazo hasta que no finalizara el período de carencia. En opinión del Servicio, el banco reclamado se apartó de los buenos usos y prácticas bancarios al demorar, durante más de cinco meses, y hasta que se presentó reclamación ante el Banco de España, la respuesta escrita a su cliente.

4778/06 Banco Santander, SA, si bien procedió a estimar la reclamación de su cliente devolviendo unas liquidaciones adeudadas por impagos y regularizando la situación con el abono de una cuota de un préstamo al consumo, incurrió en un error inexcusable en relación con el domicilio de remisión de la correspondencia.

833/07 El cliente de Banco Santander, SA, nos manifestaba su desacuerdo con las liquidaciones practicadas después de una amortización parcial anticipada, pues considera que en la cuota siguiente le cobraron un importe superior al que hubiera correspondido. Tras pedir alegaciones, la entidad reconoció un error informático, procediendo a devolver una cantidad por el exceso cobrado al cliente. El Servicio calculó la bondad de los cálculos del banco, si bien censuró a este el retraso en rectificar el error padecido.

1100/07 Barclays Bank, SA, se apartó de las buenas prácticas financieras, al liquidar incorrectamente los intereses del préstamo con ocasión de la amortización parcial anticipada efectuada por su cliente, al parecer por una «incidencia puntual», que no fue subsanada por la entidad oportunamente, lo que mereció nuestro pronunciamiento desfavorable.

1275/07 Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha incurrió en un palmario error respecto a las condiciones financieras de un préstamo en el que se subrogó el reclamante, ya que las condiciones que aplicó diferían respecto a las contractualmente pactadas. Tal error afectaba al período de carencia del préstamo (se aplicó una carencia de dos años que no estaba prevista), al plazo (a consecuencia de dicha carencia se alargó en dos años) y al tipo de interés aplicado (como consecuencia de haberse efectuado las revisiones del mismo en fechas distintas de las previstas en el contrato). El Servicio consideró que la caja, al no promover en su momento un acuerdo global con el reclamante respecto a la reliquidación del tipo de interés de su préstamo y a la modificación de sus revisiones futuras, así como al cometer los graves errores indicados, que denotaban una falta de diligencia incompatible con la correcta llevanza del negocio bancario, se apartó de las buenas prácticas bancarias.

2140/06 Finanzia Banco de Crédito, SA, no solo no remitió a su cliente unos recibos de un préstamo, sino que, además, le aplicó gastos de correo. Una vez denunciada la incidencia, la entidad rectificó, devolviendo a su cliente los gastos citados y remitiendo un certificado de estar al corriente en los pagos del préstamo. Sin embargo, meses después, la misma incidencia —falta de remisión de recibos y cobro en ellos de gastos de correo— se volvió a producir, por lo que el Servicio estimó que esta reiteración en la comisión de errores constituía una mala práctica bancaria.

2417/06 Cajasol llevó a cabo una transferencia con motivo de la concesión de un préstamo hipotecario, destinado a la cancelación de otro préstamo que el cliente mantenía en otra entidad. El Servicio censuró que la entidad no calculase con la diligencia debida el importe de la

deuda pendiente en el momento del envío de la transferencia, toda vez que efectuar este cálculo erróneo creaba una expectativa de buen fin de la operación de cancelación del préstamo hipotecario original que no se correspondía con la realidad y censuró, asimismo, que no informase adecuadamente del importe de la comisión por emisión de la transferencia.

4038/06 Uno-e Bank, SA, liquidó de forma incorrecta los intereses de un crédito concedido a su cliente, al aplicar un tipo muy superior al del contrato, y no fue sino hasta que este reclamó de manera formal ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor cuando rectificó el error. El Servicio consideró como una mala práctica bancaria su actuación, ya que el tipo de interés es un elemento de gran trascendencia en un crédito, siendo poco profesional que las entidades incurran en errores en su liquidación, debiendo en tales casos rectificar con la mayor celeridad posible.

DEMORAS EN EL CUMPLIMIENTO
DE LAS ÓRDENES DE
SUS CLIENTES

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	1565/06
Caja General de Ahorros de Granada	466/06

1565/06 Banco Santander, SA, se retrasó, aproximadamente un año, en la cancelación de un préstamo hipotecario solicitada por su cliente, sin alegar causa alguna que justificara esta demora. El Servicio igualmente censuró que liquidara a su cliente intereses deudores durante este período de tiempo (el comprendido entre la solicitud de la cancelación y la cancelación definitiva).

466/06 Caja General de Ahorros de Granada se demoró en exceso en enviar al cliente los justificantes de pago de unos recibos de un préstamo.

FALTA DE DILIGENCIA
EN LA TRAMITACIÓN
DE OPERACIONES

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Halifax Hispania, SA	36/07
Banco Santander, SA	830/07
Bankinter, SA	1239/06, 3688/06, 3931/06, 5398/06 y 143/07
Caixa d'Estalvis de Catalunya	1552/07

a. Demoras en la formalización
de operaciones

36/07 Banco Halifax Hispania, SA, se demoró excesivamente en la tramitación de una operación de préstamo hipotecario (transcurrieron, aproximadamente, cinco meses desde la solicitud de la operación hasta la emisión de la oferta vinculante).

830/07 El cliente había solicitado la concesión de un préstamo. Tras varios retrasos, reconocidos por la propia entidad, esta denegó el préstamo. El Servicio censuró el comportamiento de Banco Santander, SA, ya que, habida cuenta de los retrasos, debería haberse dirigido con celeridad al cliente para comunicar la decisión de denegación del préstamo, y no esperar — como hizo — a que el cliente se personara en la oficina.

1239/06 Bankinter, SA, no llevó a cabo los trámites necesarios para cancelar económicamente un préstamo hipotecario que su cliente mantenía en otra entidad, gestión que le había sido encomendada por su cliente, ello con independencia de que, efectivamente, realizó la transferencia de los fondos, aunque lo hizo de forma inadecuada (la transferencia se abonó en una cuenta del cliente sin que la entidad ordenante le advirtiera de la necesidad de impartir las oportunas instrucciones a la prestamista).

3688/06 Bankinter, SA, incurrió en una demora en la tramitación del préstamo hipotecario solicitado, al haberse pospuesto hasta en tres ocasiones la fecha de la firma de la escritura por parte de la entidad, lo que tuvo como consecuencia que los reclamantes tuvieron que pagar una indemnización de 1.500 euros al vendedor de la vivienda que iban a adquirir.

3931/06 Bankinter se demoró excesivamente en la firma de una operación de préstamo hipotecario, sin acreditar en el expediente que empleara la diligencia profesional que le es exigible a la hora de tramitar dicho préstamo. Tal demora, además, produjo unos perjuicios para los reclamantes.

5398/06 El reclamante era miembro de un colectivo al que Bankinter, SA, dirigió, por correo electrónico, una oferta con condiciones especiales para préstamos hipotecarios. Tras solicitarle la aportación de una serie de documentos (nómina, informe de tasación, etc.), la entidad le remitió días después un SMS a su teléfono móvil, indicando que su solicitud de préstamo había sido rechazada. Tras ponerse en contacto con la entidad, le indicaron que el motivo de rechazo era la edad del solicitante (55 años, para un préstamo a 30 años), por lo que decidió plantear reclamación al considerar que la publicidad era engañosa.

El Servicio consideró que la entidad no había actuado correctamente. Se le dio la razón al banco reclamado en un punto: cuando una entidad recibe una solicitud de préstamo, debe efectuar una valoración de los riesgos que la operación propuesta supone, sin estar obligada a conceder en todo caso la financiación propuesta, ya que tal concesión dependerá de su propia política de riesgos. Ahora bien, también es cierto que, si la entidad impone determinados límites objetivos que van a impedir la realización de las operaciones, evidentemente conocidos por la entidad que es la que los establece, una actuación ajustada a las buenas prácticas bancarias exige que se pongan en evidencia y sean tenidos en cuenta desde el principio. De este modo, se evita que los solicitantes incurran en gastos inútiles o que adquieran expectativas sobre la realización de la operación que no se van a cumplir, como sucedió en este caso concreto.

143/07 Bankinter, SA, no justificó convenientemente la demora incurrida por la gestoría por él elegida —cerca de catorce meses— en la entrega al reclamante de la documentación correspondiente a la tramitación de unas escrituras.

1552/07 Caixa d'Estalvis de Catalunya incurrió en un retraso considerable en la entrega de unas escrituras de préstamo hipotecario a su cliente —un año—.

b. Otros motivos

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	467/07
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	3047/06
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	2699/06 y 2161/07
FCE Bank Plc, SE	2294/06

467/07 Banco Santander, SA, denegó, tras la emisión de la oferta vinculante, una operación de concesión de préstamo hipotecario, esgrimiendo como motivos la existencia de unos embargos en el inmueble y de un vínculo de parentesco entre comprador y vendedor que desconocía.

El Servicio estimó que cualquier entidad que recibe una solicitud de préstamo debe efectuar un estudio de la misma, que comprenderá el análisis de las circunstancias objetivas de la

operación propuesta y una valoración de los riesgos que la misma suponga, sin estar obligada a conceder en todo caso la financiación solicitada, ya que tal concesión dependerá de su propia política de riesgos. Ahora bien, también es cierto que, si la entidad impone determinados límites objetivos que van a impedir la realización de las operaciones, evidentemente conocidos por la entidad que es la que los establece (como podrían ser las circunstancias personales de los intervinientes o el estado de cargas del inmueble), una actuación ajustada a las buenas prácticas bancarias exige que se pongan en evidencia y sean tenidos en cuenta desde el principio; así se evita que los solicitantes incurran en gastos inútiles o que adquieran expectativas sobre la realización de la operación que no se van a cumplir.

En la presente reclamación, la entidad debía conocer la identidad de los propietarios del inmueble al estudiar la solicitud de préstamo, así como el estado de cargas del mismo, por ser datos que constan necesariamente en la inscripción registral correspondiente y que se reflejan en los certificados de cargas del Registro de la Propiedad o en las simples notas informativas. En estas circunstancias, debemos concluir que la entidad no actuó correctamente en la tramitación de esta solicitud de préstamo hipotecario, pues, o bien no recabó la mínima documentación necesaria, o, teniendo tal documentación, no analizó debidamente la misma. Consideramos que las entidades son expertas en esta materia y responsables, por tanto, de documentarse debidamente ante las solicitudes de préstamos que les formulen, antes de iniciar cualquier tipo de actuación que conlleve gastos a cargo de los solicitantes y de la misma emisión de la correspondiente oferta vinculante, creando unas expectativas que pueden luego verse defraudadas.

3047/06 Bancaja se apartó de las buenas prácticas y usos bancarios al hacer acudir al reclamante a la notaría para firmar un préstamo, que ese mismo día se denegó, sin haberse percatado de un hecho evidente (como era que el importe de la financiación concedida excedía ampliamente el importe de la compraventa) y de otros que pudo conocer con antelación a esa fecha (como eran la existencia de otros préstamos de los que era titular el reclamante).

2699/06 Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) emitió un certificado en el que se indicaba que, en breve, se realizaría la cancelación notarial y registral de una hipoteca. Esta no tuvo lugar con tal brevedad, al parecer por falta de abono de la provisión de fondos oportuna. El Servicio, con independencia de a quién correspondiera asumir el coste correspondiente, censuró a la entidad el hecho de haber emitido un certificado sobre un extremo que, dadas las circunstancias, no se ajustaba a la realidad.

2161/07 El reclamante dio un cheque para la cancelación de un préstamo hipotecario, del que era avalista, y que gravaba la vivienda que habitaba, cuyo titular registral era su hijo. La Caixa adjudicó el dinero sobrante de dicha cancelación a una cuenta del hijo del reclamante, para el pago de recibos del mismo. El reclamante solicitaba la devolución del importe sobrante. El Servicio dio la razón al reclamante, ya que en ningún momento se había dado orden de ingreso en cuenta, sino más bien de cancelación del préstamo hipotecario. Una actuación diligente de la entidad como empresario experto hubiera exigido confirmar en un primer momento la corrección de la cuantía del cheque, lo que le hubiera permitido percatarse de la existencia del sobrante y haber arbitrado, entonces, cualquier otra solución diferente a la adoptada, en orden a poner a disposición del reclamante dicho sobrante y aplicar a la cancelación de los préstamos exclusivamente la cantidad debida, evitando de esta manera los perjuicios ocasionados al interesado.

2294/06 La reclamante solicitó la colaboración de FCE Bank Plc, SE, para cancelar la reserva de dominio y la prohibición de disponer de un coche que había comprado, reserva que

estaba inscrita en el Registro de Bienes Muebles, encontrándose con la negativa de la entidad en tanto no se pagase una cantidad que el vendedor debía por un préstamo.

El Servicio examinó la documentación aportada al expediente, entre la que se encontraba una copia de una solicitud de cancelación de la inscripción del bien inscrito en el Registro de Bienes Muebles, fechada y firmada por un apoderado del banco, en virtud de la cual el representante de la entidad, en calidad de acreedora en la inscripción registral, solicita la cancelación de tal reserva y prohibición. Este documento había sido entregado por el vendedor a la compradora, creando en ella la apariencia de que el préstamo había sido cancelado. El Servicio consideró que el banco reclamado, como profesional experto que es de la operativa bancaria, debería haberse cerciorado, con anterioridad a la declaración anteriormente efectuada y consiguiente emisión del certificado de cancelación de la reserva de dominio —para su posterior inscripción en el Registro—, de la posición deudora que mantenía su cliente, con objeto de llevar a cabo la regularización de la misma, como presupuesto previo y necesario a su emisión. Al no obrar así, se apartó de las buenas prácticas bancarias.

FALTA DE DILIGENCIA
POR OTROS MOTIVOS

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco de Valencia, SA	1332/07
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	1677/06
Caja de Ahorros del Mediterráneo	500/06
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	4123/06
Santander Consumer Finance, SA, y Open Bank Santander Consumer, SA	4184/06

1332/07 Banco de Valencia, SA, ante una amortización parcial anticipada de un préstamo hipotecario, decidió de forma unilateral aplicar la opción de reducir el plazo pactado en la escritura de préstamo, pese a que, según la misma, tal opción correspondía a la parte prestataria.

1677/06 El cliente había realizado una subrogación, novación y ampliación del préstamo hipotecario. Un año después, la entidad se dirige a él para reclamarle el abono de una suma, al haber existido un error en el cálculo del capital pendiente del préstamo en que se había subrogado. El Servicio comprobó los cálculos efectuados por la entidad, y averiguó que no solo se había reclamado el capital pendiente, sino una suma superior. En opinión del Servicio, Banesto debería haber contactado con los clientes con una cierta celeridad, poniéndoles de manifiesto la equivocación padecida y reclamándoles el importe de la deuda no amortizada, sin aplicar a la misma intereses ordinarios, de demora, o cualquier otro tipo de gastos de reclamación ni de comisiones por la situación de impagado en la que estuvo el préstamo, ya que la misma fue debida a una equivocación de la entidad. Al no obrar así, se apartó de las buenas prácticas bancarias.

500/06 Caja de Ahorros del Mediterráneo no ajustó su actuación a las buenas prácticas y usos bancarios, al no haber actuado diligentemente en la rectificación de un error en el cálculo de las cuotas de un préstamo. Tampoco acreditó que hubiera ofrecido a su cliente posibles soluciones para corregir tal situación que no fueran el simple desembolso o el mantenimiento de la situación que resultaba imputable a su actuación.

El error se ocasionó al introducir en el programa informático una fecha equivocada de subrogación, lo que motivó que no se aplicase un incremento del 3% anual en la cuota del préstamo de la cliente, por lo que el préstamo devengó unos intereses mayores que los correctos y una menor amortización del capital. Al final de la vida del préstamo, quedaba un capital pendiente de importe muy superior a la última cuota. La entidad debería haber advertido al cliente del error y haber propuesto soluciones para corregir el mismo.

4123/06 El cliente había solicitado un certificado de saldo pendiente de un préstamo hipotecario a una determinada fecha —6 de septiembre de 2005—, y transfirió el 1 de septiembre ese mismo importe a la cuenta domiciliataria de los recibos. Al día siguiente, mandó un fax a Cajasol solicitando la cancelación del préstamo, y rogando la tramitación del certificado para el levantamiento de la hipoteca.

El préstamo fue cancelado ese mismo día, 2 de septiembre de 2005. A consecuencia de la valoración diferida del abono de la transferencia, le fueron cargados intereses en la cuenta, y esta se quedó en descubierto.

El Servicio censuró que la entidad no hubiera esperado al día 6 para proceder a la cancelación del préstamo o, en caso de duda sobre la intención de su cliente, que no se hubiera puesto en contacto con este para aclarar las instrucciones de cancelación cursadas. Además, también se censuró el hecho de que Cajasol omitiera, en el certificado de débito, la mención de los intereses de demora y una comisión por reclamación de impagados de un recibo del préstamo.

4184/06 El reclamante tenía concertado un préstamo con Santander Consumer Finance, SA, y una cuenta corriente con Open Bank Santander Consumer, SA. El préstamo había sido comercializado por Open Bank Santander Consumer, SA, si bien Santander Consumer Finance, SA, era la entidad prestamista.

El reclamante llevó a cabo una amortización parcial anticipada del préstamo, con reducción de cuota que, sin embargo, la entidad prestamista aplicó a la reducción del plazo de amortización. Ambas entidades merecieron un pronunciamiento contrario del Servicio, ya que no pusieron solución al error padecido de una forma ágil.

Además, una vez presentada la reclamación ante el Servicio de Reclamaciones, Santander Consumer Finance, SA, ofreció a su cliente la posibilidad de que los pagos anticipados se aplicasen a reducir la cuota. Sin embargo, la solución propuesta por la entidad no tenía en cuenta que el reclamante había tenido que hacer frente (en concepto de capital e intereses) a una cantidad sensiblemente superior a la que le hubiera correspondido de haberse efectuado correctamente la amortización solicitada. Tras efectuar los cálculos pertinentes, el Servicio de Reclamaciones consideró que la solución propuesta por la entidad no solo no compensaba a su cliente por los errores sufridos, sino que le perjudicaba económicamente, motivo por el que también se censuró la actuación de esta última entidad.

5.2.4 Intereses

APLICACIÓN INCORRECTA
DE LOS TIPOS DE REFERENCIA
PACTADOS

En los préstamos hipotecarios en los que el interés pactado sea variable, normalmente el tipo que se ha de aplicar se obtendrá añadiendo a un índice de referencia un determinado margen o porcentaje. Estos tipos de referencia pueden ser publicados por entidades privadas o públicas. Sin embargo, dado que las entidades no podrán usar (en la revisión de préstamos hipotecarios concertados por personas físicas y cuya cuantía no rebase los 150.253 euros) los que dependan exclusivamente de ellas mismas y no se puedan agregar objetivamente, lo más habitual es que se utilicen *los tipos de interés de referencia oficial*⁸, publicados mensualmente en el Boletín Oficial del Estado y difundidos por el Banco de España (normas 6.^a y 6.^a BIS de la CBE n.º 8/1990 y artículo 6 de la Orden de 5 de mayo de 1994).

⁸ Los tipos de interés de referencia oficial son: a) referencia interbancaria a un año (EURIBOR); b) tipo interbancario a un año (MIBOR), exclusivamente para los préstamos hipotecarios formalizados con anterioridad al 1 de enero de 2000; c) tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, concedidos por los bancos; d) tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, concedidos por las cajas; e) tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, concedidos por el conjunto de entidades; f) tipo activo de referencia de las cajas (indicador CECA, tipo activo), y g) tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.

A efectos de conocer cuál debe ser el índice de referencia que se debe aplicar en cada variación de tipo pactada, habrá que estar a lo contractualmente acordado por las partes. Teniendo en cuenta que este Servicio de Reclamaciones no tiene competencias para interpretar las cláusulas pactadas, los conflictos de esta naturaleza deberán resolverse, en última instancia, por los tribunales de justicia.

No obstante, este Servicio de Reclamaciones ha venido considerando que, cuando las cláusulas pactadas hagan referencia a uno de los índices de referencia oficial, sería lógico que el tipo que se tome a efectos de revisar el aplicable a un préstamo sea el último publicado en la fecha de revisión⁹, pues es este el momento en el que el prestatario puede conocer de manera clara y objetiva la situación en la que quedará su préstamo.

En consonancia con lo expuesto, es recomendable que las entidades redacten con claridad las cláusulas donde se establecen los tipos de referencia que se deben aplicar, fijando de forma precisa las fechas que han de tenerse en cuenta y el método de revisión, de modo que no den lugar a distintas interpretaciones por las partes contratantes.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	295/07, 1022/07 y 4680/06
Caja España de Inversiones, C A y M P	1012/07
Unión de Créditos Inmobiliarios, SA, EFC	3944/06

295/07 y 1022/07 Bankinter, SA, pactó la revisión del tipo de interés a un índice de referencia (EURIBOR), tomando un valor que todavía no podía ser conocido por el prestatario en la fecha de la revisión, ya que no se había publicado en el BOE.

4680/06 Bankinter, SA, en un préstamo hipotecario concedido a su cliente, acordó con este que, transcurridos seis meses desde esta fecha, se aplicaría anualmente el tipo de interés que resultara de adicionar al EURIBOR publicado mensualmente por el Banco de España (ajustado matemáticamente a números enteros y dos decimales), correspondiente al mes anterior al de la fecha de revisión, un tipo diferencial.

Dado que el banco había aplicado, en la fecha de formalización del préstamo, precisamente el último publicado, en coherencia, debía haber mantenido este mismo criterio para las fechas de las revisiones. Al modificarlo, en opinión del Servicio de Reclamaciones se apartó de las buenas prácticas bancarias.

1012/07 Caja España se negaba a aplicar unas bonificaciones previstas en una cláusula de la escritura de préstamo hipotecario, manifestando que dicha cláusula se incluyó por error, ya que estas bonificaciones no figuraban en la oferta vinculante, y que, de aplicarse la totalidad de las bonificaciones, el tipo de interés de la operación devendría fuera de mercado. El Servicio, pese a ser comprensivo con tales razones, observó la existencia de una mala práctica bancaria, al no aplicar la cláusula contractual. La entidad podía, ante tal circunstancia, bien intentar llegar a un acuerdo con el cliente, o bien pedir a un tribunal de justicia la invalidación de la cláusula controvertida, pero no ignorar sin más el contenido de lo pactado.

3944/06 Unión de Créditos Inmobiliarios, SA, EFC, pactó, en un préstamo hipotecario a interés variable, la revisión del tipo de interés a un índice de referencia (IRPH de cajas de ahorros

⁹. El Banco de España difunde a mediados de cada mes una nota informativa con los principales índices de referencia oficial del mes anterior. Estos tipos se publican en el BOE unos días después, y a partir de ese momento adquieren carácter oficial.

de junio y diciembre) cuyo valor era desconocido en el momento de la revisión de tipo de interés, los días 5 de los meses de julio y enero, al ser publicado en el BOE por el Banco de España con posterioridad.

FALTA DE TRANSPARENCIA
EN EL TIPO DE INTERÉS
APLICADO

a. Omisión o deficiencias
informativas de la TAE
(véanse criterios generales)

El *descubierto en cuenta corriente* supone, en la práctica bancaria, una facilidad crediticia concedida por las entidades para permitir que se atiendan pagos autorizados contra las cuentas de sus clientes por encima de los saldos contables de las mismas, por lo que, salvo pacto expreso en contrario, son aquellas y no estos las que deciden si se adeuda en cuenta una determinada partida, a pesar de que el saldo no sea suficiente. Por tanto, una vez admitida por las entidades la apertura del descubierto, no cabe duda de que estarán en su legítimo derecho a exigir el pago de los intereses y comisiones estipulados en el contrato de la cuenta corriente para saldos deudores.

b. En descubiertos en cuenta
corriente

A tenor de la norma 1.^a de la Ley de crédito al consumo y de la norma 8.^a de la Circular del Banco de España n.º 8/1990, el Servicio de Reclamaciones entiende que las comisiones por descubierto en cuenta corriente (de consumidores-personas físicas) han de ser consideradas al calcular la *TAE del descubierto en cuenta corriente* y que esta, así calculada, no puede exceder de la cuantía que representa 2,5 veces el importe del interés legal del dinero.

ACTUACIÓN UNILATERAL
DE LA ENTIDAD

a. Información deficiente
o insuficiente

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	3843/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	924/07, 961/07 y 1579/07
Caja España de Inversiones, C A y M P	4766/06

3843/06 La reclamante formalizó un préstamo hipotecario, estableciéndose en la escritura una cuota mensual para el primer año por importe de 536,32 euros. Banco Santander, SA, venía cargando en su cuenta la cantidad de 578,48 euros, sin que se informase o justificase a la cliente dicho incremento. El Servicio llevó a cabo los cálculos oportunos, confirmando que la cuota que la entidad aplicaba se correspondía con el tipo de interés pactado, por lo que parecía existir un error en el documento contractual. Ahora bien, la entidad debía haber advertido a su cliente del mismo, y haberse puesto en contacto para explicarle la situación. Al no obrar de este modo, Banco Santander se apartó de las buenas prácticas bancarias.

924/07 y 1579/07 Caja de Ahorros y M P de Madrid no especificó en el contrato del préstamo el sistema de amortización que iba a aplicar a partir de la primera revisión del tipo de interés del mismo.

961/07 La mercantil reclamante formalizó un préstamo, estableciéndose en la escritura pública una cuota mensual para el primer año por un importe inferior al que la entidad venía adeudando. En el contrato se especificaba un tipo de interés determinado, cuya aplicación a la operación daba lugar a la cuota que aplicaba Caja de Ahorros y M P de Madrid. La cuota que se recogía en el contrato hubiera sido aplicable si se hubiera pactado un tipo de interés del 0% para el primer año del préstamo (pero en la escritura no se decía que el tipo de interés para el primer año fuese el 0%).

El Servicio consideró que no podía resolver cuál de las dos opciones debía prevalecer, habida cuenta de la contradicción entre los términos pactados —la cuota y el tipo de interés— y la imposibilidad de averiguar convenientemente la intención de los contratantes. Ahora bien, al

advertir esta contradicción, en opinión del Servicio, la caja de ahorros debería haberse puesto en contacto con el cliente para explicarle la situación. Al no obrar de este modo, se apartó de las buenas prácticas bancarias.

4766/06 Caja España de Inversiones redactó de forma defectuosa el contrato de préstamo de una promoción inmobiliaria, lo que indujo a los reclamantes, que se habían subrogado en el mismo, a error sobre las condiciones aplicables. Así, no se había previsto en el contrato de préstamo original la forma en que constaría la opción elegida por los compradores de las viviendas, para amortizar el préstamo al que se subrogaban a partir de la segunda anualidad del préstamo, en la propia escritura de préstamo al promotor. El Servicio estimó que la entidad, tras constatar la ausencia, debió haber requerido a su cliente para que prestase su consentimiento por una u otra opción.

REDONDEO

La aplicación del redondeo al alza en el tipo de interés aplicado a los préstamos hipotecarios es una cuestión largamente expuesta como motivo de reclamación ante el Servicio, ya que las entidades financieras han venido aplicándola históricamente como una cláusula financiera de las definidas en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

A partir de la Sentencia de 10 de octubre de 2002, de la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Madrid, de fecha 11 de septiembre de 2001, declarando nula la cláusula de redondeo exclusivamente al alza por considerar que produce un claro desequilibrio contractual en los derechos y obligaciones de las partes, han sido numerosas las sentencias que se han pronunciado en el mismo sentido.

La respuesta de las distintas entidades de crédito frente a dichos pronunciamientos judiciales fue en un primer momento muy variada. Así, algunas entidades dejaron de incluir la cláusula en sus contratos de préstamo, otras dejaron de aplicarla aunque estuviera prevista contractualmente y otras continuaron con su aplicación, recurriendo, en su caso, las sentencias favorables obtenidas por sus clientes.

Ante dicha respuesta, la postura mantenida por el Servicio de Reclamaciones fue la remisión de los reclamantes a los jueces y tribunales de justicia, a la vista de que las sentencias mencionadas no habían adquirido firmeza.

La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, en su disposición adicional duodécima (relativa al régimen del redondeo en determinadas operaciones de crédito), prohibió expresamente el pacto de la cláusula del redondeo exclusivamente al alza en los créditos y préstamos garantizados mediante hipoteca u otras garantías equivalentes, permitiendo únicamente el redondeo del tipo de interés al extremo del intervalo más próximo, sin que este pudiera sobrepasar al octavo de punto. No obstante, esta norma se aplica solo a los créditos y préstamos a tipo de interés variable formalizados a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 44/2002 (es decir, a partir del 24 de noviembre de 2002). A partir de dicha fecha, todas las entidades dejaron de incluir en sus contratos de préstamo/ crédito hipotecario la controvertida cláusula de redondeo exclusivamente al alza, y la mayoría dejó incluso de aplicarla en los préstamos concertados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 44/2002.

Posteriormente, la Ley 44/2006, 29 de diciembre de 2006, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, estableció el carácter de abusivas de las «estipulaciones que pre-

vean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva» (art. 7 bis, actualmente incorporado al artículo 87.5 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

La disposición transitoria primera de la citada Ley 44/2006 estableció un plazo máximo para adaptar los contratos de los consumidores a las modificaciones introducidas por la misma de dos meses (a partir del 1 de marzo de 2007, las cláusulas contrarias a la Ley devinieron nulas de pleno derecho).

Con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley, y una vez transcurrido el plazo máximo de adaptación, se han recibido reclamaciones en las que los clientes denuncian que algunas entidades de crédito continúan aplicando la controvertida cláusula, por considerar que es válida, al haber sido acordada libremente por las partes en el correspondiente contrato formalizado con anterioridad a la Ley 44/2002, sin tener en cuenta, en definitiva, lo establecido por la Ley 44/2006.

El criterio del Servicio sobre el particular es el siguiente:

- El incumplimiento de la normativa contenida en la Ley 44/2006 y en el Real Decreto Legislativo 1/2007, que es normativa de consumo, corresponde sancionarlo a las autoridades competentes en la materia de consumo, incluso tratándose de empresarios de sectores que cuenten con normativa específica, como señala el apartado 3 del artículo 47 del Real Decreto Legislativo 1/2007.
- Tampoco corresponde al Servicio pronunciarse sobre la nulidad de la cláusula controvertida ni sobre los efectos derivados de tal nulidad, ya que tal pronunciamiento está reservado exclusivamente a los jueces y tribunales de justicia.
- Sin perjuicio de lo anterior, este Servicio no puede considerar una buena práctica financiera continuar con la aplicación de la cláusula de redondeo exclusivamente al alza controvertida, por cuanto supone el mantenimiento de una situación que se traduce en un perjuicio económico al consumidor financiero, forzando a este a acudir a instancias administrativas o judiciales para corregir un desequilibrio contractual que ha sido censurado en la jurisprudencia menor y en la normativa de consumo.

En los expedientes citados a continuación, las entidades continuaron aplicando el redondeo, pactado exclusivamente al alza, a operaciones de préstamo hipotecario con consumidores anteriores a la Ley 44/2002, lo que mereció la censura del Servicio.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Guipuzcoano, SA	1655/07
Banco Santander, SA	5228/06, 5258/06, 5341/06 y 390/07
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	1790/07
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria	1314/07 y 1677/07
Caja de Ahorros y M P de Madrid	620/07
Caja General de Ahorros de Granada	1112/07

5.2.5 Información y documentación

FALTA DE CLARIDAD Y TRANSPARENCIA CON EL CLIENTE (VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

a. Previa a la contratación

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	4702/06
Banco de Crédito Balear, SA	4815/06
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	2905/06
Bankinter, SA	4007/06, 4224/06 y 1680/07
Barclays Bank, SA	3072/06
Caixa d'Estalvis de Catalunya	4546/06
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	2509/06
Caja España de Inversiones, C A y M P	3788/06
Deutsche Bank, SAE	3989/06

4702/06 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, no informó adecuadamente a su cliente sobre la provisión de fondos necesaria para cubrir el coste total de la novación de su préstamo hipotecario.

4815/06 Banco de Crédito Balear, SA, no acreditó que hubiera informado adecuadamente a su cliente, en el inicio de las negociaciones, de la necesidad de que los accionistas de la sociedad mercantil prestataria figuraran como avalistas, como requisito para la concesión de una operación de préstamo hipotecario.

2905/06 Banesto no llevó a cabo una operación de préstamo hipotecario, al detectar el notario otorgante, a través de la información registral solicitada por él, la existencia de una carga que no se había advertido anteriormente (unas condiciones impuestas por una concesión de la Dirección General de Agricultura). Esta carga determinó que el préstamo se hubiera de firmar en un momento posterior y a un plazo distinto del inicial, de poco más de la mitad (para hacer coincidir el plazo del préstamo con el de la concesión administrativa), así como que se hubiera de realizar un nuevo informe de tasación.

Tras analizar el primer informe de tasación, el Servicio detectó que en el mismo sí se hacía referencia a la concesión en un considerando del mismo. El Servicio consideró que Banesto debería haber advertido esta circunstancia antes de emitir la oferta vinculante. Igualmente criticó que se cobrase al cliente 30 euros por la emisión de un cheque bancario cuando en el documento de liquidación de emisión de cheque bancario se hacía constar una comisión de cero euros.

4007/06 Bankinter, SA, envió un correo electrónico a su cliente, que había solicitado por teléfono la concesión de un préstamo hipotecario, señalando las condiciones aplicables. Cuatro días después, y cuando ya se había señalado, incluso, la inminente firma de las escrituras públicas correspondientes, recibió una llamada telefónica de la entidad en la que le indicaban que las condiciones económicas del préstamo solicitado quedaban alteradas, incrementándose el tipo de interés aplicable al primer año. Esta actuación variando de forma intempestiva las condiciones que previamente había comunicado por escrito fue, en opinión del Servicio, poco profesional y no ajustada a las buenas prácticas bancarias.

4224/06 Bankinter, SA, entregó un documento informativo de las condiciones de un préstamo hipotecario en el que se hacía constar a mano, escrito por un empleado de la entidad, un importe de la cuota durante el primer año que era incorrecto, al ser sensiblemente inferior a la que luego figuraba en la escritura. Al no constar acreditado que la entidad contactase con su cliente para poner de manifiesto este error e intentar subsanarlo, el Servicio estimó que Bankinter, SA, no había obrado de conformidad con las buenas prácticas bancarias.

1680/07 Bankinter, SA, en los trámites preparatorios de una operación de subrogación de un préstamo hipotecario, informó al interesado expresamente de que el importe de las comisiones sería «0,00». Pese a ello, dos meses después de la formalización de la modificación y subrogación hipotecaria, adeudó en su cuenta una comisión por importe de 348 euros, por un concepto absolutamente ininteligible.

El Servicio consideró que una conducta ajustada a las buenas prácticas bancarias hubiera exigido que la entidad, en el documento escrito que entregó a su cliente desglosando los gastos y comisiones que llevaría consigo la operación propuesta, hubiese incluido cualquier comisión que hubiese previsto adeudar, ajustándose plenamente a los principios de buena fe y transparencia que deben presidir la contratación bancaria. Al no obrar de esta manera, y al realizar extractos con los cargos en cuenta en los que no figuraba información suficiente que permitiera desde el primer momento aclarar su concepto, se apartó de las buenas prácticas bancarias.

3072/06 Barclays Bank, SA, no informó adecuadamente a su cliente sobre la estimación de gastos de concesión de su préstamo hipotecario, incurriendo en una desviación cercana a 2.000 euros, que el Servicio estimó excesiva.

4546/06 Caixa d'Estalvis de Catalunya quebrantó las buenas prácticas y usos bancarios al no haber informado debidamente a su cliente, con carácter previo a la contratación, sobre los costes derivados de la concesión de un préstamo hipotecario, lo que obligó al cliente a pedir un préstamo personal para su financiación.

2509/06 La Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona indujo a error a los reclamantes acerca de las posibles subvenciones que podían obtener para su préstamo, y no acreditó haber actuado con la diligencia y profesionalidad que le eran exigibles cuando sus clientes le plantearon la situación en la que se encontraban.

3788/06 El reclamante expuso, en síntesis, su desacuerdo con la bonificación del tipo de interés de su préstamo hipotecario, pues consideraba que no se ajustaba a los pactos previos a la firma de la escritura de compraventa y subrogación de préstamo hipotecario. También discrepaba con la fecha de aplicación de la bonificación, pues no se produjo en el mes en que le había informado la entidad, Caja España. El Servicio, tras analizar la escritura de préstamo, llegó a la conclusión de que la bonificación del tipo de interés estaba correctamente aplicada; si bien censuró que, en la fase precontractual, no se informara correctamente al cliente sobre este extremo.

3989/06 Deutsche Bank, SAE, no facilitó a su cliente copia de una solicitud de préstamo hipotecario que resultó posteriormente denegado; además, modificó, de forma unilateral y sin informar a su cliente, determinados datos contenidos en la misma.

b. En relación con la oferta vinculante

Las entidades de crédito que concedan a personas físicas, préstamos con garantía hipotecaria sobre vivienda, por un importe igual o inferior a 150.253,03 euros, deben (una vez tasado el inmueble y comprobada la situación registral de la finca, así como la capacidad financiera del potencial prestatario) efectuar una oferta vinculante de préstamo, si no deniegan la operación. La oferta, que se formulará por escrito y estará firmada por un representante de la entidad, tendrá un plazo de validez (de no mediar circunstancias extraordinarias) mínimo de diez días hábiles desde su entrega. Además, especificará las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras que resulten de aplicación, de entre las recogidas en el anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994.

Igualmente, se hará constar el derecho del prestatario, en caso de que acepte la oferta, a examinar, en la notaría, el proyecto de documento contractual durante los tres días anteriores a su otorgamiento (artículo 5 de la Orden de 5 de mayo de 1994).

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	2604/06

2604/06 Banco Santander, SA, no entregó a su cliente una oferta vinculante, sino una simulación de préstamo en la que se ponía como fecha de vigencia la de un año. Sin embargo, unos meses después, no fueron respetadas por la entidad esas condiciones, entre las que se incluía la posibilidad de blindar la cuota durante cinco años; y, además, las nuevas condiciones se comunicaron al cliente sin apenas margen para buscar alternativas (un día antes de la firma de la escritura).

c. Posterior a la contratación

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	502/07
Banco Santander, SA	3804/06
Barclays Bank, SA	2502/06
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	3399/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	3419/06
Caja Rural de Aragón	2566/06
Caja Rural de Córdoba	4237/06
Citibank España, SA	2520/06
Unión de Créditos Inmobiliarios, SA, EFC	4107/06

502/07 El reclamante solicitaba la devolución de dos copias simples originales de una escritura de compraventa de una vivienda, de las que la entidad le facilitó tan solo una fotocopia. El Servicio apreció una contradicción en las manifestaciones de Banco Español de Crédito, SA, que en sus alegaciones negaba haber recibido tales escrituras, mientras que en el escrito del servicio de atención al cliente decía lo contrario.

3804/06 Banco Santander, SA, se apartó de las buenas prácticas financieras al no proceder a modificar la entidad prestamista del préstamo hipotecario, concertado por el reclamante con Banesto como consecuencia de asumir la cesión de todo el negocio de la oficina en la que se contrató el préstamo. Esto impidió al reclamante realizar una ampliación o una subrogación de la hipoteca, no dejándole otra opción que cancelar el préstamo y concertar otro en una entidad diferente, con el consiguiente incremento de gastos, asumidos en su totalidad por el prestatario.

2502/06 Barclays Bank, SA, aplicó, tras una amortización anticipada parcial de un préstamo hipotecario, un sistema de cálculo de las nuevas cuotas no prevista en el contrato, sin ofrecer a su cliente una información precisa y la oportunidad de conocer otras posibles opciones.

3399/06 Caja de Ahorros y M P de Extremadura no actuó diligentemente en la contratación de un préstamo, por no recoger debidamente las condiciones de subvención estipuladas con la administración concedente de las ayudas.

3419/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid denegó una subrogación con ampliación de préstamo, por tratarse de una vivienda de protección oficial, haciendo incurrir al cliente en gastos que podrían haberse evitado, tales como la tasación o la emisión de una tarjeta de crédito. Al

no recabar o analizar debidamente los datos relativos a las características jurídicas del inmueble ofrecido en garantía por el interesado, que fueron las que motivaron la denegación de la operación solicitada, su comportamiento no se ajustó a las buenas prácticas bancarias.

2566/06 Caja Rural de Aragón no acreditó haber informado al reclamante de las características esenciales de las diferentes opciones de amortización anticipada recogidas en el contrato de préstamo.

4237/06 Caja Rural de Córdoba no acreditó que facilitara a su cliente información esclarecedora, y la debida justificación documental, sobre el destino de una cantidad remitida por transferencia para la cancelación de su préstamo personal.

2520/06 Citibank España, SA, no facilitó a sus clientes una información adecuada sobre las cantidades necesarias para la cancelación anticipada de una cuenta de crédito, además de cometer errores en la liquidación de la misma, que no se ajustó a lo pactado.

4107/06 Unión de Créditos Inmobiliarios, SA, EFC, no facilitó a su cliente, hasta que presentó la reclamación ante este Servicio, una rendición de cuentas sobre un préstamo hipotecario que en su día formalizó para la cancelación de los préstamos personales concedidos por otras entidades.

CLÁUSULAS OSCURAS
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Pastor, SA	4615/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	3192/06

a. Sobre tipos de interés

En los expedientes de referencia, las entidades aplicaron, en su beneficio, una interpretación unilateral de las cláusulas de tipo de interés, a pesar de que fueron las responsables de la oscuridad de su redacción. Estas actuaciones son claramente contrarias a lo previsto en el artículo 1288 del Código Civil, que establece que cualquier oscuridad contractual se debe resolver siempre en contra de quien la provocó.

4615/06 Banco Pastor, SA, formalizó una póliza de crédito en la que existía un tipo de interés variable, que en ningún caso podía ser inferior a un mínimo (*floor*). El Servicio consideró que ofrecer información —como había hecho la entidad— sobre un producto a un tipo de interés variable aplicable a una operación que, en el primer instante de la vida de aquella, resulta inaplicable por efecto del *floor* no podía considerarse ajustado a los principios de transparencia informativa que inspiran las buenas prácticas y usos financieros.

3192/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid, en una escritura de compraventa con subrogación y modificación de préstamo, dio una nueva redacción a la cláusula sobre tipo de interés que admitía varias interpretaciones. El hecho de que no velase por que se determinara de modo claro y unívoco el tipo de interés vigente a partir de la primera revisión del tipo de interés constituyó, en opinión del Servicio, un quebrantamiento de los principios de claridad y transparencia informativa exigibles de conformidad con las buenas prácticas y usos bancarios, al impedir al prestatario el conocimiento de todas las condiciones a las que prestaba su conformidad.

b. Sobre la autorización
automática de operaciones.
Ofertas personalizadas

Las entidades de crédito pueden decidir libremente sobre la concesión o denegación de facilidades crediticias, estando únicamente sujetas a sus propias políticas comerciales y de riesgos, cuya valoración excede de las competencias del Servicio de Reclamaciones, al incardinarse en su esfera discrecional de actuación. Dentro de estas políticas, es una práctica

bancaria habitual que las entidades envíen masivamente a sus clientes, o potenciales clientes, información sobre los productos que ofrecen, resultando que en algunos casos la oferta que realizan tiene la apariencia de estar personalizada para sus destinatarios. En estos supuestos, las buenas prácticas bancarias exigen que las entidades pongan claramente en evidencia el carácter informativo, no contractual, de la oferta, de modo que no creen falsas expectativas de concesión automática de un crédito a sus destinatarios.

Además, las entidades deben evitar, con base en los principios de claridad y transparencia que deben presidir las relaciones con sus clientes, que las cláusulas que prevean la posible concesión de nuevas operaciones se redacten de tal manera que no den lugar a interpretaciones contradictorias por las partes, siendo deseable que en estos supuestos se exija que las entidades cuenten con la autorización previa y expresa de sus clientes.

FALTA DE CONSERVACIÓN
O ENTREGA AL CLIENTE
DEL DOCUMENTO CONTRACTUAL
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Córdoba	5186/06

En el expediente relacionado, la entidad no aportó al expediente (a pesar de haber sido requerida para ello) copia de la póliza de crédito contratada en su día con su cliente, motivo por el cual el Servicio de Reclamaciones consideró que la entidad se apartó de las buenas prácticas financieras.

INFORMACIÓN DEFICIENTE
EN PERMUTAS FINANCIERAS
DE TIPOS DE INTERÉS

Se ha venido observando un incremento progresivo de las reclamaciones en las que se denuncia la contratación de este tipo de productos de «cobertura del riesgo de tipo de interés», asociados con operaciones de préstamos hipotecarios, así como de aquellas en las que, o bien no se acreditaba la vinculación con la operación de préstamo cuyo riesgo se cubría, o bien no existía tal vinculación, tratándose en este caso de una mera operación especulativa.

En las reclamaciones del primer grupo, debemos recordar que la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, sobre medidas de reforma económica, establece en su artículo decimonoveno lo siguiente:

«Las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. La contratación de la citada cobertura no supondrá la modificación del contrato de préstamo hipotecario original.

Las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento, producto o sistema de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés.

Las características de dicho instrumento, producto o sistema de cobertura se harán constar en las ofertas vinculantes y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativas a la transparencia de préstamos hipotecarios, dictadas al amparo de lo previsto en el art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Lo dispuesto en este apartado será de aplicación a las ofertas vinculantes previstas en el art. 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.»

En aplicación de esta norma, las entidades de crédito han venido ofreciendo a sus clientes diferentes tipos de cobertura del riesgo de tipo de interés, siendo uno de los más habituales el contrato de permuta financiera de tipos de interés (o IRS).

El IRS es un contrato financiero atípico, mediante el cual el cliente y la entidad de crédito intercambian pagos de interés durante un período establecido y en una determinada moneda sobre un importe notional (por ejemplo, el capital pendiente de pago de un préstamo). Los pagos periódicos suelen ser satisfechos por una de las partes por el neto, es decir, existe un único flujo de pago por la diferencia de intereses.

En la mayoría de los casos, con este contrato el cliente se compromete a pagar cantidades calculadas a un tipo de interés fijo, a cambio de recibir del banco cantidades calculadas a un tipo de interés variable. De esta forma, el cliente transforma el coste de su financiación, pasando de estar expuesto a las variaciones de tipos de interés futuros, a estar expuesto a un tipo de interés fijo durante el período que dura la cobertura. Es decir, el cliente se cubre ante una posible subida de los tipos de interés, aunque en ningún momento tiene garantizando que dicha subida vaya a producirse y que, por tanto, pueda beneficiarse de la contratación de la permuta.

El Servicio de Reclamaciones estima que las entidades financieras deben estar en condiciones de acreditar que, con anterioridad a la formalización de la operación, se ha facilitado al cliente un documento informativo sobre el instrumento de cobertura ofrecido en el que se indiquen sus características principales sin omisiones significativas, considerándose en caso contrario que su actuación sería contraria a los principios de claridad y transparencia que inspiran las buenas prácticas bancarias.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	3738/06
Banco Santander, SA	1978/06
Bankinter, SA	3686/06, 1637/07 y 1675/07

3738/06 Banco Español de Crédito, SA, no atendió correctamente a su cliente en la gestión de una solicitud de cierre del riesgo abierto con un contrato de permuta financiera. Así, no fue sino hasta quince meses después de la primera solicitud, y cuando faltaban solo cinco meses para el vencimiento de la permuta, cuando finalmente se le ofrecieron al cliente la cancelación anticipada y una liquidación provisional del producto.

1978/06 Banco Santander, SA, no facilitó el documento de liquidación de las permutas financieras de tipo de interés contratadas, lo que supuso un incumplimiento de:

- Lo previsto en el número octavo de la Orden de 12 de diciembre de 1989, que indica que «las entidades de crédito facilitarán a sus clientes, en cada liquidación que practiquen por sus operaciones activas, pasivas o de servicios, un documento en el que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones aplicados, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo... y en general cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación».
- Los principios de claridad y transparencia que deben regir la relación de la entidad con cada cliente, por cuanto atenta contra el derecho del cliente de ser convenientemente informado de sus posiciones.

3686/06 y 1637/07 Bankinter, SA, no remitió a su cliente la liquidación correspondiente en una cancelación de un contrato de permuta financiera.

1675/07 Bankinter, SA, incurrió en una falta de transparencia en la redacción del contrato de intercambio de tipos/cuotas. Así, no quedaba suficientemente claro el tipo fijo que se comprometía a pagar el cliente, lo que en opinión del Servicio constituye una información fundamental a la hora de evaluar la conveniencia de suscribir este tipo de permutas financieras. Esta omisión se reputó contraria a las buenas prácticas financieras.

INFORMACIÓN DEFICIENTE
EN PRÉSTAMOS EN SITUACIÓN
DE MOROSIDAD

El Servicio de Reclamaciones considera que los clientes no pierden esta condición, con independencia del estado o situación de sus préstamos, por lo que las entidades mantienen con ellos la obligación ineludible de que conozcan el detalle de su evolución. Lo contrario constituiría un impedimento a la transparencia informativa, que quebrantaría las buenas prácticas y usos bancarios.

En este mismo sentido, y con base en los principios de claridad y transparencia que deben presidir las relaciones de las entidades con sus clientes, es recomendable que, cuando estas efectúen los seguimientos periódicos de las posiciones impagadas, se aseguren de comunicar y requerir las mismas a sus titulares, para evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe el conocimiento que puedan tener de sus deudas.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	2474/07
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	1728/07
MBNA Europe Bank Limited, SE	3206/07

En los expedientes de este epígrafe, las entidades:

- Bien no acreditaron que hubieran reclamado a sus clientes los impagos registrados en sus operaciones, con la periodicidad y diligencia que les eran exigibles, o
- Bien no justificaron debidamente el origen y la exigibilidad de las deudas reclamadas.

Además:

2474/07 Banco Santander, SA, no facilitó a su cliente ni al Servicio una liquidación detallada, que especificase claramente qué importes debía en concepto de principal, intereses y, en su caso, intereses de mora, comisiones, etc.

1728/07 Bancaja no acreditó, a partir del momento de pase de una deuda a precontencioso, haber aportado, puntual y convenientemente, el detalle de la situación de la operación, a fin de que su cliente pudiera conocer y comprobar el saldo pendiente de pago y los conceptos correspondientes a las demoras o devoluciones que la entidad alegaba, sin que fuera admisible el argumento de estar en situación de precontencioso para no poder facilitar al cliente la citada información.

3206/07 MBNA Europe Bank Limited, SE, no facilitó a su cliente información detallada y comprensible sobre la cantidad que le era debida, en situación de morosidad, por razón de un crédito de una tarjeta, que se había visto incrementado en comisiones por reclamaciones de impagos. La entidad, una vez el cliente presentó reclamación ante este Servicio, retroce-

dió el importe de estas comisiones. Pese a este allanamiento parcial, el Servicio censuró su cobro de manera automática, al no haber acreditado la entidad haber llevado a cabo gestiones de reclamación.

5.2.6 Ley de crédito al consumo

Con carácter general, debemos recordar que *la aplicación de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo*, solo se produce (artículos 1 y 2) si:

- El prestatario es una persona física que actúa con el propósito de satisfacer una necesidad de consumo.
- La cantidad financiada oscila entre 150 y 20.000 euros. Si el importe del crédito supera este máximo, únicamente resultarán aplicables a estos contratos lo dispuesto en el capítulo III de la citada Ley.
- El reembolso de lo financiado es aplazado. Quedan expresamente excluidos los contratos en los que el reembolso sea único durante los tres primeros meses, o en un máximo de cuatro plazos durante el primer año.
- El crédito es oneroso. Se excluyen los contratos en los que los intereses se acumulan al único reembolso pactado, siendo este superior al principal del crédito, y aquellos en los que, siendo su TAE nula, el proveedor de los servicios preste algún tipo de retribución al prestamista.

En este punto, el Servicio de Reclamaciones considera que, para determinar si un contrato es gratuito o no, habrá de tenerse en cuenta no solo la inexistencia de pacto de interés, o que este sea cero, sino también que no exista obligación por parte del prestatario (consumidor) de remunerar otros conceptos distintos del tipo de interés y que integran el coste total del crédito (esto es, comisiones y/o gastos; entre los que podríamos citar los derivados del seguro de amortización del crédito —fallecimiento, invalidez, etc.—, cuando sea exigido por el prestamista para la concesión del crédito).

Además, el contrato, que deberá estar debidamente firmado, contendrá necesariamente lo previsto en el artículo 6 de la Ley 7/1995 y en la norma 6.ª de la CBE n.º 8/1990, estableciéndose en su artículo 7 un régimen de penalizaciones por falta de forma y por omisión de estas cláusulas. Así:

FORMA Y CONTENIDO MÍNIMO	PENALIZACIÓN POR FALTA DE FORMA/OMISIÓN DE CLÁUSULAS
Forma escrita	Nulidad del contrato
Omisión de la TAE	El tipo pactado se sustituirá por el del interés legal en los plazos convenidos
Importe de los pagos	Únicamente se pagará el nominal en los plazos acordados
Periodicidad o fechas de pago	No se podrá exigir el pago hasta la finalización del contrato
Elementos que componen el coste del crédito	No podrán exigirse gastos no citados en contrato
Necesidad de constitución de un seguro	No podrán exigirse gastos no citados en contrato
Datos inexactos	Se modulará su aplicación, con las consecuencias precedentes

Por último, debemos incidir en que la declaración de ineficacia de un contrato de financiación sobre la base de la ineficacia del contrato de consumo del que trae su causa excede ampliamente el ámbito de competencia de este Servicio, debiendo obtenerla el interesado, si lo es-

tima oportuno, de quienes única y exclusivamente tienen competencias para ello, esto es, de los tribunales ordinarios de justicia.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	3613/06, 934/07 y 456/07
Finanzia Banco de Crédito, SA	4283/06
Finconsum, EFC, SA	901/07
Pastor Servicios Financieros, EFC, SA	680/07

En los expedientes relacionados, las entidades no satisficieron el requisito de transparencia exigido por la Ley, ni actuaron con la diligencia profesional que les era exigible como profesionales de la materia, ya que dejaron de cumplimentar condiciones esenciales del contrato u otras cláusulas obligatorias cuya mera trascendencia para determinar el coste de la financiación justificaba por sí solo que estas actuaciones debieran ser consideradas contrarias a las buenas prácticas y usos bancarios.

Además:

901/07 Finconsum, EFC, SA, se apartó de las buenas prácticas financieras al incluir en los recibos del préstamo girados a la reclamante la prima de un seguro que no constaba que fuera contratado, así como al no incluir en la tasa anual equivalente recogida en el documento contractual dicha prima o hacer constar expresamente su no inclusión, tal como exige la Ley 7/1995, y al no recoger tampoco en dicho documento ni en ningún otro aportado por la entidad la fórmula o método liquidativo aplicado.

5.2.7 Subrogaciones y novaciones

A continuación, nos referiremos a las operaciones de cambio de entidad acreedora (subrogaciones de *acrededor*) en préstamos hipotecarios, realizadas por voluntad del deudor-prestatario y que van acompañadas del pago del débito pendiente al acreedor primitivo. Por tanto, quedarán excluidas en este análisis las operaciones de cambio de deudor personal del préstamo (subrogaciones de *deudor*).

La finalidad perseguida por el legislador al desarrollar esta figura, a través de la Ley 2/1994¹⁰, era la de hacer viable económicamente el derecho de los ciudadanos de mejorar las *condiciones de tipo de interés* (de los préstamos contratados con anterioridad a la bajada de tipos experimentada en el mercado, sin necesidad de cancelarlos y formalizar otros nuevos) o *de plazo* (tras la publicación de la Ley 36/2003¹¹, que daba nueva redacción al n.º 2 del artículo 5 de la Ley 2/1994). La Ley 41/2007¹² ha dado una nueva redacción a determinados artículos de la Ley 2/1994 (véase apartado siguiente).

Por otro lado, la citada Ley 41/2007 ha dado una nueva interpretación al concepto de novación de los préstamos hipotecarios, adoptando una interpretación más amplia de cuándo existe novación modificativa, de manera que se considera que existe mera modificación y no extinción de la relación jurídica y constitución de una nueva en los siguientes supuestos:

- Ampliación o reducción de capital.
- Prestación o modificación de las garantías personales.

¹⁰. Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. ¹¹. Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica. ¹². La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

- Alteración de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente.
- Alteración del plazo, del método o sistema de amortización y de cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo.

DILIGENCIA DE LAS ENTIDADES
IMPLICADAS CUANDO
EL PRIMITIVO ACREEDOR
SE ABSTIENE DE ENERVAR
LA OFERTA VINCULANTE
QUE LE ES PRESENTADA

La Ley 2/1994 concede al deudor el poder de iniciar el proceso de subrogación de otro acreedor, que se llevará a cabo salvo que el prestamista ejercite su derecho a enervar y acceda a sustituir las condiciones inicialmente pactadas por otras iguales o mejores que las ofrecidas por la entidad que pretende subrogarse (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2003).

Cuando no se ejercite ese derecho a enervar, tanto el acreedor primitivo como la entidad que se subroga deberán observar una especial diligencia y colaboración en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones (acompañada de la celeridad que aconseja este tipo de operaciones), con el fin de que la subrogación concluya *sin incidencias ni demoras que ocasionen perjuicios* a los interesados (preámbulo de la Ley 2/1994). El procedimiento que se ha de seguir en estos casos implicará, de forma sucinta (artículo 2 de la Ley 2/1994), que:

- La entidad que esté dispuesta a subrogarse presente una oferta vinculante al deudor (en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo).
- Una vez aceptada la oferta por el deudor, se notifique *por conducto notarial* a la entidad acreedora, requiriéndola para que entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el *préstamo o préstamos hipotecarios en que se haya de subrogar*¹³.
- Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación si, en el plazo de quince días naturales, a contar desde la notificación del requerimiento y en respuesta al mismo, comparece ante el mismo notario que le haya efectuado la notificación y manifiesta, con carácter vinculante, su disposición a formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo que igualen o mejoren la oferta vinculante. De esta manifestación se dejará constancia en la propia acta de notificación.
- En caso contrario, para que la subrogación surta efectos, bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura de subrogación haber pagado a la acreedora el saldo deudor que figure en la citada certificación. Se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad, en el que se hará indicación expresa de que se efectúa a tal efecto. El notario autorizante verificará la existencia de dicho documento bancario justificativo del pago a la entidad acreedora originaria, así como que no se ha producido la enervación (a cuyo fin, la entidad subrogada deberá presentar copia del acta notarial de notificación de la oferta de subrogación de la que resulte que no se ha producido respuesta alguna con el efecto de enervar la subrogación).
- No obstante, si el pago aún no se hubiera efectuado porque la entidad acreedora no hubiese comunicado la cantidad acreditada o se negase por cualquier causa a

¹³. Nótese que, tras la aprobación de la Ley 41/2007, la entidad oferente debe notificar, *por conducto notarial*, a la entidad acreedora su disposición a subrogarse, y requerirle, por ese mismo conducto, para que le entregue certificación del importe del débito del deudor por el préstamo o *préstamos hipotecarios en que se haya de subrogar*.

admitir su pago, bastará con que la entidad subrogada la calcule, bajo su responsabilidad y asumiendo las consecuencias de su error (que no serán repercutibles al deudor) y, tras manifestarlo, deposite dicha suma en poder del notario autorizante de la escritura de subrogación, a disposición de la entidad acreedora.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Gallego, SA	4474/06
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	4155/06
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	4041/06

4474/06 Banco Gallego, SA, cargó en cuenta de sus clientes determinadas cantidades que se le habían pagado de menos en un procedimiento subrogatorio de la Ley 2/1994, mostrándose en desacuerdo su cliente con la liquidación. El Servicio comprobó la bondad de los cálculos de la entidad, si bien censuró que se hiciera este cargo en cuenta sin previo aviso, ya que la Ley 2/1994 regula con toda claridad en su artículo 4 la solución a la incidencia que aquí hubiera podido producirse, al establecer que en los casos en que el pago al acreedor inicial no se hubiera efectuado en la fecha de otorgarse la escritura pública de subrogación, porque el citado acreedor «no hubiese comunicado la cantidad acreditada o se negase por cualquier causa a admitir su pago, bastará con que la entidad subrogada la calcule, bajo su responsabilidad y asumiendo las consecuencias de su error, que no serán repercutibles al deudor, y, tras manifestarlo, deposite dicha suma en poder del notario autorizante de la escritura de subrogación a disposición de la entidad acreedora».

4155/06 Caja de Ahorros y M P de Extremadura cargó en la cuenta del cliente, casi dos semanas después de realizada la subrogación de otra entidad en el préstamo, un recibo por razón del mismo, que solo parcialmente fue devuelto por la entidad tras protestar el cliente.

4041/06 Cajasol se apartó de las buenas prácticas y usos bancarios al no justificar que, enervada la subrogación, se pusiera en contacto con su cliente a fin de formalizar la novación modificativa.

CONCURRENCIA EN EL TIEMPO
DE DOS ENTIDADES
ACREEDORAS PARA UNA MISMA
OPERACIÓN DE PRÉSTAMO

En los casos en que se produce una subrogación de acreedor, el Servicio de Reclamaciones es contrario a la concurrencia de dos entidades acreedoras en el mismo préstamo, por cuanto entiende que en ningún instante el prestatario está obligado a pagar intereses, por el préstamo concedido, a favor de más de una entidad.

En este sentido, se considera que la fecha de otorgamiento de la escritura de subrogación opera como el punto de inflexión que marca la extinción de un crédito y el nacimiento de otro nuevo, con todas las consecuencias jurídicas que implica este cambio. Por tanto, debe entenderse que desde ese momento, en el que ha quedado acreditado el pago a la entidad primitiva (en la propia escritura de subrogación o mediante depósito notarial a su disposición) la subrogación surte todos sus efectos, sustituyéndose un acreedor por otro.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto), y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	1050/06
Banco Santander, SA	5304/06
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	3197/06
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	879/07

En los respectivos expedientes, las entidades continuaron cobrando recibos a su cliente después de haberse subrogado legalmente otra entidad en su posición acreedora. En el expe-

diente 3197/06, Bancaja llevó a cabo una devolución parcial de los cargos realizados en cuenta a su cliente con posterioridad a la subrogación, pero esta se reveló insuficiente.

Además:

1050/06 Banco Español de Crédito, SA, no fue diligente en relación con el cobro de los cheques bancarios que se le habían entregado por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, para una cancelación del préstamo al amparo de la Ley 2/1994, ya que se demoró excesivamente en recogerlos de la notaría, adeudando mientras tanto a su cliente cantidades derivadas del préstamo.

También se censuró la actuación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, al no calcular con la diligencia que le era exigible el importe del débito pendiente en el momento de la subrogación.

879/07 Ibercaja adeudó en la cuenta de su cliente diversas cantidades relativas a un préstamo hipotecario con posterioridad a la fecha de subrogación en el mismo por parte de otra entidad (fecha de otorgamiento de la escritura de subrogación), y aplicó un diferimiento de valoración en un cheque bancario que le fue entregado en concepto de pago.

COBRO INDEBIDO
DE COMISIONES

a. Comisión por amortización
anticipada o cancelación
del préstamo

El cuadro 5.1 resume el régimen jurídico aplicable a comisiones y compensaciones aplicables en caso de amortización anticipada o cancelación, tras la entrada en vigor de la Ley 41/2007:

Caso 1: Préstamos hipotecarios a interés variable concertados con anterioridad al 27 de abril de 2003¹⁴

El artículo 3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, establece que «en las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios a interés variable, referidos en el artículo 1 de esta Ley, la cantidad a percibir por la entidad acreedora en concepto de comisión por la amortización anticipada de su crédito se calculará sobre el capital pendiente de amortizar, de conformidad con las siguientes reglas:

- Cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto.
- Si se hubiese pactado una comisión de amortización anticipada igual o inferior al 1%, la comisión a percibir será la pactada.
- En los demás casos, la entidad acreedora solamente podrá percibir por comisión de amortización anticipada el 1%, cualquiera que sea la que se hubiere pactado...».

De la lectura del citado precepto se desprende que:

- Al producirse la subrogación, se está llevando a cabo la amortización anticipada del préstamo, por lo que la entidad acreedora está legitimada para percibir la comisión pactada en la escritura de préstamo.

14. En el caso de subrogación en la posición deudora de un préstamo matriz sobre una vivienda (por ejemplo, subrogación en el préstamo del promotor), ha de entenderse que la fecha de concertación del referido préstamo es la de formalización del préstamo matriz y no la de subrogación.

	CASO 1	CASO 2	CASO 3	CASO 4	
	PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS A TIPO VARIABLE CONCERTADOS CON ANTERIORIDAD AL 27.4.2003	PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS A TIPO VARIABLE CONCERTADOS A PARTIR DEL 27.4.2003 (a) (SIEMPRE QUE NO ESTUVIERAN INCLUIDOS EN EL CASO 4)	PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS A TIPO FIJO (SIEMPRE QUE NO ESTUVIERAN INCLUIDOS EN EL CASO 4)	PRÉSTAMOS Y CRÉDITOS HIPOTECARIOS CONCERTADOS A PARTIR DEL 9.12.2007 CON PERSONAS FÍSICAS SOBRE VIVIENDAS O CON PERSONAS JURÍDICAS QUE TRIBUTEN POR EL RÉGIMEN FISCAL DE EMPRESAS DE REDUCIDA DIMENSIÓN (b)	
Comisiones y compensaciones aplicables según la fecha de concertación de la operación	Comisión por amortización anticipada subrogatoria	– 1% (o la comisión pactada, si es inferior) – No habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto si no se pactó esta comisión en el contrato	– 0,5% (o la comisión pactada, si es inferior) – No habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto si no se pactó esta comisión en el contrato	– 2,5 % (o la comisión pactada, si es inferior)	0
	Comisión por amortización anticipada no subrogatoria	– 1% (o la comisión pactada, si es inferior)	– 1% (o la comisión pactada, si es inferior)	– % pactado	0
	Compensación por desistimiento	0	0	0	– Dentro de los cinco primeros años del préstamo: 0,5% (o la compensación pactada, si es inferior) – Después: 0,25% (o la compensación pactada, si es inferior)
	Compensación por riesgo de tipo de interés	0	0	0	– Dentro de un período de revisión de tipos inferior a 12 meses: 0 – Si se produce ganancia de capital para la entidad (c): 0 – Si existe pérdida de capital y el período de revisión es superior al año: % pactado o importe de la pérdida de capital

Fuente: Banco de España.

a. Fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley 2/2003, que posteriormente se tramitó como *proyecto* de ley y fue aprobado como Ley 36/2003.

b. Fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2007. A los préstamos hipotecarios que no cumplan las condiciones de esta Ley, se les aplicará el régimen anterior (Real Decreto Ley 2/2003 y Ley 2/1994, que sigue vigente).

c. La finalidad de la compensación por riesgo de interés es compensar por el riesgo de tipo de interés que asume la entidad en el caso de amortización anticipada. *Solo se puede aplicar a los préstamos y créditos con riesgo de tipo de interés, es decir, fijos y mixtos, cuyo tipo de interés se encuentre, en el momento de la cancelación o subrogación, por encima del de mercado* (siempre que, en el caso de los préstamos a tipo de interés mixto, la revisión de tipos se produzca en un período superior al año).

– Esta comisión es distinta de la que, en su caso, se hubiera pactado por subrogación de deudor.

– Este artículo solo es aplicable a los préstamos hipotecarios a interés variable.

Al margen de esta comisión subrogatoria, la Ley 2/1994 limita al 1% del capital que se amortiza el porcentaje máximo que las entidades pueden cargar a sus clientes por amortizar anticipadamente su préstamo a interés variable por otros motivos (disposición adicional primera).

*Caso 2: Préstamos hipotecarios a interés variable concertados a partir del 27 de abril de 2003*¹⁵

En la disposición adicional única del Real Decreto Legislativo 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica, se matiza que «en las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios a interés variable concertados a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y aunque no conste en los mismos la posibilidad de amortización anticipada, la cantidad a percibir por la entidad acreedora en concepto de comisión por la amortización anticipada de su crédito se calculará sobre el capital pendiente de amortizar, de conformidad con las siguientes reglas:

- 1 Cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto.
- 2 Si se hubiese pactado una comisión de amortización anticipada igual o inferior al 0,50 %, la comisión a percibir será la pactada.
- 3 En los demás casos, la entidad acreedora solamente podrá percibir por comisión de amortización anticipada el 0,50 %, cualquiera que sea la que se hubiere pactado...».

Al margen de esta comisión subrogatoria, la Ley 2/1994 limita al 1% del capital que se amortiza el porcentaje máximo que las entidades pueden cargar a sus clientes por amortizar anticipadamente su préstamo a interés variable por otros motivos (disposición adicional primera).

En el caso de que los préstamos hipotecarios a tipo variable se hubieran concertado a partir del 9 de diciembre de 2007 y fuera de aplicación la Ley 41/2007, se deberá tener en cuenta lo indicado más abajo (véase caso 4).

Caso 3: Préstamos hipotecarios a interés fijo

En el caso de préstamos concertados a tipo de interés fijo (no sujetos a la Ley 2/1994), la comisión por cancelación parcial o total anticipada —subrogatoria o no subrogatoria— aplicable será la que se haya pactado en los correspondientes contratos.

No obstante, en 1996 el Gobierno emitió una declaración que alude a esta cuestión, recomendando que en la subrogación de ciertos préstamos hipotecarios las entidades apliquen voluntariamente un límite del 2,5% en la comisión por cancelación anticipada, cuando en virtud de la misma el tipo fijo se convierta en una fórmula de tipo variable de interés:

«El Gobierno, tras la consulta con la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA) y la Asociación Española de Banca Privada (AEB), considera que sería muy positivo que las entidades de crédito redujeran voluntariamente las comisiones por cancelación anticipada de los préstamos hipotecarios a tipo de interés fijo, hasta un máximo del 2,5% de capital pendiente de amortización, cuando, en virtud de una subrogación, dicho tipo fijo se convierta en una fórmula de tipo variable de interés.

¹⁵ En caso de subrogación en la posición deudora de un préstamo matriz sobre una vivienda (por ejemplo, subrogación en el préstamo del promotor), ha de entenderse que la fecha de concertación del referido préstamo es la de formalización del préstamo matriz y no la de subrogación.

Este límite máximo del 2,5% sería aplicable a la subrogación de préstamos hipotecarios cuyo importe inicial hubiera sido inferior a 40 millones de pesetas, rigiéndose en todo lo demás dichas subrogaciones por lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.»

En ocasiones nos hemos encontrado con reclamantes que invocan el contenido de este acuerdo para los supuestos de cancelación anticipada de préstamos a tipo fijo en los que no ha tenido lugar una subrogación de una tercera entidad en el préstamo (por medio de la cual dicho tipo fijo se convierte en una fórmula de tipo variable de interés). En esos casos no es de aplicación el contenido del acuerdo ni, lógicamente, los límites que establece, de forma que la cuantía de la comisión que se debe aplicar dependerá de los pactos incluidos en los respectivos contratos, respetando la normativa bancaria de aplicación.

En caso de que los préstamos hipotecarios a tipo fijo se hubieran concertado a partir del 9 de diciembre de 2007 y fuera de aplicación la Ley 41/2007, se deberá tener en cuenta lo indicado a continuación (véase caso 4).

Caso 4: Determinados contratos de crédito o préstamo hipotecario concertados a partir del 9 de diciembre de 2007

La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sus artículos 7 y siguientes, prohíbe el cobro de comisiones por la amortización total o parcial —subrogatoria o no— de:

- Préstamos o créditos hipotecarios en que la hipoteca recaiga sobre una vivienda y el prestatario sea persona física.
- Préstamos o créditos hipotecarios en que el prestatario sea persona jurídica y tribute por el régimen fiscal de empresas de reducida dimensión en el Impuesto sobre Sociedades.

En su lugar, dispone la posibilidad de pacto de unas compensaciones, que son de dos clases: por desistimiento y por riesgo de tipo de interés.

a) Compensación por desistimiento

No podrá ser superior:

- Al 0,5 % del capital amortizado anticipadamente cuando la amortización anticipada se produzca dentro de los cinco primeros años de vida del crédito o préstamo.
- Al 0,25 % del capital amortizado anticipadamente cuando la amortización anticipada se produzca en un momento posterior al indicado en el caso anterior.

Si se hubiese pactado una compensación por desistimiento igual o inferior a la indicada, la compensación que se debe percibir por la entidad acreedora será la pactada.

b) Compensación por riesgo de tipo de interés

No procede esta compensación en dos casos:

- 1 *Si la cancelación anticipada se produce dentro de un período de revisión de tipos de interés cuya duración pactada es igual o inferior a doce meses.*

Es decir, si la operación es a interés variable y la revisión de los tipos tiene periodicidad anual (o inferior: trimestral, semestral, etc.), la entidad no podría recibir ninguna cantidad por esta compensación.

- 2 *Si la cancelación genera una ganancia de capital a la entidad.*

Para ver si existe una ganancia o una pérdida de capital, hay que comparar el capital pendiente en el momento de la cancelación y el valor de mercado del préstamo o crédito.

Si el valor de mercado del préstamo o crédito es superior al capital pendiente en el momento de la cancelación, hay una pérdida de capital para la entidad acreedora por la diferencia. En caso contrario, hay una ganancia de capital.

El valor de mercado del préstamo se calcula como la suma del valor actual de las cuotas pendientes de pago hasta la siguiente revisión del tipo de interés y del valor actual del capital pendiente que quedaría en el momento de la revisión de no producirse la cancelación anticipada. Este valor actual se calcula a un tipo de interés de actualización, que será el de mercado aplicable al plazo restante hasta la siguiente revisión. El contrato de préstamo especificará el índice o tipo de interés de referencia que se empleará para calcular el valor de mercado de entre los que determine el ministro de Economía y Hacienda.

En tanto no se lleve a cabo esta determinación por el Ministerio de Economía y Hacienda, la Ley dispone que el tipo de interés de referencia que se empleará para calcular si existe ganancia de capital, con independencia del plazo residual del préstamo o crédito hipotecario, será el tipo vigente de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública con vencimiento residual entre dos y seis años, regulado en la Resolución de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera de 5 de diciembre de 1989, que puede consultarse en la columna 12 del siguiente cuadro: <http://www.bde.es/infoest/a1801.pdf>.

En los casos en que proceda el cobro de la compensación por riesgo de tipo de interés, su importe será el pactado en el contrato. La Ley admite que en el contrato se pacte una de las siguientes dos posibilidades:

- a) Un porcentaje fijo establecido en el contrato, que deberá aplicarse sobre el capital pendiente en el momento de la cancelación.
- b) La pérdida, total o parcial, que la cancelación genere a la entidad. En este caso, el contrato deberá prever que la entidad compense al prestatario de forma simétrica en caso de que la cancelación genere una ganancia de capital para la entidad.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	4212/06

En el expediente 4212/06, la entidad, tras subrogarse otra entidad en la posición acreedora del préstamo que había concedido al reclamante, aplicó una comisión, por cancelación anti-

cipada de préstamo hipotecario, superior a la que estaba legitimada. Si bien voluntariamente rectificó, el Servicio censuró la demora del banco en retroceder el exceso de comisión indebida.

b. Comisión por emisión de cheque por la entidad que pretende la subrogación

Respecto al adeudo, por parte de la entidad que pretende la subrogación, a su futuro cliente de una comisión por la emisión del cheque bancario con el que se paga a la entidad (acreedor primitivo), debemos indicar que la emisión del controvertido cheque está destinada a la cancelación del préstamo y es, por tanto, una actuación necesaria para el cumplimiento de una obligación legal derivada del citado artículo 2 de la Ley 2/1994 (para poder subrogarse en el préstamo)¹⁶.

En consecuencia, este Servicio de Reclamaciones entiende que no es acorde con las buenas prácticas y usos financieros que, en estos casos, se adeude una comisión por emisión del cheque bancario al cliente, ya que la entidad no realiza ningún servicio a su cliente, sino que efectúa ese servicio para dar cumplimiento a una obligación legal.

c. Comisión por gestión de cobro de cheque por parte del acreedor primitivo

El Servicio de Reclamaciones considera que, cuando las entidades que pretenden la subrogación ponen a disposición del acreedor primitivo los importes correspondientes a los débitos pendientes mediante cheque bancario, no resultan de aplicación los *límites sobre valoración* establecidos para las operaciones bancarias en la CBE n.º 8/1990, y concretamente en su anexo IV para cargos y abonos en cuentas corrientes y libretas de ahorro. En consecuencia, la entidad (acreedor primitivo) que recibe el cheque bancario en pago del préstamo hipotecario no debería considerar el mismo como un abono en cuenta corriente a efectos de aplicar el *diferimiento máximo de la fecha valor* regulado en el citado anexo.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que el beneficiario del cheque ha de ser la propia entidad (acreedor primitivo), no sería acorde con las buenas prácticas bancarias que, en estos casos, se adeudase una *comisión por ingresar* tal cheque al cliente, ya que la entidad no realiza ningún servicio de compensación, sino que se presta a sí misma, o en su propio interés, este servicio.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros de Asturias	3297/06

3297/06 Caja de Ahorros de Asturias aplicó el diferimiento de fecha valor a la entrega de un cheque bancario, emitido para la cancelación anticipada de un préstamo hipotecario por subrogación al amparo de la Ley 2/1994.

d. Comisión por novación modificativa del plazo del préstamo

El artículo 10 de la Ley 2/1994, relativo a la comisión por ampliación del plazo del préstamo, establece que, en las novaciones modificativas que tengan por objeto la ampliación del plazo del préstamo, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de modificación de condiciones más del *0,1 % de la cifra de capital pendiente de amortizar*.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	826/07

16. Así, el artículo 2 de la Ley 2/1994 establece que «[...] Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación si en el plazo máximo de quince días naturales, a contar desde dicha entrega, formaliza con el deudor novación modificativa del préstamo hipotecario. En caso contrario, *para que la subrogación surta efectos, bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por esta, por capital pendiente e intereses y comisión devengados y no satisfechos. Se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria [...]*».

826/07 Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha cobró unas comisiones que no se ajustaban a lo previsto en la legislación. Así, en una operación de novación modificativa para ampliación del plazo de un préstamo hipotecario posterior al 27 de abril de 2003, pactó una comisión del 0,25% (superior al 0,1% del artículo 10 de la Ley 2/1994) por «ampliación de plazo». La entidad luego aplicó a su cliente, una sociedad limitada, dos comisiones diferentes: una del 0,1% como comisión por modificación, que se ajustaba a la norma citada, y otra del 0,15% en concepto de comisión de estudio, que ni había sido recogida en el contrato, como resultaba exigible en virtud de la norma sexta, apartado 6. c), de la Circular 8/1990 de este Banco de España, ni se ajustaba a la norma, y cuya finalidad, sin duda, era la de intentar eludir la aplicación de tal norma, sin que resultaran convincentes las explicaciones de este «desglose» dadas por la entidad a su cliente y a este mismo Servicio en sus alegaciones.

A mayor abundamiento, debe añadirse que el artículo 10 de la Ley 2/1994 no restringe, como pretendía la entidad, su aplicación a las novaciones llevadas a cabo en la propia escritura de subrogación, previstas en el artículo 4.º de la misma Ley y que define la entidad como «novaciones subrogatorias», sino que resulta aplicable también a las demás novaciones modificativas que tengan por objeto la ampliación del plazo del préstamo, con independencia, además, de que se hayan formalizado o no para enervar la subrogación de otra entidad en dicho préstamo.

Por último, el Servicio tampoco compartió los argumentos de la entidad reclamada relativos a la no aplicabilidad de la Ley 2/1994 a las personas jurídicas.

5.2.8 Préstamos subvencionados

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	3043/06
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	4513/06
Bankinter, SA	3828/06
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	4826/06
Caja de Ahorros de Asturias	4417/06
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	3399/06
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	2509/06
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	2349/06

En los expedientes de referencia, las entidades no actuaron con la debida salvaguarda en los intereses de sus clientes.

Además:

3043/06 Existía una discrepancia entre las condiciones de plazo pactadas en escritura pública con las que aplicaba el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, al tratarse de un préstamo subsidiado en que el convenio de subsidiación preveía un plazo superior. El Servicio censuró que la entidad no advirtiera a su cliente, dada la complejidad de este tipo de operaciones, que durante más de diez años estaba liquidando un préstamo con unas condiciones, de plazo y de incremento de cuotas, distintas a las recogidas en la correspondiente escritura.

4513/06 Banco Español de Crédito, SA, se apartó de las buenas prácticas y usos financieros al formalizar con su cliente una escritura de novación que no permitía alcanzar la finalidad perseguida, que no era otra que poderse beneficiar de una ayuda para adquisición de vivienda.

3828/06 Bankinter, SA, se apartó de las buenas prácticas y usos bancarios al solicitar al Instituto de Crédito Oficial la tramitación de una solicitud de financiación sin verificar que, efectivamente, se cumplían las condiciones para la concesión del préstamo por su parte (esto es, sin analizar la viabilidad comercial de la operación).

4826/06 El reclamante se quejaba de que, como consecuencia de la falta de comunicación del vencimiento de la subsidiación concedida a su vivienda de protección oficial, había perdido el derecho a la renovación de las ayudas. Estas ayudas se conceden por un período inicial de cinco años de subsidio, que puede ser ampliado por períodos iguales dentro del quinto año de cada período, siempre y cuando se acredite el mantenimiento de las mismas circunstancias económicas que motivaron la concesión del subsidio. Bancaja manifestaba haber remitido al cliente sendos avisos de renovación del derecho a la subsidiación, si bien la falta de utilización de un medio seguro de notificación motivó el pronunciamiento contrario del Servicio.

4417/06 Caja de Ahorros de Asturias se apartó de las buenas prácticas bancarias al admitir, de manera improcedente, la escritura de disolución de la comunidad de bienes —sin siquiera el visado de la Consejería de Vivienda de la Comunidad Autónoma— como título de propiedad válido para fundamentar sobre el mismo la concesión a la reclamante del préstamo cualificado controvertido. Esto provocó el rechazo de la solicitud de subsidiación, sin que tampoco la entidad justificase en modo alguno en el expediente las gestiones infructuosas que manifestaba haber llevado a cabo en nombre de su cliente ante la Consejería de la Vivienda, para intentar solucionar la incidencia analizada, como entendemos era su obligación ante esta situación.

3399/06 Caja de Ahorros y M P de Extremadura no ajustó su actuación a las buenas prácticas y usos bancarios al no haber actuado diligentemente en la contratación de un préstamo, por no recoger debidamente las condiciones de subvención estipuladas con la administración concedente de las ayudas. Esto motivó una posterior modificación de las condiciones del préstamo, con las que el cliente estaba disconforme. El Servicio consideró que la entidad debería haber redactado correctamente el documento contractual ya desde el primer momento.

2509/06 Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, siendo conocedora de las intenciones de su cliente de solicitar una subvención que finalmente fue denegada y de las nulas posibilidades de éxito, debería haber advertido a su cliente de tal circunstancia.

2349/06 Unicaja no se ajustó a lo previsto en una póliza de préstamo que gozaba de una subsidiación de la Junta de Andalucía, al abonar, en contra de lo pactado, el importe total de la operación en la cuenta corriente de la parte reclamante, y al liquidar intereses por un saldo no dispuesto que debería haberse abonado en una cuenta especial, de la que solo podría haber dispuesto el cliente mediante la presentación de certificaciones.

5.3 Grupo II Operaciones pasivas

5.3.1 Comisiones y gastos (véanse criterios generales)

ADEUDO DE COMISIONES QUE NO CORRESPONDEN A LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO EFECTIVO

a. Comisión por reclamación de descubiertos en cuenta

Las entidades de crédito solo están obligadas a llevar a cabo las órdenes de pago efectuadas por sus clientes en la medida en que estos previamente hayan realizado la oportuna provisión de fondos, no estando por tanto obligadas a atender pagos en descubierto. Dicho esto, resulta que los *descubiertos en cuenta* suponen una facilidad crediticia concretada en la facultad de la entidad de permitir (por determinadas cuestiones de política comercial o de otra índole) que se atiendan pagos autorizados contra las cuentas de sus clientes por encima de los saldos contables de las mismas, y sin que ello suponga que se comprometa a admitirlos ante cualquier circunstancia. En definitiva, salvo pacto expreso en contrario, es aquella (y no estos) la que decide si se adeuda en cuenta una determinada partida, a pesar de que el saldo no sea suficiente.

Esta práctica bancaria habitual de adelantar fondos a su cliente (responsable de no tener el dinero suficiente para atender mandatos de pago) debe entenderse fruto de la *confianza* que se mantiene en el negocio bancario, con el fin de procurar causar el menor perjuicio al cuentacorrentista.

Teniendo en cuenta lo anterior, esto es, la naturaleza del descubierto como operación de financiación, y con el objeto de facilitar su análisis, se han agrupado las reclamaciones derivadas de la aplicación de esta comisión con las relativas a comisiones por reclamación de posiciones deudoras de operaciones propias de activo (véase el epígrafe de adeudo de comisiones que no responden a la prestación de un servicio efectivo, del Grupo I, Préstamos y otras operaciones activas).

b. Comisión por descubierto

Una vez admitida por la entidad la apertura del descubierto, no cabe duda de que está en su legítimo derecho a exigir el pago de los intereses y comisiones estipulados en el contrato de la cuenta corriente para saldos deudores. En el caso de cuentas corrientes con consumidores (personas físicas), la aplicación de ambos conceptos —comisiones y tipo de interés— no puede dar lugar a una TAE (véanse criterios generales) que supere 2,5 veces el interés legal del dinero.

Esta comisión se aplica habitualmente sobre el mayor saldo en descubierto que la cuenta corriente haya tenido durante el período de liquidación y, aunque resulte obvio, solo podrá adeudarse cuando el descubierto sea real, es decir, no podrán percibirse comisiones por este concepto en los descubiertos que se originen por la aplicación de las normas de valoración aplicables a los ingresos y gastos de una cuenta (*descubiertos por valoración*, punto tres de la norma 3.ª de la CBE n.º 8/1990).

En esta situación, conviene aclarar que, desde un punto de vista económico, la *fecha de valor* de una operación es un concepto financiero que hace referencia al momento en que el apunte contable inicia o finaliza el devengo de intereses, mientras que la *fecha de operación* se corresponde con el momento en que se efectúa o asienta dicho apunte en los registros contables de la entidad. Como consecuencia de estas diferencias, es posible que se produzcan en la cuenta *descubiertos por valoración*, situación ante la cual las entidades pueden aplicar los *intereses* correspondientes, pero *nunca pueden aplicar comisiones*.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Popular Español, SA	4591/06
Banco Santander, SA	5409/06

4591/06 Banco Popular Español, SA, aplicó unas comisiones por descubierto incorrectas en las cuentas de determinadas mercantiles, ya que no tuvo en cuenta que determinados descubiertos se habían producido con anterioridad a una modificación de su tarifa de comisiones, aplicándoles en consecuencia una comisión superior a la que correspondería. También se retrasó casi siete meses, cuando el cliente presentó la reclamación ante este Servicio, en rectificar el error en la liquidación de las comisiones por descubierto.

5409/06 Banco Santander, SA, cambió la consideración del cliente, de consumidor a no consumidor, lo que implicaba un cambio en el régimen de comisiones por descubierto aplicable a la cuenta, al no resultar, a consecuencia de la modificación sobrevenida, aplicable a la misma la limitación contenida en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de crédito al consumo. Aun suponiendo que existiera un cambio en la condición de «consumidor» de su cliente, algo que no resultó convenientemente acreditado en el expediente, el Servicio censuró que el banco no hubiese comunicado previamente al cliente la aplicación de unas condiciones a su cuenta, distintas de las que venía aplicando en principio, derivadas de su recalificación como no consumidor.

c. Comisión por atender órdenes de pago de sus clientes (reintegro de fondos)

Tras la derogación del Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero, por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de seguridad ciudadana, no existe disposición alguna que limite los pagos en efectivo que se han de realizar por las entidades de crédito, debiendo estas, en consecuencia, atender, mediante billetes y monedas de curso legal, las órdenes de pago que cursen sus clientes con cargo a los fondos que tengan disponibles, sea cual sea el importe solicitado.

No obstante, en determinados supuestos puede perfectamente concurrir la circunstancia de que no se disponga de efectivo suficiente en la caja para cumplir con estas órdenes, sobre todo si son de importante cuantía. En estos casos, y en opinión del Servicio de Reclamaciones, la *entidad* deberá informar a su cliente de la imposibilidad de hacer frente al pago que se le requiere, explicando el motivo en que se funda (insuficiencia de fondos en metálico) y podrá intentar convencerle para que retrase la disposición pretendida el tiempo necesario para conseguir el efectivo. Sin embargo, si el cliente no accediera a ello, *deberá ofrecerle, en su caso, medios de pago alternativos* (conformación de cheques, expedición de cheque bancario, etc.), que permitan a aquel obtener el cobro sin que intervenga el dinero en efectivo. Estos medios de pago deberán ofrecerse libres de gastos para el interesado, al no venir prestando el servicio por una solicitud específica de su cliente, sino en cumplimiento de una obligación que tiene asumida la entidad, por disposición legal o contractual (servicio de caja).

d. Comisión de mantenimiento en cuenta abierta por exigencia de la entidad

El mantenimiento de una cuenta bancaria no puede considerarse aisladamente del contrato que la genera, sino que tiene lugar por el mero hecho de su existencia, como un elemento intrínseco al mismo. Por lo tanto, mientras subsista el contrato, debe entenderse que el cliente acepta el mantenimiento de la cuenta, pudiendo afirmarse que la entidad está legitimada para aplicar las comisiones debidamente incluidas en sus tarifas, cumpliendo los correspondientes requisitos establecidos en la normativa.

No obstante lo anterior, *en cuentas abiertas por exigencia de las entidades*, este Servicio se ha pronunciado reiteradamente considerando que en estos casos la prestación del servicio asociado a las mismas se lleva a cabo por exclusiva imposición de la entidad, sin que corresponda, por tanto, a los prestatarios soportar el cargo de importe alguno por tal función. En caso contrario, nos encontraríamos con el absurdo de que el cliente pagaría por cumplir una obligación (apertura o mantenimiento de cuenta para facilitar la gestión de sus operaciones) que la entidad le impuso en interés propio, siendo ello claramente contrario al principio de reciprocidad y a las buenas prácticas y usos bancarios.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja General de Ahorros de Granada	208/07

e. Comisión de mantenimiento en cuentas canceladas

Este criterio es idéntico al que mantiene el Servicio en relación con el cobro de la comisión por emisión, renovación o mantenimiento de tarjetas. Así, si el titular renunciase a mantener su cuenta, la entidad debe restituir la parte proporcional de la comisión de mantenimiento adeudada correspondiente al tiempo en que no la hubiera usado.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Halifax Hispania, SA	4378/06
Bankinter, SA	3916/06

3916/06 Bankinter, SA, modificó la comisión de mantenimiento aplicable a la cuenta de su cliente, mediante comunicación dirigida al mismo. Este, disconforme con las nuevas condiciones, se dirigió a la entidad para pedir —y obtener— la cancelación de la cuenta. El Servicio de Reclamaciones consideró que la entidad se apartó de las buenas prácticas bancarias al no retornar la comisión controvertida. Su cobro se produjo al inicio del período de liquidación (semestral) y, comoquiera que el cliente había cancelado la cuenta, faltaba el servicio que justificaría el pago de la comisión, ya que ningún mantenimiento de cuenta se había prestado.

f. Otras comisiones

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón	4621/06
Caja Rural de Asturias, SCC	3831/06
Caja Rural del Sur, SCC	1960/07

4621/06 Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón consideró un ingreso en cuenta de un tercero como una transferencia, aplicando gastos de correo a la persona que hizo el ingreso. La aceptación de ingresos en efectivo para su abono en una cuenta de la propia entidad receptora constituye una prestación del servicio de caja, inherente al contrato de cuenta y, por tanto, no puede ser remunerada de forma independiente.

3831/06 Caja Rural de Asturias, SCC, cobró a su cliente unos gastos perjudiciales, de los que no acreditó que se hubiera informado a su cliente mediante la inclusión de su concepto en el documento contractual de apertura de cuenta. También se censuró el hecho de que, en el citado documento, faltara la firma de uno de los cotitulares indistintos.

1960/07 Caja Rural del Sur aplicó incorrectamente su tarifa de comisiones a unos ingresos en cuenta de unos terceros distintos del titular, a quienes aplicaba una comisión bajo el concepto de mantenimiento de cuenta.

ADEUDO DE COMISIONES
NO PACTADAS
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros del Mediterráneo	4560/06

a. Procedimiento de modificación contrario a la normativa de transparencia (véanse criterios generales)

4560/06 Caja de Ahorros del Mediterráneo aplicó una modificación de las tarifas de comisiones con carácter retroactivo, al iniciar su aplicación a las comisiones de mantenimiento liquidadas con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor, sin tener en cuenta que, por tratarse de comisiones liquidadas por períodos vencidos, tal aplicación implicaba una aplicación retroactiva respecto del período de devengo anterior a la modificación. Esto supuso que

no se respetara íntegramente el plazo mínimo de dos meses señalado en la CBE n.º 8/1990.

Este plazo mínimo pretende garantizar que efectivamente la parte más débil de la contratación (el cliente) presta su consentimiento, aun tácito, a la implantación de una nueva condición contractual en una relación de duración indefinida, dándole la posibilidad de poner fin a la relación mercantil si la nueva condición propuesta no le interesa. Además, garantiza que no se produce un abuso o mal uso del derecho por parte de la entidad, fruto de la asimetría y desigualdad de los intervinientes en la relación negocial.

b. Cobro de comisiones hasta entonces gratuitas (véanse criterios generales)

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	5382/06
Citibank España, SA	4458/06

En los expedientes de referencia, las entidades no comunicaron a sus clientes la pérdida de la gratuidad que hasta entonces disfrutaban en sus cuentas. En el expediente 4458/06, el Servicio censuró, además, que se contenía en el contrato una remisión genérica a las tarifas de comisiones; y en el 5382/06 se censuró que la entidad no había adaptado el contrato de cuenta, suscrito con el reclamante en 1983, a las nuevas exigencias de mención de las comisiones impuestas por la Circular del Banco de España 8/1990, lo que supone una clara irregularidad, puesto que la norma vigésima octava de la citada Circular fijó un plazo para ello, que finalizó el día 1 de enero de 1993.

c. Falta de comunicación preceptiva de las modificaciones

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	3122/06

3122/06 Bankinter, SA, no acreditó que el reclamante fuera previamente informado de los cambios que se iban a producir en las comisiones aplicables a su cuenta. Además, dichos cambios se aplicaron a un período anterior a la propia entrada en vigor de las nuevas comisiones.

d. Falta de transparencia en el cobro de comisiones y gastos (véanse criterios generales)

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	3802/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	4525/06
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	4583/06

e. Cobro indebido de comisiones y gastos por diversos motivos

3802/06 Banco Santander, SA, incurrió en varias deficiencias: en primer lugar, comenzó a cobrar gastos de correo sin advertir previamente a su cliente y sin que existiera previsión contractual; no aplicó, hasta que el cliente presentó la oportuna reclamación, una exención de las comisiones por transferencia a que se había comprometido en un folleto publicitario, y dejó de remitir extractos a su cliente en un momento dado, incumpliendo los deberes de información que le impone la normativa de disciplina bancaria.

4525/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid cargó a una asociación unas comisiones por mantenimiento de una cuenta que excedían del importe que figuraba en el contrato y en las tarifas de comisiones. También vulneró la normativa, al consignar en un apunte de liquidación, la expresión «cargos varios» de forma refundida y sin mayor detalle. El Servicio viene considerando incorrecta esta práctica, consistente en agrupar o refundir diversas partidas en una sola

anotación contable, en la medida en que vulnera el deber de información y transparencia a cargo de la entidad, el cual ha de materializarse en los documentos de liquidación de la cuenta entregados a sus clientes, que son el instrumento básico de control de los movimientos que en ella se operen.

4583/06 Unicaja cobró a su cliente una cantidad por el concepto de intereses por cancelación anticipada de una imposición a plazo fijo, cuya procedencia no acreditó en el expediente de reclamación.

5.3.2 Discrepancias sobre apuntes en cuenta

INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE CLIENTES

a. De disposición de efectivo
(véanse criterios generales)

Con carácter general, y a tenor de lo dispuesto en la norma 4.^a de la CBE n.º 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, las entidades de crédito, en todas las operaciones que realicen, deberán poner los medios necesarios para *atender a sus clientes, sin demoras o retrasos, aplicando la máxima diligencia* en facilitarles la disponibilidad pronta de los fondos.

Además, y tal como se señaló en el punto de adeudo de comisiones que no correspondan a la prestación de un servicio efectivo, a partir de la derogación del Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero, por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de seguridad ciudadana, no existe disposición alguna que limite los pagos en efectivo que se han de realizar por las entidades de crédito, debiendo, en consecuencia, atender, mediante billetes y monedas de curso legal, las órdenes de pago que cursen sus clientes con cargo a los fondos que tengan disponibles, sea cual fuere el importe de las mismas.

Ahora bien, debe igualmente señalarse que, entre las obligaciones de las entidades de crédito para con su clientela, se encuentra la de verificar en todo momento que los fondos en ellas depositados se entregan únicamente a las personas legitimadas, redundando esta tarea de comprobación en beneficio tanto de los clientes (que tendrán la seguridad de que sus fondos no serán entregados a terceros no legitimados) como de las entidades (que podrán de esta manera justificar debidamente los reintegros realizados).

b. De reintegro en oficina
distinta

En los casos en que los clientes *soliciten reintegros de efectivo en una oficina diferente a la de apertura de su cuenta* (una vez se hayan identificado perfectamente empleando los medios habilitados al efecto), las entidades, que deben hacer frente a dichos requerimientos, han de efectuar previamente las comprobaciones necesarias para asegurarse de que entregan los fondos legítimamente, ya que el principal interés tutelable en estos casos es el del propio titular de la cuenta de la que se pretende efectuar la disposición.

A la vista de lo anterior, este Servicio de Reclamaciones considera que cuando las entidades no puedan acreditar (por el procedimiento que consideren oportuno) que existan dudas razonables acerca de la veracidad de la identificación de sus clientes, no parece ajustado a las buenas prácticas bancarias que se opongan a los reintegros solicitados alegando limitaciones recogidas en sus normas internas, establecidas únicamente por haberse ordenado el reintegro en una oficina distinta a la de origen de la cuenta.

Cuestión distinta sería que en el contrato de cuenta suscrito por las partes se limitara expresamente la disposición en oficina distinta a aquella en la que se abrió la cuenta y que, por tanto, el titular de la cuenta hubiera conocido y consentido esa restricción en el momento de suscribir el contrato.

c. Límite de cantidad que se ha
de reintegrar por «normativa interna»

Este Servicio considera (desde la óptica de las buenas prácticas bancarias) que las entidades únicamente pueden negarse a atender las órdenes de disposición de fondos de sus clientes

por superar un determinado importe (impuesto por la entidad sobre la base de su «normativa interna») si esta circunstancia está *prevista contractualmente*.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria	4454/06
Caja de Ahorros de Santander y Cantabria	4108/06
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	3997/06

4454/06 Caja de Ahorros de Salamanca y Soria denegó a su cliente la realización de un reintegro por importe de 2.800 euros, sobre la base de no aportar la cartilla y al no haber autorizado el reintegro la oficina en la que se abrió la cuenta, distinta de aquella en la que se pretendió el reintegro. El Servicio, tras examinar la documentación contractual, concluyó que, dada la ausencia de pacto al respecto, con carácter general el cliente podría solicitar el reintegro de sus fondos a la entidad en cualquiera de sus oficinas y sin precisar de la presentación de la citada cartilla, siempre que se encontrase perfectamente identificado y contase con los medios habilitados al efecto, de manera que la entidad pudiera hacer las comprobaciones necesarias para asegurarse de que entrega los fondos legítimamente.

Por otra parte, el establecimiento unilateral por la entidad de límites de seguridad para ciertos tipos de operaciones —los reintegros superiores a 1.000 euros, en el caso de esta caja de ahorros, para disposiciones sin cartilla en oficina distinta de la de apertura de la cuenta— no puede afectar a la clientela si no han sido debidamente pactados con ella.

4108/06 Caja de Ahorros de Santander y Cantabria denegó a su cliente, representante de una asociación titular de cuenta, la realización de un reintegro por importe de 3.000 euros, sobre la base de la existencia de una normativa interna que limitaba el importe de los reintegros. Se daba además la circunstancia de que el cliente había realizado otro reintegro ese mismo día en su cuenta personal, por lo que la entidad actuó incorrectamente, al aplicar un límite de forma incorrecta cuando las disposiciones se habían llevado en cuentas diferentes. La entidad aducía problemas de encaje, pero tampoco constaba que se le hubieran ofrecido al cliente alternativas distintas al efectivo, que permitieran la disposición de los fondos sin coste alguno para el cliente (como pudiera ser la emisión de un cheque bancario).

3997/06 Monte de Piedad y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol) denegó a su cliente la realización de un reintegro por importe de 3.000 euros, sobre la base de la existencia de una normativa interna que limitaba el importe de los reintegros cuando estos se realizaban en una oficina distinta a aquella en que se había abierto la cuenta, no estando contemplada dicha limitación en el contrato de cuenta suscrito por las partes.

d. De cancelación de cuentas
(véanse criterios generales)

La facultad mutua de cancelar las cuentas abiertas en una entidad para las dos partes contratantes debe considerarse *implícita* en el contrato de cuenta bancaria, como relación de duración indefinida, siendo usual que las partes se obliguen recíprocamente a comunicar la decisión con carácter previo para que una u otra puedan adoptar las medidas convenientes (sobre la liquidación de los saldos pendientes y los pagos domiciliados en la misma), de acuerdo con los principios de transparencia y claridad que deben regir la operativa bancaria.

En este sentido, este Servicio entiende que, si las entidades, con carácter general, han de ser absolutamente diligentes en el cumplimiento de las órdenes que les sean impartidas por sus clientes, más aun lo han de ser en supuestos en los que se pretende la terminación de la relación contractual que une a las partes, con el consiguiente cese de la posibilidad de generar obligaciones económicas para una u otra parte.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco de Valencia, SA	4187/06
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	1107/07
Banco Inversis Net, SA	3401/06
Banco Santander, SA	1999/06 y 2609/07
Caja de Ahorros de Galicia	2841/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	4106/06
Caja Insular de Ahorros de Canarias	4780/06

En los expedientes relacionados, las entidades no atendieron, sin causa justificada, las órdenes de cancelación de cuentas dadas por sus clientes, o la solicitud de baja de un autorizado formulada por el mismo (expediente n.º 3401/06). En los expedientes 4187/06 y 2609/07 se censuró el retraso injustificado en atender la orden de cancelación dada por el cliente.

Además:

1107/07 Banco Español de Crédito, SA, no cumplió la solicitud de su cliente para cancelar su cuenta, y admitió un ingreso por transferencia realizado con posterioridad. Además, procedió al cobro de una comisión de mantenimiento (si bien ofreció devolvérsela en la oficina donde abrió la cuenta cuando el cliente presentó la reclamación ante el servicio de atención al cliente de la entidad). No obstante, se estimó que la oferta de devolución fue poco correcta, ya que el cliente había solicitado la cancelación por haber cambiado su domicilio a otra comunidad autónoma, y acudir a la oficina resultaba gravoso en tales circunstancias. En definitiva, el banco demostró un evidente desinterés en atender adecuadamente a su cliente.

1999/06 Banco Santander, SA, además de no atender la orden de cancelación de cuenta de su cliente, adeudó en la misma una serie de comisiones cuyo devengo no hubiera surgido de haberse atendido la cancelación solicitada

2841/06 Caja de Ahorros de Galicia no atendió la orden de reintegro de los fondos dada por un cotitular indistinto de la cuenta.

4106/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid se retrasó un período de tiempo muy dilatado —ocho meses— desde la solicitud inicial de cancelación de cuenta, para proceder a la misma.

4780/06 Caja Insular de Ahorros de Canarias se retrasó en atender una orden de cancelación de cuentas. Con posterioridad a recibir las instrucciones de cancelación de su cliente, llevó a cabo el cargo en descubierto de determinados recibos domiciliados. También llevó a cabo un traspaso de fondos para compensar el descubierto, si bien no existía identidad plena de los titulares.

ACTUACIÓN UNILATERAL

a. A falta de orden firmada del cliente

Tal y como se recoge en el mismo epígrafe del Grupo I Préstamos y otras operaciones activas, es recomendación reiterada de este Servicio de Reclamaciones que a las entidades siempre les quede constancia documental de las diferentes órdenes que sus clientes puedan darles, aun cuando exista la máxima confianza mutua (véanse criterios generales), ya que, en caso de que sean objeto de discusión, las entidades no podrán demostrar su existencia, salvo práctica de otros medios de prueba de los que este Servicio no dispone.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	2084/07
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	4553/06

En los expedientes relacionados, las entidades realizaron diversas anotaciones en las cuentas de sus clientes sin contar con su consentimiento expreso, ni haberse suplido este por mandato legal o judicial.

Así:

2084/07 Unicaja llevó a cabo el abono del importe de unas obligaciones subordinadas emitidas por ella misma, una vez llegada su fecha de vencimiento. Luego realizó un cargo por retrocesión del anterior abono, y un nuevo abono, aunque estos fondos permanecieron bloqueados, por decisión unilateral de la caja, hasta la suscripción de una nueva emisión de obligaciones. Su actuación se reputó contraria a las buenas prácticas bancarias, al practicar apuntes en la cuenta del reclamante sin su previo consentimiento, y limitar temporalmente la disposición de los fondos ingresados en la misma.

4553/06 Monte de Piedad y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol) adeudó en descubierto, y sin avisar previamente a su cliente, una cantidad que se había dispuesto en el cajero automático hacía un mes y ocho días, y que no había sido anotada en cuenta con anterioridad, al parecer por haberse realizado la operación fuera de línea.

b. Cancelación unilateral de cuentas
(véanse criterios generales)

Continuando con lo dicho en el punto de actuación unilateral, contemplamos aquí los supuestos en los que las entidades, ejerciendo su facultad discrecional de elegir a su clientela, deciden cancelar unilateralmente contratos de duración indefinida, basándose en el principio de que «nadie puede quedar obligado indefinidamente» y menos aún con quien no se desea. No obstante, reiteramos que el ejercicio de estas facultades discrecionales debe respetar siempre el principio de transparencia que debe presidir las relaciones de la entidad con sus clientes, de modo que estos estén siempre informados de las decisiones tomadas para poder actuar en consecuencia, evitándose igualmente situaciones no deseadas (p. ej., devolución de recibos domiciliados...).

Asimismo, debe recordarse que las entidades han de *conservar* (tanto en beneficio de sus clientes como *en su propio interés*) toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de sus derechos y de las obligaciones que les incumben (véanse criterios generales).

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	2321/07
Deutsche Bank, SAE	4134/06
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	2871/06

En los expedientes relacionados, las entidades cancelaron las cuentas de sus clientes, sin que hubiera quedado acreditado que, previamente, y con suficiente antelación, se les hubiera informado de estos hechos.

Además:

4134/06 Deutsche Bank, SAE, canceló un contrato de depósito flexible suscrito con su cliente, siendo los motivos alegados para proceder a tal cancelación la falta de coincidencia de la firma consignada en el contrato con la registrada por el banco, así como la existencia de una cláusula en el contrato que disponía que el banco podía «sin necesidad de previo aviso, cerrar las cuentas poniendo el saldo resultante a disposición del cliente». El Servicio consideró que las explicaciones facilitadas eran insuficientes. Así, en opinión del Servicio, la entidad

no actuó con la diligencia que le era exigible en materia de verificación de firma en el momento de formalizar el contrato de depósito. También se censuró que el banco no llevara a cabo, con carácter previo a la cancelación, gestión alguna con su cliente tendente a solucionar o aclarar lo sucedido.

c. Embargo de cuentas

En este punto, debemos insistir en que las entidades carecen de legitimación para efectuar adeudos en las cuentas de sus clientes sin autorización expresa de estos. De lo anterior se exceptúan los adeudos efectuados en virtud del correspondiente mandato legal o judicial que, con las pertinentes formalidades, así lo dispusiera, por cuanto las entidades actúan, en estos casos, como meros intermediarios, limitándose a cumplir las instrucciones emanadas de tales autoridades.

En lo que nos ocupa, la regulación de los embargos de dinero depositados en cuentas abiertas en entidades de crédito se encuentra en el artículo 79 del Reglamento General de Recaudación, aprobado mediante el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, resultando de especial importancia que:

- Es el organismo embargante el que tiene que practicar al deudor la correspondiente notificación del embargo. No obstante, es recomendable que las entidades comuniquen a sus clientes, de forma inmediata, las órdenes de embargo que reciban, para que puedan ejercer en plazo los derechos que la Ley les confiere para oponerse a su ejecución.
- La presentación de la diligencia de embargo en la oficina donde esté abierta la cuenta implicará la retención inmediata del importe embargado si existe en ese momento saldo suficiente, debiendo ser ingresado en el Tesoro, en el plazo de los 20 días naturales siguientes.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	2772/06 y 5292/06
Caja de Ahorros del Mediterráneo	3585/06

2772/06 y 5292/06 Banco Santander, SA, adeudó en la cuenta de su cliente el importe de un embargo, cuando el saldo resultante de la misma en esa fecha resultaba insuficiente para atenderlo.

3585/06 El reclamante discrepaba con el adeudo de un embargo que no le había sido debidamente notificado, cuando más de un año antes había comunicado un cambio de domicilio a la entidad y había recibido diversa correspondencia en el nuevo domicilio. Tras analizar las alegaciones de Caja de Ahorros del Mediterráneo, el Servicio estimó los argumentos del reclamante, y concluyó que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas bancarias, al no haber acreditado que empleara la diligencia profesional que le era exigible a la hora de atender la orden del cambio de domicilio a efectos de notificaciones cursada por el reclamante, en todas y cada una de sus cuentas, lo que impidió que la diligencia de embargo tramitada le fuera notificada debidamente.

d. Adeudos en cuenta para corregir abonos indebidos

Este Servicio de Reclamaciones ha venido reiteradamente considerando que, en los supuestos en los que las entidades abonan por error determinadas cantidades en las cuentas de sus clientes, el hecho de que procedan (acreditada la existencia del error) a su rectificación no supone, con carácter general, un proceder contrario a las buenas prácticas y usos bancarios, puesto que las operaciones bancarias, al igual que el resto de las actividades humanas, no se

encuentran exentas de verse afectadas por errores de diversa naturaleza y que, además, pesa sobre el titular de la cuenta el deber de restituir el abono que no le corresponde, pues en ningún caso el error puede ser causa de un enriquecimiento injusto.

No obstante, las buenas prácticas bancarias requieren que en estas circunstancias (sobre todo cuando el apunte tiene ya cierta firmeza por el tiempo transcurrido) la entidad se ponga en contacto con su cliente, a fin de comunicarle la incidencia y la necesidad de rectificar el error. Por el contrario, no es correcto que la entidad cargue sin más el importe en la cuenta sin haber facilitado previamente al cliente la documentación necesaria al respecto (con el debido respeto al secreto bancario).

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	966/07
Caixa d'Estalvis del Penedès	1009/07
Caja de Ahorros y M P de Madrid	4368/06
Cajamar Caja Rural, SCC	4355/06

966/07 El cliente de Banco Santander, SA, en una consulta de movimientos de la cuenta a través de cajero automático, descubrió un abono en cuenta por nómina. Dos días más tarde, tras consultar su extracto por el mismo procedimiento, tal abono había dejado de existir. El banco argumentaba que se trataba de un error informático, y que en ningún momento ese abono por nómina se asentó en la cuenta del cliente, al tratarse de un apunte provisional que la entidad detectó como erróneo y, por lo tanto, no procedió a su abono en cuenta. El Servicio censuró esa operativa, al considerar que la misma no proporcionaba una información adecuada a su cliente.

1009/07 Caixa d'Estalvis del Penedès realizó un traspaso (transferencia entre cuentas de la entidad) a instancias de un autorizado de una cuenta. Posteriormente, el autorizado pidió a la caja la retrocesión del traspaso, a lo que la entidad accedió.

El beneficiario del traspaso reclamó a la Caixa d'Estalvis del Penedès, por haber practicado un cargo en su cuenta sin su consentimiento, y la entidad, para rectificar lo mal hecho, volvió a ejecutar el traspaso, cargándolo en la cuenta de su cliente de nuevo y provocando un descuberto.

Cuando existen errores por abonos indebidos de transferencias, el criterio del Servicio es que, una vez asentada la transferencia en la cuenta destinataria, incluso aunque quede demostrado que el abono es erróneo, la entidad receptora no está facultada para su retrocesión en virtud de simples instrucciones del ordenante de la transferencia, ya que las cantidades abonadas en cuenta no pueden ser retrotraídas si no media el oportuno consentimiento del beneficiario o la preceptiva orden o mandato legal. Como excepción a este criterio, nos encontramos con la retrocesión de aquellos abonos erróneos en cuentas de clientes, por fallos informáticos o administrativos, que, una vez comunicados y justificados debidamente al cliente, pueden ser retrocedidos, al ser criterio igualmente mantenido por el Servicio que la comisión de un error no puede dar lugar a la obtención de un lucro injustificado.

En este expediente, la entidad incurrió en una mala práctica bancaria al acceder, sin advertencia alguna, a la petición del cliente, y haber retrocedido el traspaso de fondos adeudado en la cuenta de la reclamante. La entidad debía haberse negado a efectuar la retrocesión de la operación, o haberla ejecutado condicionándola al consentimiento del beneficiario de la transferencia, de modo que, al no actuar así, se apartó de las buenas prácticas bancarias.

Pero, además, una vez que el beneficiario de la transferencia puso de manifiesto su disconformidad con el adeudo practicado en su cuenta, la caja debería haberse puesto en contacto con la reclamante, advirtiéndole de lo sucedido y de la necesidad de volver a ejecutar el traspaso en sus términos iniciales, dando a su cliente la posibilidad de dotar su cuenta de los fondos necesarios, evitando de esta manera que se produjese un descubierto en cuenta.

4368/06 El cliente de Caja de Ahorros y M P de Madrid exponía que había realizado un reintegro de una cantidad importante de dinero de su cuenta, para ingresarlo en el de una sociedad mercantil, si bien en el último momento cambió de opinión y volvió a ingresar el dinero en su cuenta. La caja manifestaba que hubo un error en la cuenta destinataria de los fondos que fue corregido por el empleado de la oficina mediante el ingreso en la cuenta correcta, y que dicho error le fue puesto de manifiesto al reclamante, sin oposición alguna de este. Con independencia de cuál de las dos versiones se ajustara más a la realidad —lo que no puede ser determinado por el Servicio, sino más bien por los tribunales de justicia mediante la práctica de las pruebas que se estimen oportunas—, sí se censuró el hecho de que el resguardo del ingreso en la cuenta de la mercantil no contara con la firma del reclamante, lo que implicaba que la caja de ahorros no había conservado un soporte documental adecuado para prevenir una controversia como la que fue objeto de la reclamación.

4355/06 Cajamar retrocedió un ingreso en efectivo que se había llevado a cabo, según manifestaba el reclamante, como complemento de una liquidación de un reembolso de participaciones en un fondo de inversión. La entidad argumentaba que el ingreso se había realizado por error, ya que correspondía a otro cliente. El Servicio consideró que la entidad debía haber avisado al cliente del error antes de practicar el adeudo en cuenta.

e. Otros motivos

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	3243/06
Banco Popular Español, SA	2628/07
Banco Santander, SA	4837/06 y 2099/07
Bankinter, SA	4931/06
Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	6/07 y 1642/07
Caja de Ahorros y M P de Madrid	4532/06 y 5436/06
Caja General de Ahorros de Canarias	3752/06
ING Direct NV, SE	1170/07
M P y C A de Ronda, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	5030/06 y 733/07

3243/06 El reclamante solicitó a Banco Español de Crédito, SA, la contratación de un depósito a plazo fijo para acogerse a una determinada promoción. La entidad no llegó a constituir el depósito, sin justificar tampoco un motivo válido para mantener inmovilizada esta cantidad sin devengar los intereses correspondientes al plazo fijo.

2628/07 Banco Popular Español, SA, infringió las buenas prácticas bancarias al no actualizar las facultades de disposición de uno de los socios constituyentes de la sociedad que, tras la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, carecía de facultades de representación de la misma.

4837/06 Banco Santander, SA, se retrasó dos días, desde que tuvo conocimiento por la queja del cliente, en levantar un bloqueo sobre la cuenta; y no remitió explicación alguna sobre los motivos para el retraso en el adeudo en cuenta de determinadas disposiciones en cajeros automáticos.

2099/07 Banco Santander, SA, llevó a cabo un adeudo, en concepto de pago del IRPF de una persona, tras el óbito de la misma y habiendo transcurrido varios años desde que el cliente presentó a través de la oficina la declaración de la renta dando la oportuna orden de pago (que se quedó, por error de la entidad, sin ejecutar). El Servicio consideró mala práctica bancaria el llevar a cabo un cargo en cuenta, con motivo de la subsanación de un error, sin acreditar que hubiera comunicado la incidencia a la cotitular supérstite de la cuenta de cargo y/o a los herederos de la persona fallecida.

4931/06 Bankinter, SA, se apartó de las buenas prácticas bancarias al proceder unilateralmente al bloqueo de la cuenta de sus clientes, sin acreditar que requiriese a los mismos la aportación de determinados certificados fiscales, cuya ausencia provocó tal actuación.

6/07 Bancaja dio de baja al reclamante como representante legal de sus hijos en una cuenta a nombre de estos, a instancias del otro progenitor, del que se había separado.

1642/07 Bancaja permitió efectuar disposiciones con cargo a la cuenta de la que era titular el reclamante a una persona que no estaba legitimada para ello, al haber expirado su condición de representante legal del titular de la cuenta, tras alcanzar este su mayoría de edad.

4532/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid realizó un ingreso en efectivo a su cliente, existiendo una discrepancia entre las partes sobre el importe entregado (la cliente decía que había entregado 400 euros más de lo que finalmente se ingresó, y que el empleado llevó a cabo el recuento fuera de su vista). El Servicio se vio imposibilitado de emitir un pronunciamiento sobre una cuestión fáctica de difícil resolución, como era la cuantía del ingreso, ya que el arqueo de caja no mostraba la diferencia reclamada, además de que no bastaba, por sí solo, para demostrar la cuantía del ingreso.

Sin embargo, la entidad admitía en un escrito que el empleado se había retirado a contar el dinero fuera de la vista del cliente. El Servicio consideró que la entidad no solo se había apartado de su cliente, sino también de la transparencia, como principio que inspira las buenas prácticas bancarias. En efecto: si el recuento no se realizó en el lugar en que se atendió al cliente por motivos de seguridad, lo correcto hubiera sido que el empleado se hubiera hecho acompañar por la persona que realizó el ingreso al recinto en que se efectuó el cómputo.

5436/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid abrió una cuenta a nombre de un menor de edad sin concurrir el consentimiento de alguno de sus representantes legales.

3752/06 Caja General de Ahorros de Canarias permitió determinadas disposiciones de una herencia a los herederos de un cotitular fallecido, entre ellas un depósito a plazo que fue cancelado anticipadamente, disponiendo los herederos del 50% del saldo —y constituyendo la entidad otro nuevo depósito a plazo por el 50% restante, a favor del cotitular supérstite—. El Servicio consideró que dicha operativa debería haber sido conocida y consentida por este. A mayor abundamiento, la entidad retrocedió un traspaso entre cuentas sin su autorización, y cargó la totalidad de los gastos derivados de la cancelación anticipada del depósito a plazo fijo en una cuenta del cotitular supérstite.

1170/07 ING Direct NV, SE, se apartó de las buenas prácticas financieras al bloquear unilateralmente los fondos abonados en la cuenta de su cliente, al devolver parcialmente un cheque (a pesar de contar la cuenta con fondos para atenderlo) y al no aportar al expediente el documento contractual que servía de soporte a la operativa objeto de reclamación, debidamente firmado por las partes, en el que se determinaban sus derechos y obligaciones.

5030/06 Unicaja dio de baja en dos ocasiones al reclamante de una cuenta sin su consentimiento. La cuenta era de cotitularidad indistinta con su esposa, de la que se estaba divorciando. También se cometió un error al hacer constar en la base de datos de la entidad una profesión distinta de la que realmente tenía. Aunque tales equivocaciones fueron subsanadas, la entidad no facilitó al cliente explicación alguna sobre los motivos que le llevaron a darle de baja en sendas ocasiones, lo que se estimó poco transparente.

733/07 Unicaja no aceptó que el reclamante efectuase un ingreso en efectivo en una cuenta de una comunidad de propietarios, sin existir justificación para ello.

INTERPRETACIÓN UNILATERAL
DE LOS CONTRATOS

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	5088/06

5088/06 El cliente, que había sido víctima de la sustracción del DNI, reclamó contra Banco Santander, SA, entidad que permitió diversas disposiciones del saldo existente en una cuenta por una persona con la exhibición de un DNI, sin exigir la presentación de la libreta, a pesar de que el cumplimiento de este requisito era necesario para la disposición, según figuraba en las cláusulas contractuales suscritas.

COMPENSACIÓN DE CUENTAS

Antes de recoger la opinión del Servicio sobre esta cuestión, hemos de recordar que sus criterios valorativos no son inamovibles en el tiempo, ya que deben no solo amoldarse a la propia evolución de los negocios financieros, sino —y principalmente— ajustarse a los pronunciamientos que, sobre las materia que versen, vayan emitiendo nuestros órganos jurisdiccionales.

En el caso que nos ocupa, el pronunciamiento judicial más destacado hasta la fecha se plasmó en la sentencia de 11 de mayo de 2005, emitida por la sección 13 de la Audiencia Provincial de Madrid (APM), por la que se resolvió en apelación acerca de la licitud o nulidad de diecisiete cláusulas generales típicas de la contratación bancaria, y en la que se declaró que las relativas al «derecho de la entidad a disponer del dinero de clientes que no han contraído ninguna deuda con ella» no pueden ser «genéricamente anuladas», en tanto nuestro ordenamiento permite a un tercero, debidamente informado, asumir voluntariamente la responsabilidad del cotitular deudor.

No obstante, excepcionó los casos en los que:

- La deuda correspondiese solo a parte de los cotitulares, no a los demás (en cuyo caso coincidiría en ellos la doble condición de deudor y responsable), y/o
- No se hayan comprometido todos los titulares, bien directamente en virtud del contrato de cuenta corriente o de depósito, bien mediante otra cuenta asociada, a responder solidariamente o a autorizar la compensación de las deudas pertenecientes a cualquiera de ellos entre los activos de los demás. Y siempre y cuando dicha autorización sea *conocida y expresamente aceptada por los usuarios*.

Dicho esto, dos son las clases de compensación que podrían operar en un contrato:

- a) La compensación *legal*, prevista en los artículos 1195 y siguientes del Código Civil, entendiéndose este Servicio de Reclamaciones que para su aplicación efectiva se requiere:

- Que se recoja expresamente esta posibilidad en el contrato.
 - Que exista identidad entre los titulares de las cuentas, ya que (en concordancia con lo establecido por nuestra jurisprudencia, entre otras, la STS de 14 de junio de 1991) la solidaridad de cuentas de titularidad indistinta tiene como finalidad exclusiva facilitar la disponibilidad de los fondos, con independencia de la titularidad del dinero depositado. En este sentido, si la condición de acreedores de la cuenta solo concurre en sus titulares por su cuota del depósito, la pluralidad de estos impedirá la compensación cuando no coincida la condición de acreedor y deudor en todos los titulares.
- b) La compensación *convencional*, suscrita sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación. En la práctica, y dada la naturaleza de los contratos bancarios como contratos de adhesión, la compensación convencional resultará aplicable en los términos *acordados por la entidad* cuando se pretenda(n) eludir alguno(s) de los requisitos legales para la efectividad de la compensación legal.

Ahora bien, la incorporación de esta cláusula en las condiciones generales de los contratos deberá hacerse, siguiendo lo dispuesto por la sentencia de la APM antes citada, de modo que el titular de la relación *conozca exactamente* ese acuerdo compensación (y, por tanto, no solo el alcance de la responsabilidad que asume, sino también la extensión de las facultades de compensación que concede a la entidad), *autorizándolo expresamente* para evitar que se produzca un desequilibrio de las posiciones de las partes. A este respecto puede concluirse que esta autorización expresa no se satisface, como es lógico, con el consentimiento *genérico* prestado a las condiciones generales del contrato.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	4797/06
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	3630/06
Banco Finantia Sofinloc, SA	4072/06
Caja General de Ahorros de Canarias	4711/06

En los expedientes relacionados, las entidades aplicaron en las cuentas de sus clientes el instituto de la compensación, sin que se dieran los requisitos que se requieren para su utilización.

Además:

4072/06 Banco Finantia Sofinloc, SA, llevó a cabo un cargo en cuenta, correspondiente a una cantidad que había abonado a su cliente (cuando lo que debía haber hecho es haber ingresado su importe a la AEAT, ya que se trataba del importe de unas retenciones del IRPF de un depósito a plazo fijo). Pese a que sí avisó a su cliente de la existencia de la deuda, el Servicio censuró la actuación de la entidad, ya que se demoró más allá de lo razonable en tal aviso, realizando finalmente su cobro mediante el cargo en cuenta en descubierto, al amparo de la cláusula de compensación pactada en el contrato.

USO FRAUDULENTO

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	3231/06

3231/06 La reclamante había sido víctima de la sustracción de una libreta de ahorros con la que se habían llevado a cabo varios reintegros en cajeros automáticos. El Servicio concluyó que no se podía aplicar a estos reintegros el límite de 150 euros del Código de Buena Conducta Europeo. Sin perjuicio de lo anterior, la caja de ahorros permitió que se adeudasen a su cliente varios reintegros de cuenta que superaban el límite diario de disposición pactado, por lo que, al no respetar dicho límite, su actuación se estimó contraria a las buenas prácticas bancarias.

5.3.3 Falta de diligencia

COMISIÓN REITERADA
DE ERRORES DE DIVERSA ÍNDOLE
Y RETRASO EN SU CORRECCIÓN
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Sabadell, SA	774/07
Caja de Ahorros de Asturias	2543/06
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	682/07

En los expedientes relacionados, las entidades no actuaron diligentemente en la corrección de los errores cometidos, no siéndoles aplicable el criterio de los errores aislados que este Servicio mantiene en otras ocasiones:

– *Bien porque resultó evidente que se trataba de una serie de incidencias reiteradas:*

682/07 Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha cometió diversos errores en la emisión de un certificado de saldos medios de cuenta que le fue solicitado por la heredera de su cliente.

– *O bien porque no quedó acreditado que, con anterioridad a que los reclamantes llegaran con su queja al Servicio de Reclamaciones, se les ofrecieran la información y las explicaciones precisas sobre los hechos ocurridos y se procediera a la rectificación de errores evidentes.*

2543/06 Caja de Ahorros de Asturias llevó a cabo, como consecuencia de un error informático, en la cuenta de su cliente unos cargos por duplicado y triplicado que dejaron la cuenta sin saldo disponible durante un fin de semana.

774/07 Banco Sabadell, SA, padeció una incidencia informática que le impidió abonar correctamente los intereses y el principal de un depósito a plazo fijo a su cliente. Pese a que tal incidencia se había solucionado dos días más tarde del vencimiento del depósito, el banco se demoró injustificadamente otros dos días más en el abono de los intereses, y otros cuatro días más en la devolución del capital invertido, por lo que el Servicio estimó que no había actuado con la diligencia profesional que le era exigible.

DEMORAS EN EL CUMPLIMIENTO
DE LAS ÓRDENES DE
SUS CLIENTES

ENTIDAD	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	801/07 y 784/07

801/07 Banco Santander, SA, se demoró, aproximadamente tres semanas, en el bastateo de una escritura de una sociedad en constitución, lo que provocó la indisponibilidad de unos fondos depositados. De la documentación del expediente se desprendía, en definitiva, que la entidad había sido poco diligente en la gestión de este trámite, ya que tampoco acreditó que la demora se debiera a un retraso de la reclamante en la aportación de determinados documentos, tal y como alegaba.

784/07 Banco Santander, SA, demoró injustificadamente —casi cinco meses después de aportada toda la documentación preceptiva por los herederos— el cambio de titularidad de las posiciones que mantenía una persona fallecida y su puesta a disposición de los herederos.

DISPOSICIONES DE CUENTAS
SIN CONCURRIR LAS FIRMAS
NECESARIAS

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	5145/06
Banco Gallego, SA	3956/06
Bilbao Bizkaia Kutxa	2876/06
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	2794/06
Caixa Popular-Caixa Rural, SCCV	4574/06
Caixanova, C A de Vigo, Ourense e Pontevedra	501/07
Caja de Ahorros del Mediterráneo	4776/06
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	2321/06
Caja Rural de Toledo	4211/06
M P y C A de Ronda, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	4583/06

En los expedientes anteriores, las entidades no respetaron el régimen de disposición de las cuentas pactado con sus clientes o incurrieron en diversas irregularidades relacionadas con el mismo. Así:

5145/06 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, permitió la disposición de los fondos de una cuenta, incluso en descubierto, a nombre de una sociedad en formación a una persona que, si bien era socio, no era el administrador de la misma.

3956/06 Banco Gallego, SA, permitió disposiciones de una cuenta, abierta por una mercantil, por persona que no tenía poderes, concretamente el padre del administrador único de aquella, escudándose en que dicha persona era un factor notorio. El Servicio no acogió los argumentos de la entidad, y recordó a la misma en el informe la necesidad de asegurarse de que las disposiciones de efectivo se hagan solo por persona debidamente facultada.

2876/06 Bilbao Bizkaia Kutxa permitió disposiciones de una cuenta mancomunada con una sola de las firmas, e incluso a veces con la firma de un tercero ajeno a la titularidad de la cuenta.

2794/06 Ibercaja permitió el cargo en la cuenta de una comunidad de propietarios de un cheque que no contenía las firmas preceptivas.

4574/06 Caixa Popular-Caixa Rural, SCCV, suscribió un contrato de cuenta en el que se pactó un régimen de disposición mancomunado. No obstante lo anterior, se llevó a cabo un reintegro sin la segunda firma necesaria para esta operación, dada la mancomunidad de la cuenta. La entidad argumentaba que se trataba de un reintegro intercajas con libreta efectuado en otra cooperativa de crédito, por lo que «al tratarse de hechos producidos en otra entidad financiera no procede exigencia de responsabilidad frente a la entidad reclamada». El Servicio no acogió esta argumentación, al entender que la responsable de garantizar que la disposición de los fondos se hubiera llevado a cabo conforme a lo pactado era la entidad de crédito que suscribió el contrato con su cliente.

501/07 Caixanova permitió disposiciones con la firma de un solo titular, de una cuenta de tres cotitulares, en la que se había pactado que las disposiciones se llevarían a cabo con la firma de, al menos, dos de los tres.

4776/06 Caja de Ahorros del Mediterráneo permitió disponer de una cuenta con una sola firma, cuando la forma de disposición pactada era mancomunada.

2321/06 Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona no recogió en la documentación contractual el carácter con que actuaban los representantes de la comunidad. Además, pese a reconocer que la cuenta funcionaba en régimen de disposición mancomunada, ejecutó una transferencia que no contaba más que con la firma de un representante.

4211/06 La cotitular de una imposición a plazo fijo discrepaba con multitud de disposiciones llevadas a cabo solo con la firma del otro cotitular. Aunque existían elementos que apuntaban al carácter indistinto de la disposición y a que la cliente conocía o debía haber conocido el mismo (p. ej., su primera queja databa de 2004, mientras que los reintegros empezaron a realizarse en 1997), el Servicio entendió que Caja Rural de Toledo se apartó de las buenas prácticas bancarias faltando a la transparencia exigible en la contratación bancaria, al no consignar expresamente en el documento contractual del depósito a plazo el carácter de disponibilidad indistinta que pretendía otorgar a dicho depósito.

4583/06 Unicaja permitió la realización de órdenes de reintegro y de traspasos de fondos sin la concurrencia de las firmas necesarias. No conservó la documentación relativa al régimen de disposición de una de las cuentas controvertidas y, pese a reconocer que esa cuenta funcionaba en régimen de disposición mancomunada, ejecutó una transferencia que no contaba más que con la firma de un representante.

FALTA DE DILIGENCIA
EN ATENDER LA SOLICITUD
DE INFORMACIÓN DE
SUS CLIENTES

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Cajamar Caja Rural, SCC	4131/06
ING Direct NV, Sucursal en España	3338/06

En los expedientes de referencia, las entidades no atendieron, con la diligencia que les era exigible, las informaciones solicitadas sobre las posiciones mantenidas por sus clientes en las entidades. Así:

4131/06 Cajamar no acreditó haber informado, mediante su inclusión en los contratos de depósito a plazo fijo, de determinados extremos exigidos por la normativa de transparencia contractual, como son el tipo de interés, la periodicidad de las liquidaciones o la TAE de la operación. En efecto, las condiciones generales remitían a las condiciones particulares del contrato, pero en estas no constaba ninguna de las citadas menciones preceptivas.

3338/06 ING Direct no justificó haber informado previamente a su cliente, ni tampoco que este hubiera aceptado formalmente, el contenido de las Condiciones Particulares de un Contrato Depósito Garantizado referenciado al IBEX. Así, de un lado, en las citadas Condiciones Particulares no figuraba estampada la firma del reclamante y, de otro lado, tampoco se hacía constar la fecha de vencimiento del depósito, ni las ventanas de liquidez establecidas o las fechas iniciales y finales que se utilizaron como referencia para establecer la rentabilidad del IBEX 35.

OTROS MOTIVOS

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Pastor, SA	856/07
Caja Rural de Burgos, SCC	624/07

856/07 Banco Pastor, SA, no cumplió adecuadamente con su deber de identificar al cliente en el momento de la apertura de una cuenta, ya que entregó un contrato, que se suponía estaba siendo firmado ese mismo día en la propia agencia de la entidad, a un tercero distinto de su cliente y titular de la cuenta, para que recabara el consentimiento de este mediante su firma en un momento y lugar posterior, sin exigir en ningún momento la presencia del titular ante los empleados de la entidad reclamada.

624/07 Caja Rural de Burgos abrió una cuenta a nombre de una comunidad de propietarios sin asegurarse de que las personas que la abrieron estaban debidamente facultadas mediante un acuerdo completo y debidamente bastantado de la junta de propietarios.

5.3.4 Intereses

LIQUIDACIONES INCORRECTAS

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros de Asturias	1530/07
Caja de Ahorros del Mediterráneo	783/07
Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba	1995/07
Caja Rural Aragonesa y de los Pirineos, SCC	2345/07

1530/07 Caja de Ahorros de Asturias no incluyó en el documento de apertura de una imposición a plazo fijo menciones que eran preceptivas, tales como el tipo de interés o la TAE. Tampoco facilitó a su cliente, tras petición de este, una respuesta clara sobre los tipos aplicados en las distintas renovaciones de la imposición.

783/07 Caja de Ahorros del Mediterráneo quebrantó las buenas prácticas y usos financieros, al aplicar una penalización por la cancelación anticipada de una imposición que excedía los intereses devengados, y sin acreditar haber informado a su cliente sobre las consecuencias y condiciones de la imposición constituida.

1995/07 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba mereció el pronunciamiento contrario del Servicio, al haber aplicado a los abonos y adeudos realizados en la cuenta del cliente calendarios de días hábiles diferentes en perjuicio de su cliente.

2345/07 Caja Rural Aragonesa y de los Pirineos, SCC, además de no colaborar adecuadamente con el Servicio respondiendo al requerimiento de alegaciones, no fijó de forma clara en el contrato de depósito a plazo fijo el tipo de interés aplicable.

RETRIBUCIONES EN ESPECIE

En materia de publicidad, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, considera la publicidad «engañosa» como uno de los supuestos de publicidad ilícita previstos en el artículo 3.º de la misma, cuya determinación compete, de conformidad con el artículo 28, a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

No obstante lo anterior, este Servicio de Reclamaciones considera, desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos bancarios, que es obligación de las entidades informar a sus clientes, de una manera veraz, de los productos que ofrecen, para que tengan un conocimiento claro y preciso de las prestaciones que pueden recibir, sin hacerles concebir falsas expectativas al respecto.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Citibank España, SA	3998/06
MBNA Europe Bank Limited, SE	518/07

3998/06 Citibank España, SA, no acreditó documentalmente la realización de gestión alguna con la empresa que debía realizar la entrega a su cliente de un obsequio promocional, resolviendo finalmente de forma tardía y poco diligente la incidencia planteada.

518/07 MBNA Europe Bank Limited, SE, incurrió en una mala práctica bancaria al diseñar una campaña publicitaria, en la que se preveía como obsequio promocional la entrega de un cheque por el importe del 10% de una determinada financiación, ya que nada se disponía, ni en el contrato de tarjeta ni en la campaña, sobre el orden de imputación de pagos, lo que perjudicó al cliente, quien se encontró con haber incumplido unas condiciones publicitarias sin que se le hubiera proporcionado información relevante al efecto.

5.3.5 Información y documentación

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
C A de Salamanca y Soria, y Caja España de Inversiones, C A y M P	4790/06

FALTA DE CLARIDAD
Y TRANSPARENCIA
CON EL CLIENTE
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

a. Previa a la contratación

4790/06 La reclamante había llevado a cabo una «imposición SICA» (Sistema de Intercomunicación de las Cajas de Ahorros), operación que consiste en la aceptación por parte de una caja de ahorros de un ingreso de efectivo por parte de un cliente de otra caja, para abonar el mismo en su cuenta, abierta en esta última entidad. La caja que admitió el ingreso, Caja España, hizo constar en el documento de ingreso una comisión del 0,0%, lo que generó en el cliente una expectativa de gratuidad. Sin embargo, la caja de destino de los fondos, Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, sí cobró una comisión de seis euros por el servicio.

El Servicio consideró que ambas cajas se apartaron de las buenas prácticas bancarias. La primera, al no informar adecuadamente sobre la posibilidad de cobro de comisiones por la caja de destino de los fondos; y la segunda, al no acreditar que se informara con carácter previo a la reclamante sobre el importe de la comisión que se le iba a cobrar en caso de solicitar la prestación de este servicio.

b. Posterior a la contratación

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	4019/06
Banco Santander, SA	5105/06
Caja Insular de Ahorros de Canarias	367/07
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	1906/06

En los expedientes relacionados, las entidades no actuaron con la claridad y transparencia que les era exigible en relación con la información que debían prestar a sus clientes.

Así:

4019/06 El cliente manifestaba su malestar con Banco Español de Crédito, SA, en relación a una cancelación de cuenta, ya que le obligaron a desplazarse físicamente a la oficina de apertura de la cuenta, que está en provincia distinta de aquella en la que reside. La entidad negaba tal circunstancia, indicando que el cliente podía haber cancelado la cuenta de muchas otras formas.

Sobre este tema en particular, la opinión del Servicio es que la entidad debe poner los medios necesarios para que cualquiera de sus oficinas pueda recibir instrucciones de sus clientes, y las traslade a los centros o unidades internas que resulten competentes para materializar esos trámites.

En la contestación inicial que la oficina dio al cliente no se le informó de posibilidades alternativas que no implicasen el desplazamiento de este a la oficina de origen (al cliente solo se le indicó que «una oficina no puede cancelar cuentas de otra sucursal»), por lo que, al no informar desde el primer momento adecuadamente a su cliente de las posibilidades que tenía para cancelar su cuenta, Banesto se apartó de las buenas prácticas bancarias.

5105/06 Banco Santander, SA, se demoró casi cuatro años en atender una solicitud de su cliente sobre los movimientos de determinadas posiciones contractuales en los que la reclamante era cotitular.

1906/06 Cajasol realizó un adeudo en cuenta con el que el reclamante no estaba conforme, correspondiente a un descubierto de otra cuenta abierta doce años antes. El reclamante alegaba que ni la cuenta, ni la tarjeta de crédito que provocó el descubierto, habían sido solicitadas por él. El Servicio no se pronunció sobre la autoría de la firma de los documentos contractuales, remitiendo a las partes a los tribunales de justicia. No obstante lo anterior, en el expediente la entidad no podía acreditar que, durante un prolongado período —10 años—, hubiera comunicado al cliente la existencia de la deuda, que se había visto incrementada por intereses a un tipo de interés ciertamente elevado. Esta falta de transparencia —o de diligencia en la conservación de actuaciones— se estimó contraria a las buenas prácticas bancarias.

367/07 Caja Insular de Ahorros de Canarias compensó una transferencia que su cliente recibió con un saldo deudor que databa del año 1994. El cliente protestaba al considerar que la transferencia resultaba un bien inembargable, por corresponderse con unas dietas de compensación de gastos de enfermedad. A este respecto, el Servicio aclaró que no podía pronunciarse sobre la embargabilidad o no de los bienes, habida cuenta de que no se trataba de un supuesto de embargo administrativo o judicial, sino más bien de la compensación de una deuda. Pero sí censuró el escaso grado de diligencia que mostró la Caja, al no constar ni acreditar que hubiera habido requerimiento alguno de pago o intento de cobro de las sumas que le fueron debidas durante un dilatado período de tiempo.

CLÁUSULAS OSCURAS
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja Rural de Cuenca, SCC	5205/06

a. Intereses

5205/06 Caja Rural de Cuenca, SCC, cometió un error básico en la redacción de las condiciones de una imposición a plazo fijo. Así, si bien se pactaba que la misma tenía una duración de 25 meses (al objeto de conseguir determinados beneficios fiscales), en el contrato la diferencia entre las fechas de apertura y de vencimiento era un poco inferior a dos años, lo que implicaba una contradicción. El Servicio consideró que la caja rural no se ajustó a los principios de claridad y transparencia que deben regir sus relaciones con los clientes, al incurrir en contradicciones en la redacción del contrato.

b. Comisiones

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	731/07

731/07 El reclamante planteaba su disconformidad con la liquidación de intereses al vencimiento anticipado de su depósito garantizado referenciado al IBEX 35, por una interpretación que realizaba la caja de ahorros respecto al cálculo de una comisión o penalización por cancelación anticipada. El Servicio, tras analizar las alegaciones de ambas partes, se vio imposi-

bilitado de pronunciarse sobre cuál de las dos interpretaciones contractuales debía prevalecer. No obstante, como esta duda se había planteado como consecuencia de la deficiente redacción del contrato por la entidad de crédito, el Servicio estimó que esta había incurrido en una mala práctica bancaria, al no velar por una adecuada claridad contractual.

FALTA DE CONSERVACIÓN
O ENTREGA AL CLIENTE
DEL DOCUMENTO CONTRACTUAL
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banca March, SA	1987/06
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	5399/06
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	3688/06
Banco Halifax Hispania, SA	769/07
Banco Popular Español, SA	252/07
Banco Santander, SA	3315/06, 3076/06, 4035/06, 4152/06, 4233/06, 4248/06, 524/07, 649/07 y 2364/07
Bankinter, SA	3645/06
Barclays Bank, SA	3818/06
Bilbao Bizkaia Kutxa	4558/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	2266/06 y 3922/06
Caja de Ahorros y M P de Córdoba	4429/06
Caja de Ahorros y M P de Navarra	4467/06
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	2640/06
Caja Insular de Ahorros de Canarias	2380/07
Citibank España, SA	3865/06

En los expedientes relacionados, las entidades:

- Bien no aportaron copia de los documentos contractuales en los que se debió formalizar la apertura de cuenta (porque originalmente no se formalizaron o porque no se conservaron adecuadamente), lo que supuso que no se pudieron:
 - Justificar que las cuentas hubieran sido abiertas con el conocimiento y consentimiento de sus clientes.
 - Acreditar los derechos/obligaciones de las dos partes de la relación.
- Bien no acreditaron que hubieran entregado copia del mismo al reclamante, lo que implicó, en cualquier caso, un obstáculo a la claridad y transparencia informativa que debe estar presente en las relaciones de las entidades financieras y sus clientes.

Además:

769/07 Banco Halifax Hispania, SA, no acreditó el servicio prestado en la comisión por reclamación de posiciones deudoras. También se cuestionó el cobro de la comisión por mantenimiento de cuenta que, al parecer, a partir de un determinado momento comenzó a adeudar la entidad. El Servicio, además de censurar la falta de conservación o aportación del documento contractual, estimó que la entidad, al menos, debería haber llevado a cabo una previa notificación al cliente, indicándole las nuevas condiciones que iban a aplicarse a la cuenta, de modo que se respetase su derecho indiscutible a conocer y tener, cuando menos, la oportunidad de decidir de antemano sobre los gastos que le iban a ser repercutidos por la entidad, para obrar en consecuencia.

524/07 Banco Santander, SA, se apartó de las buenas prácticas financieras al permitir un ingreso en efectivo en una cuenta corriente cuyo contrato no se había formalizado al tiempo del ingreso (y que no llegó a firmarse por una discrepancia entre las partes sobre las condiciones de una imposición a plazo fijo).

649/07 Banco Santander, SA, no conservó el contrato de la cuenta, ni tampoco la documentación justificativa de una modificación en la titularidad de la misma, o de su cancelación, todo ello a pesar de no haber transcurrido el plazo de prescripción de las acciones personales derivadas del contrato de depósito irregular controvertido.

3645/06 Bankinter, SA, abrió una cuenta corriente a nombre de la reclamante, quien había solicitado la concesión de un préstamo hipotecario, sin contar con un documento contractual debidamente suscrito. Además, el Servicio censuró que se cargaran en la cuenta corriente, en descubierto, los gastos de tasación derivados de la solicitud de préstamo, así como diversas liquidaciones de gastos derivados del descubierto.

3818/06 Barclays Bank, SA, se apartó de las buenas prácticas financieras al proceder a la apertura de una cuenta a la reclamante sin su autorización, con motivo de una partición de herencia en que aquella era uno de los coherederos.

FALTA DE FORMALIZACIÓN
O CONSERVACIÓN DE LOS
DOCUMENTOS JUSTIFICATIVOS
DE LAS OPERACIONES
EFECTUADAS O DE LAS
GESTIONES ENCOMENDADAS
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	1604/06 y 5279/06
Caixa d'Estalvis de Catalunya	358/07 y 2061/07
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	1712/07

En los expedientes relacionados, las entidades no pudieron acreditar documentalmente las operaciones cuestionadas o las órdenes de sus clientes para que estas se realizaran.

Además:

1604/06 y 5279/06 Banco Español de Crédito, SA, no conservó debidamente un documento de autorización debidamente firmado por el titular de la cuenta (1604/06) y un resguardo de reintegro en efectivo de una cuenta (5279/06).

358/07 Caixa d'Estalvis de Catalunya manifestaba que la cuenta del reclamante había sido cancelada en el año 1998, pero no justificó la disposición final de los fondos, mediante la conservación del oportuno documento de reintegro —o similar—. Invocaba en su defensa el transcurso del plazo de seis años de conservación de documentos para los empresarios que señala el artículo 30 del Código de Comercio.

El Servicio censuró el comportamiento de la caja, para lo cual se trajeron a colación un par de sentencias del Tribunal Supremo (sentencias número 277/2006, de 24 de marzo, y número 1046/2001, de 14 noviembre), que, respectivamente, interpretan el artículo 30 de la siguiente manera:

«[...] el precepto invocado no puede producir una dispensa general de prueba que beneficie a la entidad financiera. Esta norma [...] se limita a establecer un período mínimo de tiempo durante el cual, en atención a intereses de carácter general (de los acreedores, de los trabajadores al servicio del empresario, de carácter fiscal...), ha de conservar el comerciante los documentos que se hayan ido generando durante el

desarrollo de su actividad. Pero en modo alguno le releva de la carga de conservar, en su propio interés, toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de sus derechos y de las obligaciones que le incumben, al menos durante el período en que —a tenor de las normas sobre prescripción— pueda resultarle conveniente promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que le llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas.»

«Elementales razones de prudencia y de protección de los propios intereses aconsejaban al Banco demandado, en el supuesto que nos ocupa, la conservación durante el período mencionado —15 años del artículo 1964 del Código Civil— de todos y cada uno de los documentos que le sirvieron para acreditar que había efectuado devoluciones parciales o la total de la cantidad depositada, ya fuera a su titular, ya a persona legitimada para reclamarlas [...].»

1712/07 Existía una discrepancia entre el cliente y Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha sobre el importe de un ingreso en efectivo, sin que la entidad aportase al expediente copia del resguardo del ingreso debidamente firmado por su cliente, que hubiera permitido arrojar luz sobre los hechos controvertidos. Esta omisión se estimó contraria a las buenas prácticas bancarias.

5.3.6 Condiciones contractuales

MODIFICACIÓN DEL NÚMERO DE TITULARES DE UNA CUENTA

a. A instancias de los clientes

Si un cliente desea darse de baja como cotitular de una cuenta indistinta, una correcta práctica bancaria, en nuestra opinión, llevaría a las entidades a acceder a esta petición, siempre y cuando no concurriera justa causa que justificara una negativa (por ejemplo, la existencia de descubiertos, de deudas pendientes o de otros productos vinculados que no se hubieran cancelado y cuyo mantenimiento exigiera la titularidad de una cuenta por la persona que solicitase la baja).

Asimismo, resultaría acorde con las buenas prácticas bancarias que las entidades pusieran tal circunstancia en conocimiento de los restantes cotitulares indistintos, ya que se trata, en definitiva, de una modificación contractual que debe ser conocida por estos.

En los depósitos de duración determinada, en cuyos contratos usualmente se incluyen la posibilidad y las condiciones de su renovación tácita, es fundamental que queden claramente determinados los plazos que las partes se conceden para el preaviso de vencimiento y para que el titular pueda renunciar a la renovación automática.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	4062/06
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	5206/06

4062/06 Ibercaja, siendo conocedora de que existían discrepancias entre los cotitulares indistintos de la cuenta con relación a la disposición de los fondos, con motivo del procedimiento de separación matrimonial en el que están incurso, desatendió las instrucciones de la reclamante en orden a que no se permitiera disposición alguna de la cuenta sin contar con el consentimiento de ambos. La caja tampoco puso a disposición de la autoridad judicial los fondos depositados en la cuenta, tal y como había indicado a la reclamante que actuaría en caso de persistir las discrepancias.

5206/06 El reclamante exponía, en síntesis, que es titular de una cuenta en Unicaja. De dicha cuenta ha sido dado de baja como titular sin su consentimiento, no solo una vez, sino dos, y de forma intencionada. La cuenta tiene como cotitular a su esposa, de la cual se está

divorciando. Si bien la entidad ha respondido dándole de nuevo de alta, no le facilitaron ninguna explicación. Además, durante un tiempo, figuró por error en la base de datos de la entidad como peón de la construcción, cuando en realidad es profesor de educación secundaria.

El Servicio, tras solicitar alegaciones a la entidad, concluyó que la entidad no se había ajustado a las buenas prácticas bancarias al no obrar con toda la diligencia y la claridad que le es exigible en la explicación y justificación al reclamante de las circunstancias en que se produjeron los errores reiterados que le llevaron a ser dado de baja en la cuenta sin su consentimiento.

5.4 Grupo III Transferencias

5.4.1 Comisiones y gastos (véanse criterios generales)

TRANSFERENCIAS
ENTRE ESTADOS MIEMBROS
DE LA UNIÓN EUROPEA

Las transferencias con origen o destino en España se intercambian a través del Subsistema General de Transferencias del Sistema Nacional de Compensación Electrónica (SNCE), y abarcan tanto las ordenadas en España como las procedentes del extranjero. Se pueden distinguir, en este sentido, las transferencias *nacionales* (que son aquellas en las que tanto quien envía el dinero como quien lo recibe se encuentran en España) de las *transfronterizas* (en las que, bien el ordenante de la transferencia, o bien el beneficiario, entregan o reciben, respectivamente, los fondos en otro país).

Según el Reglamento n.º 2560/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, sobre los pagos transfronterizos, las comisiones bancarias que puede cobrar una entidad por realizar una transferencia transfronteriza en euros (por importe de hasta 50.000 euros), entre países del Espacio Económico Europeo (los de la Unión Europea más Liechtenstein, Noruega e Islandia), deben ser iguales a las que cobra la entidad por transferencias nacionales del mismo importe, siempre que la modalidad de transferencia sea la misma¹⁷. Esta identidad alcanza a cualquier concepto directamente relacionado con la orden de transferencia que vaya a cobrar la entidad que la recibe, incluso cuando se trate de la repercusión de gastos de transmisión de la orden u otras aplicables por terceros.

Los folletos de tarifas que la entidad tenga puestos a disposición del público deberán ajustarse a lo previsto por el citado Reglamento.

El 17 de octubre de 2006 entró en vigor una modificación de la instrucción operativa del citado subsistema de intercambio, que «...contempla la posibilidad de que, en determinadas transferencias ordenadas en España, el cliente ordenante opte por soportar (como hasta ahora) la totalidad del coste de la operación (cláusula OUR), o que el ordenante y el beneficiario compartan los citados costes, asumiendo cada uno los que genere su respectiva entidad (cláusula SHA)».

No obstante, y hasta la fecha, las transferencias nacionales en euros generalmente se emiten con cláusula OUR, por lo que *en la práctica las entidades han optado por no cobrar por el abono de las mismas a su beneficiario*.

Al margen de lo anterior, este Servicio considera que las entidades deben:

- Aplicar las comisiones que se encuentren registradas en las tarifas, previa comunicación a los clientes, bajo la óptica de un criterio de *proporcionalidad y justo equilibrio* en las prestaciones, evitando así su aplicación automática.
- Asegurarse de que el cliente conoce la implicación que tiene la elección de una u otra cláusula de gastos en el momento de efectuar la orden, recabando su consentimiento a efectuarla bajo la misma.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Sabadell, SA	1404/07
Caixa d'Estalvis de Catalunya	3521/06
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	3927/06

17. Las transferencias transfronterizas pueden ser ordenadas con tres modalidades de cláusulas de gastos: a) BEN: gastos a cargo del beneficiario; b) OUR: gastos a cargo del ordenante, y c) SHA: gastos compartidos.

1404/07 Banco Sabadell, SA, incumplió un acuerdo con su cliente sobre comisiones que se deben aplicar a operaciones de transferencia transfronteriza.

3521/06 Caixa d'Estalvis de Catalunya no informó adecuadamente a su cliente, en una transferencia transfronteriza de escaso importe, al no recoger en la orden que firmó el cliente ninguna referencia a las comisiones y gastos que llevaba implícita la operación.

3927/06 El reclamante había llevado a cabo una transferencia transfronteriza de elevado importe, viéndose sorprendido por la cuantía de los gastos, que no esperaba, de los que tuvo conocimiento efectivo de su importe una vez que comprobó la liquidación de la cantidad transferida en la cuenta beneficiaria que había señalado para el abono de aquella. Unicaja no acreditó al Servicio de Reclamaciones haber informado con carácter previo al cliente sobre el importe de la comisión que se le iba a cobrar, por lo que no obró de conformidad con los principios de claridad y transparencia que deben presidir la actuación de las entidades de crédito.

ADEUDOS DE COMISIONES
Y GASTOS IMPROCEDENTES
POR DIVERSOS MOTIVOS

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	593/07

593/07 Banco Santander, SA, en su servicio de banca por Internet, cargaba en cuenta el importe de unas transferencias que incrementaba con los gastos de correo. El Servicio consideró incorrecto el cobro de tales gastos, por los siguientes motivos: no se acreditó que su repercusión estuviera prevista contractualmente, ni la efectividad de la existencia de tales costes; y tampoco se informó al cliente de la naturaleza del coste repercutido, al agrupar el mismo junto con el importe de la operación del que derivaba.

5.4.2 *Discrepancia sobre apuntes en cuenta*

INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Cambitur Internacional, SA	1362/07
Caja de Ahorros del Mediterráneo	4462/06

1362/07 Cambitur Internacional, SA, como agente de Western Union, llevó a cabo una transferencia con destino a Inglaterra, al parecer para una compra de un vehículo por Internet, que resultó ser fraudulenta. En el expediente de reclamación no quedó convenientemente acreditado que la transferencia se abonara al beneficiario designado por el cliente, lo que mereció el pronunciamiento contrario del Servicio.

4462/06 Caja de Ahorros del Mediterráneo se apartó de las buenas prácticas y usos financieros al no permitir a su cliente cancelar una transferencia que había ordenado ese mismo día a favor de Fórum Filatélico, SA, a pesar de que aún no se había materializado.

ACTUACIÓN UNILATERAL

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caixa d'Estalvis de Catalunya	4259/06

4259/06 Caixa d'Estalvis de Catalunya realizó, de una cuenta de titularidad indistinta a otra de titularidad de uno solo de los titulares (el ordenante), una transferencia de fondos. Cuando el otro cotitular solicitó la retrocesión de este apunte, lo llevó a cabo. El Servicio consideró que, al retroceder la transferencia sin contar con el consentimiento del único titular de la cuenta de destino, y sin que este se hubiera suplido en virtud de mandato legal o judicial, la Caja se apartó de las buenas prácticas bancarias.

5.4.3 Falta de diligencia

FALTA DE DILIGENCIA EN LA TRAMITACIÓN DE TRANSFERENCIAS

Las transferencias se tramitan de acuerdo con las normas reguladoras del funcionamiento del Sistema Nacional de Compensación Electrónica (que definen los aspectos técnicos y operativos aplicables entre las entidades adheridas) y en función de las instrucciones del ordenante.

Existen distintas modalidades para tramitar las transferencias. Entre ellas cabe distinguir las que se ejecutan con abono automático mediante código cuenta cliente (CCC) y aquellas otras en las que prima, sobre otras especificaciones, el nombre del beneficiario de la cuenta.

La elección de uno u otro sistema resulta esencial a efectos de determinar el procedimiento que ha de seguirse y las responsabilidades de las entidades intervinientes. En particular, del contenido de la normativa se deduce que:

- En las transferencias emitidas para abono automático mediante CCC se requiere que este código sea técnicamente correcto y figure completo (la inclusión del nombre del beneficiario titular es opcional y, en caso de figurar, se tratará como información adicional), siendo responsable la entidad ordenante de cualquier incidencia que pueda producirse como consecuencia del abono en la cuenta indicada por el CCC enviado. Las transferencias ordinarias tramitadas por esta vía no podrán exceder de 15.000 euros.
- En las otras, es obligatorio que la entidad ordenante o emisora incluya siempre el nombre del beneficiario en el campo correspondiente (considerándose los datos relativos a dígitos de control y número de cuenta, del código cuenta cliente, como complemento de la información facilitada en el campo de nombre del beneficiario). En estos casos, la entidad destinataria o beneficiaria será responsable si el abono no se efectúa al beneficiario indicado en el campo de nombre de la transferencia recibida.

A la vista de lo anterior, este Servicio de Reclamaciones ha venido considerando, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, que, al tramitar las órdenes de transferencias de sus clientes, las entidades están obligadas a asegurar su buen fin, no limitándose a ejecutar una orden por un determinado sistema si este no es el más apropiado para la custodia de los intereses de sus clientes y la seguridad del tráfico mercantil.

Igualmente, considera que el diferente grado de complejidad que supone tramitar la transferencia por una u otra vía y, por tanto, la responsabilidad que asume la entidad en cada caso justificarían una discriminación de los costes que pueden representar para el cliente las distintas formas de llevar a cabo este tipo de transferencias.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	2303/06 y 3330/06
Banco Santander, SA	2693/07
Caja Rural de Ciudad Real, SCC	5111/06
ING Direct NV, Sucursal en España	3153/06

En los expedientes de referencia, las entidades no asumieron las responsabilidades antes descritas o no fueron diligentes en la ejecución de las órdenes dadas por sus clientes.

Así:

2303/06 Banco Español de Crédito, SA, recibió de otra entidad una transferencia en la que el beneficiario carecía de cuenta abierta en la misma y, en su lugar, abonó el importe en una

cuenta del ordenante, en lugar de haber llevado a cabo su devolución, como hubiera sido exigible, dadas las circunstancias.

3330/06 Banco Español de Crédito, SA, había recibido, con bastante antelación al vencimiento de un depósito a plazo fijo, instrucciones para la transferencia del mismo a otra entidad. En lugar de ejecutar la transferencia ese mismo día de vencimiento, la entidad se retrasó un día en cumplir las instrucciones de su cliente. Además, también demoró la subsanación de otros errores, tales como aplicar una retención fiscal (cuando la sociedad titular de la cuenta había acreditado su condición de no residente), por todo lo cual el Servicio estimó que el banco reclamado no obró de conformidad con las buenas prácticas bancarias, al no actuar con la diligencia que cabe esperar de una entidad de crédito a la hora de atender las gestiones solicitadas por su cliente.

2693/07 Banco Santander, SA, no ejecutó una transferencia transfronteriza que el cliente había ordenado, sin facilitar a su cliente explicaciones de la demora causada.

5111/06 Caja Rural de Ciudad Real abonó unas transferencias en una cuenta en la que el titular no coincidía con el indicado en el campo correspondiente al beneficiario, sin que se tratara de transferencias para su abono automático mediante CCC.

3153/06 ING Direct NV, SE, duplicó por error unas transferencias a otra entidad, siendo la cuenta de destino de titularidad indistinta del ordenante y otra persona. Una vez advertida de la incidencia por el ordenante, se limitó a indicar al interesado que contactara con la entidad beneficiaria para pedir la retrocesión de las transferencias, asumiendo los costes que se derivaran, así como comprometiéndose a abonarle los intereses de las cantidades transferidas erróneamente hasta su abono en la cuenta ordenante, informándole erróneamente de que las cantidades transferidas no serían abonadas en la cuenta beneficiaria hasta el día siguiente.

Una actuación acorde con dichas buenas prácticas bancarias hubiera exigido que ING Direct NV, SE, una vez avisada del error por su cliente, hubiese contactado directamente con la entidad beneficiaria para intentar solucionar la controversia que ella misma había provocado y, de otro lado, que hubiera facilitado a su cliente una información correcta sobre la fecha de abono en cuenta de las transferencias por la entidad beneficiaria, ya que dicha fecha fue el mismo día de su orden, al tratarse de transferencias para abono automático por CCC.

ACTUACIÓN INCORRECTA
EN RELACIÓN CON
LAS ÓRDENES DADAS

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	4758/06
Banco Inversis Net, SA	3671/06
Banco Santander, SA	4239/06
Citibank España, SA	4330/06
ING Direct NV, SE, y Caixa dels Advocats-Caja de los Abogados, SCC	4856/06

Dentro de las modalidades de operaciones que implican un desplazamiento de fondos entre entidades de crédito, cabe diferenciar, por la entidad que recibe la orden, entre lo que son las transferencias en sentido propio (que constituyen una orden que se da a la entidad depositaria de los fondos y consistente en transferir los fondos a otra cuenta distinta, ya sea en la propia entidad o en otra distinta), y las órdenes dadas a la entidad destinataria de los fondos, que pueden ser de dos modalidades (órdenes de traspaso de efectivo y aportaciones de fondos).

Estas dos últimas son operaciones que permiten el traspaso de fondos entre dos cuentas bancarias con el mismo titular, situadas en dos entidades distintas. Otras diferencias son:

- Aportaciones de fondos: se utilizan para operaciones de menos de 3.000 euros y solo se puede hacer una operación en el mes natural. Este sistema ofrece la posibilidad de englobar varios traspasos periódicos en una única autorización.
- Traspaso de efectivo: se utilizan para operaciones de hasta 150.000 euros, sin que tenga ningún límite mínimo. Hasta 6.000 euros, estos traspasos son más cómodos para el ordenante, porque solo hay que firmar una autorización genérica. Si se superan los 6.000 euros por operación, entonces el ordenante tiene que firmar un documento específico para cada traspaso.

En estas modalidades de movimiento de dinero, la comisión que pueda existir la cobra la entidad a la que se ordena la operación, es decir, la de la cuenta de destino, que es la que gestiona el proceso.

A continuación exponemos supuestos de reclamaciones en los que el Servicio apreció una práctica incorrecta, tanto en transferencias como en aportaciones de fondos o traspasos de efectivo. Así:

4758/06 Banco Español de Crédito, SA, llevó a cabo una devolución de una orden de traspaso de fondos por el motivo de «Cuenta de cargo inexistente, errónea o cancelada», pese a que la cuenta en sí misma sí existía. También cargó en la citada cuenta unos gastos de correo cuya efectividad no quedó acreditada.

3671/06 Banco Inversis Net, SA, se apartó de las buenas prácticas bancarias al considerar inhábil un día que, según las normas del SNCE, era hábil para llevar a cabo una transferencia.

4239/06 Banco Santander, SA, llevó a cabo, a instancias del ordenante de una transferencia, una revocación de la misma, estando disconforme el reclamante, beneficiario de la misma, con la retrocesión del apunte. En el expediente, la entidad reconocía que cometió una equivocación al pedir la retrocesión de la transferencia a la entidad beneficiaria, ya que, en lugar de especificar que el motivo de retrocesión era por error del cliente, indicó que se trataba de un caso de error de la entidad ordenante. Tratándose de este último supuesto, la normativa interbancaria (Instrucción SNCE/A/03/55) indica que «Cuando se trate de transferencias duplicadas o transferencias emitidas por errores atribuibles a la entidad ordenante emisora de la operación, la entidad destinataria o beneficiaria procederá a la anulación del abono a su cliente, siempre y cuando en la cuenta del cliente exista saldo suficiente para poder efectuar la citada anulación, y procederá al abono a la entidad emisora solicitante dentro de los tres días hábiles del SNL siguientes a la recepción de la solicitud. Asimismo, previa o simultáneamente a la anulación del abono, y, si ello no fuera posible, inmediatamente después, deberá informar a su cliente de la operación que pretende realizar o que ha realizado en su cuenta».

Si el error es del cliente de la entidad ordenante emisora, entonces la citada normativa interbancaria especifica que «...la entidad destinataria o beneficiaria de la operación deberá solicitar la autorización de su cliente para poder anular la operación y, en el caso de recibir la autorización, procederá a su anulación, siempre y cuando exista saldo suficiente, enviando el importe de la transferencia a la entidad ordenante emisora dentro de los cinco días hábiles del

Sistema Nacional de Liquidación siguientes a la recepción de la solicitud. La entidad destinataria o beneficiaria será responsable del archivo de la autorización emitida por su cliente beneficiario de la orden, en los plazos establecidos por la Ley».

El Servicio consideró que una actuación más acorde con las buenas prácticas y usos bancarios hubiera sido que, una vez detectada la incidencia, la entidad ordenante de la transferencia hubiese advertido de su equivocación a la entidad beneficiaria, a fin de ofrecer una información correcta de lo sucedido al reclamante, en especial teniendo en cuenta la trascendencia que tiene cursar esta solicitud de devolución de una manera u otra. En definitiva, su comportamiento fue poco profesional y apartado de las buenas prácticas bancarias.

4330/06 El reclamante había presentado cuatro órdenes de traspaso de efectivo ante Citibank España, SA, para disponer de los fondos depositados en varias entidades y contratar un depósito a un tipo de interés elevado. Las órdenes de traspaso de efectivo resultaron devueltas.

El Servicio, tras analizar los hechos y la documentación aportada, así como tras pedir alegaciones a Citibank España, SA, se encontró con que, según manifestaba Citibank, de las cuatro órdenes de traspaso de efectivo, dos habían tenido por objeto los fondos depositados en Caja de Ahorros del Mediterráneo, una los fondos de ING Direct NV, Sucursal en España, y una cuarta una entidad desconocida. Tras pedir alegaciones a las entidades implicadas, se apreció que la actuación de ING Direct NV, Sucursal en España, y Caja de Ahorros del Mediterráneo fue correcta, ya que, o bien los motivos de devolución estaban correctamente justificados en caso de la caja de ahorros (el reclamante no era titular de la cuenta de origen de los fondos o esta no disponía de fondos suficientes), o bien no se pudo demostrar la devolución que Citibank esgrimía en el caso de ING Direct NV, Sucursal en España.

Sin embargo, se censuró que Citibank España, SA, había incurrido en una mala práctica bancaria, ya que no informó al Servicio sobre la entidad de origen de los fondos en una de las órdenes de traspaso de efectivo ni sobre los motivos de devolución de la misma. Tampoco justificó adecuadamente la presentación y devolución de la orden de traspaso de efectivo de los fondos depositados en ING Direct NV, Sucursal en España.

4856/06 La reclamante había llevado a cabo de forma infructuosa determinadas operaciones de disposición de los fondos que tenía depositados en Caja de Arquitectos con destino a ING Direct NV, Sucursal en España, por la modalidad de «traspaso de efectivo». Tras analizar los hechos y las alegaciones de ambas entidades, el Servicio consideró que las dos habían incurrido en una mala práctica bancaria: Caja de los Abogados, SCC, al invocar como motivo de devolución la existencia de una «orden de no atender dada por el cliente», cuando no quedó acreditado que dicho cliente hubiera dado orden alguna al respecto; e ING Direct NV, SE, ya que no acreditó la existencia de autorización del cliente para un segundo traspaso de efectivo que intentó.

FALTA DE DILIGENCIA
EN LA RECLAMACIÓN
DE TRANSFERENCIAS
FRAUDULENTAS REALIZADAS
A TRAVÉS DE INTERNET

Las asociaciones profesionales del sector crediticio, durante el año 2005, hicieron público entre sus asociados el procedimiento que se había de seguir para la reclamación de transferencias de fondos efectuadas fraudulentamente por Internet, como respuesta al incremento detectado de actuaciones delictivas.

Generalmente, las transferencias fraudulentas por Internet se llevan a cabo mediante suplantación de la personalidad de los clientes de banca electrónica, previa obtención por distintos procedimientos de sus datos y claves de identificación.

En este sentido, las asociaciones consideraron que una rápida reacción tanto del cliente como de las entidades ordenante y beneficiaria de la transferencia permitiría recuperar los fondos transferidos fraudulentamente, fijando para ello el siguiente procedimiento operativo:

1 *Entre la entidad ordenante y su cliente*

- Si la incidencia la detecta la entidad, debe confirmar con su cliente la existencia de fraude. En cualquier caso, indicará al cliente la necesidad de que presente denuncia por estos hechos y aporte copia de la misma.

2 *Entre las entidades implicadas (ordenante y beneficiaria)*

- La entidad ordenante solicitará telefónicamente a la entidad beneficiaria (aun sin haber recibido todavía la copia de la denuncia) la retención del importe transferido.
- La entidad beneficiaria, *si no hubiera abonado todavía la transferencia*, la dejará en situación de «pendiente».
- La entidad ordenante deberá ratificar su petición, durante los dos días hábiles siguientes, por fax o correo electrónico. Si no lo hiciera, la entidad beneficiaria podría levantar la retención.
- La entidad beneficiaria tendrá un plazo de tres días desde esta ratificación, para devolver la transferencia, *por su importe total o por la parte no dispuesta* (si no hubiera fondos suficientes).

3 *Entre la entidad beneficiaria y su cliente*, cuando este reclame la reposición de los fondos devueltos

- La entidad beneficiaria reclamará a la entidad ordenante ese importe y, una vez devuelto, lo consignará en el juzgado, donde se tendrán que personar la entidad ordenante o su cliente como perjudicados.

TRASLACIÓN AL CLIENTE
DE TRANSFERENCIAS
FRAUDULENTAS REALIZADAS
A TRAVÉS DE INTERNET

En la mayoría de los casos de transferencias fraudulentas de fondos analizados por el Servicio de Reclamaciones, el problema fundamental reside en la correcta identificación del cliente y en las medidas de autenticación ofrecidas por la entidad. A pesar de que, con carácter general, las entidades de crédito cuentan con medidas de seguridad internas muy eficaces y acertadas a efectos de prevenir y minimizar el fraude electrónico, contribuyendo sin duda a mejorar la seguridad del canal (también las advertencias realizadas a través de las propias páginas web de las entidades y el envío de comunicaciones periódicas a sus clientes son buenas medidas divulgativas destinadas a concienciar al cliente), estas medidas, muy importantes en su fin, no son suficientes para eludir los riesgos que analizamos, pues las actuales sofisticaciones de los fraudes electrónicos superan las posibilidades del cliente medio, que, en general, no es un experto en seguridad informática.

En definitiva, ninguna de estas medidas por separado, ni todas ellas en su conjunto, son concluyentes a la hora de evitar las actuales vías de fraude electrónico, que atacan principalmente al usuario mediante técnicas de ingeniería social o intrusiones en los equipos y/o comunicaciones informáticos.

Evidentemente, el diseño de las medidas de seguridad entra dentro del ámbito de actuación discrecional de cada entidad y, por tanto, nada puede objetar este Servicio de Reclamaciones a dicha forma de proceder; estamos ante una decisión adoptada por cada entidad al diseñar su política operativa y comercial, en la que este Servicio de Reclamaciones del Banco de España no puede inmiscuirse, por obvias razones competenciales.

Así, es de sobra conocido que los sistemas de autenticación ofrecidos a los clientes de banca electrónica por la mayoría de las entidades de crédito son sistemas débiles o de un solo factor (una clave fija o aleatoria), a pesar de que la mayoría de los expertos en seguridad informática coinciden en señalar que las medidas de autenticación son más eficaces si incorporan dos factores: algo que el cliente conoce (una clave) y algo que el cliente tiene (un *token*, un teléfono móvil, etc.). Estos sistemas de doble factor podrían evitar la captura indebida de la firma electrónica y, por consiguiente, el fraude.

En la medida en que la elección de uno u otro sistema de autenticación afecta al grado de seguridad en el que las operaciones, comunicaciones y datos de sus clientes están protegidos frente al acceso o la modificación por terceros no autorizados, entendemos —en la línea expuesta por la Comisión Europea— que resulta de gran importancia que los consumidores comprendan los riesgos de aceptar el sistema de autenticación ofrecido por la entidad con la que operan y que conozcan cuál es la mejor alternativa posible para poder prevenir un fraude. En este sentido, si bien en los contratos se informa al cliente de las condiciones para operar y de las consecuencias que le depararía un uso indebido de sus claves, no se le suele advertir del riesgo de que estas puedan ser capturadas por los ciberdelincuentes para su posterior uso con fines delictivos, ni de que, en este caso, deberá soportar los quebrantos ocasionados (incluso aunque dicha captura no se hubiera realizado como consecuencia de la falta de la diligencia que le resulta exigible en su calidad de usuario).

Por otro lado, tampoco podemos olvidar que el usuario de banca electrónica puede acceder a este servicio no solo desde su equipo en su domicilio, sino también desde lugares públicos, como bibliotecas, hoteles o cibercafés, y, en muchos casos, sin necesidad de un puesto fijo gracias a las redes inalámbricas. Algunas entidades dan publicidad a esta facilidad en su página web, destacando que la banca electrónica «permite realizar todo tipo de operaciones bancarias a través de Internet desde cualquier lugar en el que se encuentre y a cualquier hora».

Dicho esto, puede resultar un tanto incongruente que, si la entidad no ha limitado expresamente las vías de acceso a este canal, pretenda que su cliente sea el único responsable de la falta de seguridad del equipo a través del cual se efectuó la operación presuntamente fraudulenta.

Tampoco comparte este Servicio de Reclamaciones la conclusión a la que llegan algunas entidades (tras comprobar que no ha existido fallo alguno en sus sistemas informáticos) cuando precisan que es al cliente, en calidad de perjudicado, a quien corresponde seguir las diligencias judiciales que se instruyan como consecuencia de la denuncia interpuesta por el fraude sufrido, debiendo entretanto asumir el coste de las operaciones fraudulentas.

Así, teniendo en cuenta que:

- a) Son las entidades las que han puesto en funcionamiento un nuevo canal operativo para sus clientes, cuyo uso fraudulento puede devenir en graves perjuicios para los mismos.

- b) Este uso fraudulento puede venir producido no solo por la negligencia de los clientes, sino por un desconocimiento más que comprensible de los riesgos asumidos o por la vulnerabilidad de los sistemas de autenticación utilizados.
- c) Los sistemas de autenticación son elegidos por las entidades, existiendo casos en los que otros sistemas pueden proporcionar una mayor seguridad a la hora de la correcta identificación de los clientes de banca electrónica.

No parece equitativo ni proporcionado que las entidades eludan sin más su responsabilidad, dirigiendo a sus clientes a los tribunales de justicia y haciendo recaer en los mismos la totalidad de los importes defraudados.

Por ello, este Servicio considera que (al margen del recurso a los tribunales de justicia) la actuación de las entidades de crédito en relación con el supuesto fraude debe ser analizada teniendo en cuenta los siguientes principios de buenas prácticas bancarias:

- 1 De *información*, por el que las entidades deben asegurarse de que sus clientes:
 - a) En la fase precontractual, conocen la realidad y magnitud del riesgo que comporta operar a través de la Red, especialmente con el sistema de autenticación que les es ofrecido, a fin de poder comparar el mismo con otros existentes en el mercado.
 - b) Al suscribir el contrato, son conscientes de los compromisos que asumen.
 - c) Reciben la formación y el asesoramiento necesarios para operar de la manera más «segura», siguiendo así las directrices ya avanzadas, el 26 de enero de 2001, por la Comisión Europea.
- 2 De *diligencia*, por el que, advertidas del supuesto fraude, las entidades deben actuar con la diligencia que les es exigible como profesionales en la materia para gestionar la recuperación de los fondos fraudulentamente transferidos. A este respecto, las asociaciones profesionales del sector han formalizado acuerdos de colaboración para posibilitar la recuperación de estos importes.
- 3 De *responsabilidad*, por el que se entiende que la realización de estas operaciones a través de Internet es posible únicamente porque las entidades han implantado este sistema (con los mecanismos de seguridad y autenticación que han considerado convenientes) y lo han divulgado, adquiriendo por ello, según este Servicio, una responsabilidad respecto del buen funcionamiento y la seguridad del mismo.

En definitiva, este Servicio entiende que no sería equitativo ni acorde con una actuación calificable de buena práctica bancaria hacer recaer automáticamente la negligencia o culpa y el consiguiente perjuicio en el cliente que sufre el fraude.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	4022/06, 3595/06 y 2765/07
Banco Santander, SA	4079/06, 3665/06, 3984/06, 4163/06, 4193/06, 4323/06, 4371/06, 4564/06, 4568/06, 4571/06, 4579/06, 4635/06, 4756/06, 4804/06, 4871/06, 4979/06, 5328/06, 564/07, 1252/07 y 2400/07
Caja de Arquitectos, SCC	2066/07

Banco Español de Crédito, SA, Banco Santander, SA, y, en menor medida, Caja de Arquitectos, SCC, ante determinadas transferencias cuya autoría no reconocían sus clientes y que habían sido llevadas a cabo a través de Internet, optaron por hacer recaer en estos las consecuencias económicas derivadas de tales transacciones, que habían sido realizadas presuntamente de forma fraudulenta.

En opinión del Servicio, el hacer recaer en su cliente toda la responsabilidad, así como la carga de la prueba de haber actuado correctamente —acreditando que no facilitó sus claves por haber recibido un *spam* con un vínculo a una página falsa de la entidad, que no operó en ningún momento desde un equipo desprotegido por no contar con un antivirus/*firewall* actualizado, etc.—, coloca al cliente en una situación de inferioridad y de indefensión frente a la entidad, que es la que ha ofrecido el sistema a su cliente y ha elegido los mecanismos de seguridad que ha estimado más convenientes. Por ello, se consideró su actitud contraria a los buenos usos y prácticas financieros.

5.4.4 Información y documentación

La entidad, sobre la base de la buena fe y transparencia informativa, tiene con sus clientes un deber de información, que exige, entre otras cosas:

FALTA DE CLARIDAD
O TRANSPARENCIA
CON EL CLIENTE (VÉANSE
CRITERIOS GENERALES)

- Darles a conocer los sistemas que, en cada caso, existen para llevar a cabo una operación.
- Alertarles de las consecuencias económicas de utilizar un sistema u otro.
- Facilitarles el detalle final de la liquidación practicada.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	1907/07

1907/07 Caja de Ahorros y M P de Madrid no remitió a su cliente los correspondientes documentos de liquidación de los abonos de las transferencias correspondientes a las prestaciones de la Seguridad Social.

ASESORAMIENTO INCORRECTO
AL CLIENTE

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	3488/06

Se han presentado ante el Servicio de Reclamaciones diversos casos de ventas internacionales, en las que se acuerda el envío de una mercancía, previa confirmación de la existencia de una orden de transferencia. El cliente vendedor recibe el pedido firme de la mercancía del comprador extranjero, junto con una copia que contiene los datos bancarios precisos para pretender que se ha realizado la transferencia. Simultáneamente, la oficina de la entidad beneficiaria es informada, mediante fax, de que se ha cursado una «orden de transferencia irrevocable» a favor de su cliente a través de una entidad de crédito extranjera, adjuntando los datos que presuntamente se han incluido en esta orden. A la vista de la aparente seriedad del pedido, la empresa vendedora beneficiaria de la transferencia envía la mercancía al supuesto comprador y, al ir a comprobar el abono de los fondos por la venta realizada, se encuentra que tanto el fax remitido a su oficina como la presunta copia de la orden de transferencia que le envió su comprador han sido falsificados.

Desde el Servicio de Reclamaciones se ha hecho hincapié en que este tipo de operaciones no puede considerarse efectivo hasta la recepción por parte de la entidad beneficiaria del corres-

pondiente *swift*, enviado desde la entidad financiera con la que haya cruzado claves de seguridad, o la confirmación de que el importe haya sido compensado mediante el correspondiente sistema internacional de compensación o liquidación.

Por lo tanto, cualquier otro modo de aviso de transferencia (como puede ser un fax remitido a la entidad beneficiaria con la indicación de la existencia de transferencia telegráfica), aunque se indique irrevocable, no constituye confirmación de que se haya cursado la orden.

Es importante tener en cuenta estas cautelas cuando se está condicionando el envío de mercancías a la recepción de la transferencia, pues en algunos casos puede entenderse que se ha producido el cobro cuando, en la práctica, se trata de una operación fraudulenta. En el comercio internacional existen sistemas que permiten asegurar el cobro, por lo que nuestro consejo general dirigido a las empresas es que recaben el asesoramiento de su entidad de crédito sobre los medios de pago y cobro internacionales.

3488/06 En el caso analizado en este expediente, se puso de manifiesto que la información facilitada por Bankinter, SA, no resultó ser suficientemente explicativa para que su cliente pudiera discernir las consecuencias de la misma, lo que nos llevó a considerar que su actuación no se ajustó a lo establecido por las buenas prácticas y usos bancarios. En opinión de este Servicio, es responsabilidad de la entidad dar un consejo profesional y acertado sobre la conveniencia de contar con una confirmación segura de la ejecución de la transferencia antes de llevar a cabo el envío de mercancías.

5.4.5 Valoración

VALORACIÓN INCORRECTA
DE APUNTES
POR TRANSFERENCIA

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	3754/06

3754/06 Banco Español de Crédito, SA, no ajustó las condiciones de valoración de la transferencia relativa a unas pensiones a las limitaciones contenidas en la normativa bancaria.

5.5 Grupo IV Cheques, letras de cambio, pagarés, recibos y otros efectos

5.5.1 Comisiones (véanse criterios generales)

Las tarifas que establezcan las entidades deben comprender todas las operaciones o servicios que realizan habitualmente, por lo que no se tarificarán servicios u operaciones no practicados, ni los que tengan un carácter excepcional o singular (norma 3.ª de la CBE n.º 8/1990).

CHEQUES

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Pastor, SA	3682/06
Bankinter, SA	4499/06 y 4276/06

- a. No recogidas en tarifas

En los expedientes relacionados, las entidades repercutieron comisiones por la emisión/gestión de cheques cuya correspondencia con las tarifadas no era clara, ni fácilmente comprensible.

- b. Poca transparencia

Los principios de claridad y transparencia informativa que presiden las buenas prácticas bancarias exigen que las entidades informen adecuadamente a sus clientes de los costes, en término de comisiones, que conlleva la realización de ingresos en cuenta de cheques. El hecho de que esta información esté en tarifas no es suficiente para presumir que el cliente conocía la retribución que había de percibir la entidad de crédito por el servicio prestado, siendo recomendable la inclusión de la misma en el resguardo de ingreso que suscribe el cliente.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	3229/06

En el expediente relacionado, la entidad cobró comisión por el ingreso de cheques, sin que se acreditase en el expediente que el cliente, en el momento de solicitar el servicio, conocía el importe de dicha comisión.

RECIBOS

- a. No responden a servicios efectivamente prestados

El servicio que prestan las entidades al aceptar el *pago de recibos a través de ventanilla* no puede considerarse como una prestación ajena al servicio de caja inherente al contrato de la cuenta, ya que este implica la obligación de la entidad de crédito de aceptar la realización de cobros y pagos en efectivo con cargo a la cuenta. En este sentido, las entidades no pueden cobrar a sus clientes, por aceptar estos pagos, una comisión distinta de la que remunera el servicio de caja.

Cuestión distinta es que las oficinas bancarias señalen un *horario restringido* para atender el pago por ventanilla de recibos no domiciliados, tales como los pagos por suministros o los recibos de comunidades de propietarios. La intención de dicha medida (argumentan las entidades) es evitar aglomeraciones en las oficinas, procurando dispensar un mejor trato a la clientela bancaria.

A este respecto, debemos señalar que no existe ninguna disposición legal 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 aquellos; ni tampoco dicha actuación incide en la posible infracción de normativa de disciplina bancaria. Adoptar un horario más o menos amplio para la admisión por ventanilla de determinadas operaciones es una decisión libremente adoptada por las entidades en su funcionamiento operativo y de organización interna, sobre la que este Servicio de Reclamaciones, por obvias razones competenciales, ni puede ni debe pronunciarse. Lo único relevante, y sobre lo que insiste particularmente este

Servicio, es que se avise al público de la existencia de estas limitaciones, colocando carteles en las diferentes oficinas.

b. Negativa injustificada a su pago

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Cajamar Caja Rural, SCC	3951/06

3951/06 Cajamar se apartó de las buenas prácticas bancarias al no permitir a su cliente efectuar el pago de un recibo no domiciliado mediante su adeudo contra su cuenta, alegando restricciones temporales para realizar dichas gestiones, cuando las mismas vienen referidas exclusivamente al pago en ventanilla.

5.5.2 Discrepancia sobre apuntes en cuenta (véanse criterios generales)

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	2758/06
Caja Rural Central, SCC	3296/06
ING Direct NV, Sucursal en España	3707/06

ADEUDO DE RECIBOS
SIN AUTORIZACIÓN U ORDEN
DE DOMICILIACIÓN PREVIA

En los expedientes de referencia, las entidades no acreditaron contar con el consentimiento previo de sus clientes para que se les adeudaran en sus cuentas los respectivos recibos o documentos de pago.

Además,

2758/06 Banco Español de Crédito, SA, recibió de su cliente la orden de anulación de una domiciliación de los recibos de una determinada compañía aseguradora, si bien tal anulación no tuvo el resultado pretendido, pues se volvió a adeudar un recibo de la misma compañía poco después, al parecer por una incidencia en la identificación informática del emisor o el recibo. Pues bien, el Servicio consideró la actuación de la entidad no ajustada a las buenas prácticas bancarias, por dos motivos:

- Por poner a disposición de sus clientes un método para anular domiciliaciones de recibos que no resultó efectivo.
- Porque, una vez que conoció la discrepancia de su cliente con el adeudo del recibo que ya no se encontraba domiciliado en cuenta, adoptó una actitud de total pasividad, que no puede considerarse acorde con las buenas prácticas bancarias, pues ni siquiera intentó la devolución, o las gestiones correspondientes ante la emisora del recibo por los cauces habilitados, ni asumió finalmente quebranto alguno por el adeudo del recibo.

3296/06 Caja Rural Central no atendió una orden de devolución de unos adeudos por domiciliación dentro del plazo, que se correspondían con el pago de unas primas por un seguro de amortización de un préstamo.

3707/06 ING Direct NV, SE, cargó en cuenta de su cliente unos adeudos por domiciliación a nombre de un tercero ajeno a la cuenta. Cuando el cliente se dio cuenta y reclamó, ya había transcurrido el plazo interbancario de devolución de los mismos, por lo que la entidad se negó a la devolución, manifestando al cliente que debía formular reclamación al emisor de los recibos. Cuando realizó alegaciones, la entidad nos indicó que estaba dispuesta a abonar el importe de los recibos si el sentido de la resolución del Servicio era favorable al cliente.

Nuestro criterio en este punto es, en definitiva, que el cargo indiscriminado de recibos sin orden previa del cliente en tal sentido solo puede admitirse cuando la entidad domiciliataria asume los perjuicios derivados de la implantación de dicha práctica ante la discrepancia del cliente con los cargos no autorizados, aunque la manifieste fuera del estricto plazo interbancario de devolución, con la excepción de los supuestos de aceptación tácita del interesado por el transcurso de un lapso temporal manifiestamente dilatado.

En definitiva, al no retroceder a su cliente el importe de los adeudos por domiciliación controvertidos, el Servicio consideró que la actuación de la entidad no se ajustaba a las buenas prácticas bancarias, sin perjuicio de recomendar a la reclamante que, en ejecución del principio de buena fe en el cumplimiento de los contratos (artículo 57 del Código de Comercio), debería cooperar para que la entidad pudiera recuperar los importes que iba a abonar en su cuenta, planteando la correspondiente reclamación al emisor de los adeudos.

DEVOLUCIÓN DE EFECTOS
SIN AUTORIZACIÓN PREVIA
DEL TITULAR DE LA CUENTA

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	2492/06

2492/06 La entidad, pese a venir admitiendo durante más de un año el cargo de recibos y otros pagos domiciliados en una cuenta —tales como luz, el teléfono, impuestos y contribución—, incluso con posterioridad a conocer el óbito de su único titular, en un momento dado procedió a la anulación de las domiciliaciones y devolución de recibos, sin justificar en el expediente de reclamación los cambios de domiciliación habidos en la cuenta con posterioridad al fallecimiento, ni indicar a instancia de quién o quiénes se llevaron a cabo dichos cambios.

La cuenta posteriormente se canceló, sin que tampoco la entidad, pese al requerimiento del Servicio, indicara quién o quiénes llevaron a cabo tal cancelación, lo cual supuso una falta de colaboración con este Servicio, y una contravención de los principios de claridad y transparencia, pilares básicos que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y sus clientes.

PAGO DE EFECTOS
DESATENDIENDO LA ORDEN
DE LOS CLIENTES DE NO
ADEUDARLOS O DE PROCEDER
A SU DEVOLUCIÓN UNA VEZ
ADEUDADOS

En cualquier momento un cliente puede *anular* la orden de domiciliación (expresa o tácita) que previamente hubiera dado a la entidad, o *rechazar* los adeudos asentados en su cuenta. Las entidades deben poner todos los medios necesarios para el correcto cumplimiento de estas instrucciones, previendo todas las eventualidades que en la práctica bancaria común pueden producirse, actuando en calidad de experto profesional en la materia.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	3313/06
Banco Sabadell, SA	199/07
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	2078/06
Banco Santander, SA	171/07
Bankinter, SA	2043/06 y 4933/06
Caixa d'Estalvis de Catalunya	4168/06
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria	4051/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	3145/06 y 3715/06

3313/06 El reclamante planteaba su disconformidad con la información relativa a dos préstamos personales ejecutados por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, y con adeudos en una cuenta por un telegrama no recibido y un recibo de seguro a cuya devolución se negó la entidad.

El Servicio consideró que la actuación de la entidad reclamada no cumplió con el deber de información que, de acuerdo con las buenas prácticas y usos bancarios, tiene para con sus clientes. También se censuró la falta de justificación del gasto repercutido al cliente, y la negativa a atender las instrucciones del mismo para devolver un recibo domiciliado.

199/07 Banco Sabadell, SA, no devolvió un cargo correspondiente a un adeudo por domiciliación de unos gastos de tasación de un inmueble.

2078/06 Banco Español de Crédito, SA, no devolvió un cargo anotado en la cuenta de su cliente por el concepto de recibo de seguros, a pesar de la orden expresa dada en este sentido, al no haber respetado el cliente las formalidades establecidas en las condiciones generales del seguro (básicamente, un preaviso de dos meses).

171/07 Banco Santander, SA, no atendió una orden de devolución de un recibo, del que tampoco acreditó la existencia de una orden de domiciliación dada por el cliente.

2043/06 Bankinter, SA, no dio cumplimiento a las órdenes de su cliente de no atender unos efectos presentados para su pago y, posteriormente, de devolver estos.

4933/06 El cliente realizó, por mediación de Bankinter, SA, un encargo de una tasación de un inmueble, habiendo aceptado un presupuesto y transferido la correspondiente cantidad. La tasadora presentó con posterioridad una factura de importe muy superior al autorizado. El Servicio consideró que la negativa del Banco a atender la petición de su cliente de retroceder aquellas cantidades que superaban los importes previamente autorizados para cargar en su cuenta, que se dio tan pronto como mostró su discrepancia tras comprobar la información periódica correspondiente a sus cuentas, por el solo hecho de haber transcurrido los nueve días hábiles (plazo de devolución interbancaria de recibos), no fue acorde a las buenas prácticas bancarias, habida cuenta de las circunstancias concurrentes.

4168/06 Caixa d'Estalvis de Catalunya no cumplió debidamente la orden de su cliente de devolución de un recibo presentado por una comunidad de propietarios.

4051/06 Caja de Ahorros de Salamanca y Soria no cumplió debidamente las órdenes de devolución de dos recibos, recibidos de su cliente.

3145/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid retrasó injustificadamente la devolución del recibo de seguro de un cliente.

3715/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid adeudó en cuenta a la comunidad reclamante los efectos controvertidos, a pesar de la orden expresa en contrario que obraba en su poder.

a. Plazos de devolución

Al margen de los criterios generales expuestos, las entidades están igualmente obligadas por las normas que regulan el sistema a través del cual tramitan los documentos de pago (el Sistema Nacional de Compensación Electrónica), con la particularidad de que, si bien son normas estrictamente interbancarias, en lo referente a los plazos de devolución igualmente afectan a las relaciones de cada entidad con sus clientes, por lo que en este sentido deben darse a conocer. Así, estas normas distinguen entre:

- un plazo normal de devolución, fijado en nueve días hábiles, cualquiera que sea el motivo, y

- un plazo excepcional de devolución de 30 días naturales, para el caso de que el cliente rechazara posteriormente el adeudo en su cuenta, aduciendo error en la domiciliación o disconformidad en el importe, siempre que este sea igual o inferior a 3.000 euros,

iniciándose el cómputo de los plazos a partir de la fecha de intercambio de la presentación original de los recibos.

Fuera de estos plazos, pero dentro de los 45 días naturales siguientes a la fecha de presentación del adeudo, la entidad domiciliataria puede intentar que la entidad presentadora admita la devolución por el mismo subsistema, pero dicha devolución siempre va a estar condicionada a la gestión que realice la entidad presentadora con el cliente ordenante. En estos casos, la entidad tomadora tendrá un plazo de rechazo de devolución de 30 días.

Superado el plazo de 45 días, las devoluciones se tramitarán por otro subsistema, debiendo ser gestionados por las entidades afectadas bilateralmente, con el fin de evitar una sucesión injustificada de retrocesiones recíprocas.

A pesar de lo anterior, si los cargos con los que los clientes discrepan no hubieran sido autorizados (pero se hubieran asentado siguiendo un criterio de adeudo indiscriminado), y esa discrepancia se manifestara fuera del estricto plazo interbancario de devolución, las entidades libradas deberán asumir los perjuicios correspondientes una vez que resulte ya imposible la devolución del documento a la entidad presentadora. No obstante, esta regla excepcional quedará, a su vez, excepcionada en los casos de aceptación tácita de los cargos, por haber transcurrido un lapso temporal manifiestamente dilatado.

b. Otros requisitos de devolución

La posesión por parte del titular de la cuenta de un justificante de pago de un recibo hace que pueda presumirse que el mismo ha sido atendido con cargo a la cuenta, por lo que resulta *aconsejable* que, al dar la orden de devolución la misma, se acompañe del justificante original. No obstante lo anterior, en los casos en que no sea posible entregar el mencionado justificante original de pago, este hecho no debería constituir, *por sí solo*, un impedimento para la devolución del adeudo que pretenda efectuar el titular de la cuenta.

Las entidades deben limitarse a cumplir las instrucciones de su cliente como titular de la cuenta en que se hayan producido los adeudos de los recibos, sin que sea necesario que este acredite ante las mismas la posible reclamación que haya cursado ante la emisora de los recibos (reclamación que, a efectos de la mera operativa bancaria, resulta indiferente).

APLICACIÓN DE UN PLAZO PREDETERMINADO DE INDISPONIBILIDAD PARA LOS CHEQUES INGRESADOS EN CUENTA (VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

Cuando las entidades aceptan de sus clientes cheques para su ingreso en cuenta, tienen dos alternativas: tomar el cheque en *gestión de cobro*, abonándolo a su cedente una vez cobrado, o bien, además de gestionar el cobro, *abonar su importe en cuenta «salvo buen fin»*, no adquiriendo firmeza hasta la verificación del pago. En estos casos, es evidente que desde el momento de su abono en cuenta se producirán iguales efectos que si el abono fuese en firme, si bien, en caso de impago del cheque ingresado, la entidad podrá resarcirse de la devolución por medio del correspondiente adeudo en la cuenta del cliente.

No obstante, si la entidad, habiendo optado por el abono en cuenta «salvo buen fin», quiere mantener indisponible el importe del cheque durante el proceso de cobro (no durante un plazo indeterminado) habría de advertir de ello a la clientela, haciendo constar en el documento de ingreso de cheques la circunstancia de que el abono por el cheque ingresado no surtirá

efectos hasta su efectivo cobro, con las consecuencias civiles y mercantiles derivadas de los artículos 1170 del Código Civil, y 134 y 137 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Sensu contrario, el Servicio entiende que restringir la disponibilidad de los fondos abonados «salvo buen fin» durante un plazo predeterminado unilateralmente por la entidad contradice los principios contenidos en la normativa bancaria, que omite expresamente la fijación de plazos concretos para aplicar con carácter general, exigiendo únicamente a las entidades la máxima diligencia en su gestión, a fin de facilitar a sus clientes la disponibilidad pronta de los fondos (norma 4.ª de la CBE n.º 8/1990).

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	2140/07
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	761/07
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	3255/06
Caixa d'Estalvis de Catalunya	1017/07
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria	3863/06
Caja de Ahorros de Santander y Cantabria	4342/06
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	4282/06

En los expedientes citados, las entidades aplicaron plazos de indisponibilidad predeterminados unilateralmente.

Además,

3255/06 El cliente de Ibercaja era tenedor de un pagaré al portador, a cargo de otro cliente de la misma entidad. Este último dio instrucciones de pago parcial del pagaré, por lo que la entidad abonó en cuenta el importe total del pagaré y realizó un cargo por la diferencia, proceder que mereció la censura del Servicio, ya que el adeudo se practicó sin obtener el consentimiento expreso del titular de la cuenta. Además, Ibercaja fijó un plazo predeterminado unilateralmente para la disponibilidad de los fondos abonados en la cuenta.

1017/07 Caixa d'Estalvis de Catalunya no informó adecuadamente a su cliente de la comisión por devolución de un cheque.

4282/06 Los reclamantes ingresaron en una cuenta de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) un cheque bancario del Banco de Valencia, SA, que fue abonado con fecha valor de dos días hábiles. El día siguiente a la fecha valor del abono, los reclamantes libraron dos cheques personales contra la cuenta de La Caixa, que ingresaron en la cuenta del Banco de Valencia, SA. Ambos cheques resultaron devueltos, y les fue cargada una comisión de importe aproximado de 3.300 euros.

El Servicio, tras analizar los hechos y las alegaciones de las partes, consideró que La Caixa quebrantó las buenas prácticas bancarias al no informar correctamente a sus clientes de las condiciones, de disponibilidad y firmeza, de un cheque ingresado en cuenta con la cláusula «salvo buen fin», cuyo plazo en la gestión de cobro se vio dilatado por tratarse de un cheque no normalizado (que no admitía, pues, el truncamiento) y de una cuenta de no residentes.

También se censuró que Banco de Valencia, SA, no se ajustara a las buenas prácticas bancarias al no informar adecuadamente a sus clientes sobre la comisión de devolución de los cheques.

5.5.3 Falta de diligencia

FALTA DE DILIGENCIA EN EL PAGO DE EFECTOS

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	3279/06 y 1597/07
Barclays Bank, SA, y Citibank España, SA	2855/06
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	1815/07
Caja Laboral Popular, CC	4177/06

3279/06 Banco Santander, SA, no obró de forma diligente en el pago de un recibo, ya que no adeudó a su cliente en sendas ocasiones un recibo de seguros, lo que ocasionó a este perjuicios por la cancelación de una póliza. La primera presentación fue devuelta por un problema de domiciliación que hubiera podido ser subsanado por la entidad, y la segunda devolución, pese a deberse al mismo motivo que la primera, lo fue por el motivo de «incorriente», lo que no se ajustaba a la verdadera razón.

1597/07 Banco Santander, SA, rechazó en dos ocasiones de forma injustificada el pago del recibo de un seguro de automóvil.

2855/06 El reclamante era titular de una tarjeta de crédito emitida por Citibank España, SA, que tenía domiciliados los pagos en Barclays Bank, SA. A partir de un determinado mes, los recibos de Citibank España, SA, dejaron de cargarse en cuenta. Tras ponerse en contacto con Citibank España, SA, le informan de que la ausencia de cargo podía derivarse de un error de Barclays Bank, SA, en el número de cuenta domiciliataria que provocaba la devolución de los recibos presentados. Sin embargo, Barclays Bank, SA, le informaba de que no había devuelto ningún recibo.

El Servicio emitió un pronunciamiento contrario a ambas entidades, ya que la información facilitada al cliente —y al Servicio— por ambas no permitió establecer con claridad el motivo de las devoluciones. Una actuación acorde con el principio de transparencia hubiera requerido que informaran de forma íntegra y eficiente sobre lo sucedido, lo que hubiera podido permitir que el reclamante solucionara su situación, en su caso.

1815/07 Bancaja devolvió unos recibos, sin poder acreditar la existencia de una orden de revocación de la domiciliación de recibos cursada por el titular de la cuenta.

4177/06 Caja Laboral Popular, CC, se apartó de las buenas prácticas financieras al no adeudar a su cliente el recibo controvertido, a pesar de venir correctamente domiciliado en la cuenta antigua del mismo.

FALTA DE DILIGENCIA EN LA GESTIÓN DE COBRO DE EFECTOS

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	3357/06
Caja de Ahorros de Santander y Cantabria	4628/06
Caja de Ahorros del Mediterráneo	894/07

3357/06 Bankinter, SA, extravió un cheque que le había sido entregado en gestión de cobro, sin acreditar la realización de gestión alguna tendente a aclarar por qué no fue abonado dicho cheque.

4628/06 La reclamante entregó una remesa de recibos para adeudar en cuenta de sus clientes, que Caja de Ahorros de Santander y Cantabria no tramitó, por las dificultades surgidas para leer el disquete que contenía los datos.

En el caso que nos ocupa, existía una discrepancia entre las partes sobre si la entidad había o no avisado telefónicamente a su cliente sobre la incidencia. Con independencia de la misma, lo que sí resultó censurable fue la pasividad de la entidad, aun siendo conocedora de las consecuencias que se iban a producir por la falta de ejecución del encargo recibido.

Por las razones antes expuestas, la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas bancarias al no actuar con la diligencia debida en relación con la gestión de una remesa de recibos, cuyo cobro le fue encomendado por la sociedad reclamante.

894/07 El cliente aceptó el pago de sus facturas contra una empresa a través de Caja de Ahorros del Mediterráneo en virtud de un contrato de *confirming*. Este conllevaba la obligación de entrega de un cheque el día del vencimiento, que, según le manifestó la entidad, le sería enviado por correo.

El Servicio consideró que la caja reclamada había quebrantado las buenas prácticas bancarias al elegir un procedimiento para el pago de sus obligaciones, derivadas de un contrato de *confirming*, que impidió a la interesada hacer efectivo su derecho de cobro a su vencimiento, añadiéndose además la utilización del correo por la caja para remitir el cheque, que no era el procedimiento más adecuado a tal fin, por las posibles incidencias negativas que llevaba consigo.

ACTUACIÓN INCORRECTA
EN RELACIÓN CON LA
DEVOLUCIÓN DE EFECTOS

a. Sin defender los intereses
de sus clientes

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	3909/06
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	4191/06
Caja de Ahorros y M P de Navarra	4467/06
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	3811/06

En los expedientes vistos, las entidades no actuaron con la diligencia que, como profesionales en la materia y en defensa de los intereses de sus clientes, les resultaba exigible.

Así:

3909/06 Banco Santander, SA, se demoró excesivamente en dar curso a una orden de devolución de un pagaré, lo que generó en el cliente que lo había ingresado una expectativa de buen fin de la operación que finalmente se vio defraudada.

4191/06 Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha no acreditó haber informado a su cliente, en el plazo de ocho días que fija la Ley Cambiaria y del Cheque, de que el pagaré había resultado devuelto.

4467/06 Caja de Ahorros y M P de Navarra devolvió un cheque, por elevado importe, de una cuenta en la que se había obligado a que solo se realizarían disposiciones con un determinado fin (compra del suelo, construcción y gastos de promoción inmobiliaria). La cooperativa de viviendas reclamante señalaba que poco tiempo antes se había efectuado un pago de otro cheque sin ninguna incidencia.

El Servicio, tras examinar los documentos contractuales en los que aparecían los compromisos de las partes, concluyó que la devolución era correcta (ya que la cooperativa no había justificado documentalmente la finalidad del traspaso de fondos, y el hecho de que se hubiera cometido un error con anterioridad no obligaba a cometerlo en lo sucesivo). Sin embargo, la

entidad, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, debería haberse puesto en contacto con los representantes de la titular de la cuenta, avisándoles de que iba a proceder a la devolución del documento, al objeto de permitir a aquellos subsanar el defecto de justificación documental y, por tanto, evitar los perjuicios derivados de tal devolución.

3811/06 Cajasol devolvió un recibo de seguro que señalaba como domiciliataria una cuenta antigua ya cancelada, sin efectuar gestión alguna, ni para proceder al adeudo en la cuenta nueva ni para recabar instrucciones de su cliente acerca del pago del mismo, actuaciones ambas que hubieran dado como resultado el pago del recibo.

b. Cuando el cliente es el emisor del recibo

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	4289/06

4289/06 Bankinter, SA, no actuó correctamente en relación con la presentación de un recibo de una tarjeta que fue devuelto pese a existir saldo en la entidad domiciliataria, ya que no acreditó que se hubiera producido ni la presentación ni la devolución del recibo, hecho este último del que culpaba a la entidad domiciliataria. Solicitada la aportación del documento contractual de tarjeta (a efectos de comprobar que los intereses y comisiones cobradas eran correctos), la entidad no pudo entregarlo al Servicio, lo que supuso un claro incumplimiento de su deber mercantil de conservación de documentación. Finalmente, la entidad retrocedió los intereses y comisiones que había cobrado a su cliente, según manifestaba, «por razones comerciales».

El Servicio censuró la conducta de Bankinter, SA, al no acreditar la presentación y devolución del recibo; al no conservar el documento contractual, pese a serle requerido; al haber pretendido percibir intereses y comisiones sin acreditar que estuvieran previstos en el documento contractual; y porque, en definitiva, quien ninguna culpa tenía de la devolución del recibo era el cliente (que demostró que la cuenta domiciliataria tenía saldo), por lo que pretender repercutir al consumidor las consecuencias económicas de un error de una de las dos entidades, una vez acreditado este a la entidad presentadora del recibo, constituye un ejemplo de maniobra mala práctica bancaria, sin que la retrocesión de estas consecuencias económicas pueda escudarse en «razones comerciales», sino pura y llanamente en la rectificación de lo mal hecho.

5.5.4 Información y documentación

En el momento en que se efectúa la entrega de un efecto para su negociación o para gestionar su cobro la entidad, de acuerdo con la claridad y transparencia que debe presidir la relación con su cliente, debe informar expresamente al mismo:

INFORMACIÓN DEFECTUOSA
SOBRE EL COSTE
DE LOS SERVICIOS

- De la posibilidad genérica de adeudarle una *comisión* por la realización (en tiempo oportuno) de los actos necesarios para obtener el cobro del derecho incorporado al título y de su importe exacto.
- De que, si la entidad librada no atiende el efecto, su devolución generará una *nueva comisión* que (en la medida en que haya sido registrada por la entidad en el Banco de España y responda a un servicio efectivamente prestado) podrá serle adeudada.

Al informar a su cliente de lo anterior, la entidad se asegura de que su cliente conoce y acepta, en el momento del ingreso del efecto, el coste total que pueda derivarse de la gestión encomendada.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banca March, SA	3550/06
Banco Santander, SA	55/07 y 4307/06
Barclays Bank, SA	3230/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	3065/06
Cajamar Caja Rural, SCC	2471/06

En los expedientes de referencia, las entidades no acreditaron haber informado previamente a sus clientes del coste que la *negociación* y, en su caso, la *devolución* del efecto podrían suponer.

Además:

55/07 Banco Santander, SA, tomó en gestión de cobro unos cheques en divisas, que resultaron devueltos por problemas de convertibilidad. El Servicio censuró a Banco Santander, SA, en primer lugar, que utilizara los documentos contractuales correspondientes a facturas de remesas de efectos cedidos al banco para su descuento (que no se correspondían ni con el tipo de documentos entregados —cheques en divisas— ni con la modalidad operativa pactada —gestión de cobro y no descuento—) y, en segundo término, que no informara en el documento contractual de las comisiones aplicables a la operación.

4307/06 Banco Santander, SA, realizó una incorrecta aplicación de su tarifa de comisiones al aplicar una comisión por devolución de cheques, registrada en las tarifas remitidas al Banco de España, a una operación de negociación de unos pagarés. Además, también utilizó un documento contractual inapropiado, ya que la factura de negociación se refería única y exclusivamente a cheques.

OTRA INFORMACIÓN
Y DOCUMENTACIÓN
DEFECTUOSA

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	3354/06
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	4408/06
Bankinter, SA	3699/06 y 313/07

3354/06 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, permitió a su cliente disponer de los fondos de un cheque, ingresado salvo buen fin, sin advertir adecuadamente de la posibilidad de devolución del mismo.

4408/06 Banco Español de Crédito, SA, no atendió la solicitud de su cliente de emitir un documento acreditativo del pago de 48 letras de cambio que habían sido domiciliadas en la entidad.

3699/06 Bankinter, SA, no facilitó a su cliente copia completa (anverso y reverso) de unos cheques cargados en su cuenta.

El cheque es un mandato de pago dirigido al banco librado, para que pague una determinada suma, bien al portador, o bien a la persona designada en el documento, o a quien esta haya transmitido el derecho. Por ello, la entidad librada debe poner, en los cheques nominativos, todos los medios a su alcance para demostrar al cliente que ha cumplido su mandato de forma diligente, ya sea comprobando la identidad de la persona que lo cobra cuando esta acude a ventanilla y pidiendo el oportuno recibí, ya sea recabando de la entidad presentadora (en los casos de truncamiento) la entrega del documento original para llevar a cabo la oportu-

na comprobación de firmas. En la presente reclamación, la entidad solo facilitó copia del anverso de los cheques, sin llevar a cabo gestiones complementarias como la citada, lo que motivó el pronunciamiento desfavorable del Servicio.

313/07 Bankinter, SA, no acreditó haber advertido a sus clientes de su intención de liquidar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados de una operación de ingreso de un pagaré a la orden. Tampoco remitió una acreditación de la oportuna previsión contractual de los gastos de correo.

INFORMACIÓN DEFECTUOSA
EN LA GESTIÓN DE CHEQUES
SOBRE EL EXTRANJERO

Cuando los cheques que entregan los clientes (en gestión de cobro) se han librado en el extranjero, concurren unas circunstancias que agravan la situación de incertidumbre acerca de la firmeza de su pago, ya que los plazos de devolución a los que se encuentran sometidos son diferentes en los distintos países (artículo 167.7 de la Ley Cambiaria y del Cheque), dependiendo de la excepcionalidad de la causa por la que se produzca dicha devolución.

En este sentido, y dada la total transparencia que debe existir en los documentos bancarios destinados a justificar el ingreso de cheques (de tal forma que el cliente conozca por la sola y normal lectura de tales documentos cuál es el compromiso adquirido por la entidad y las condiciones para la disponibilidad del importe de los cheques entregados), el Servicio de Reclamaciones entiende que las entidades deberían, en la medida de lo posible, informar a sus clientes de que los fondos abonados solo adquirirán firmeza a partir de determinada fecha y, en el caso de que dicha información no sea posible, dejar constancia de la indeterminación de la firmeza del abono, con independencia de la disponibilidad del mismo.

De este modo, se pondrían los medios para evitar no solo el riesgo de un posible descubierto que no interesa a la entidad, sino también el posible perjuicio económico de su cliente (que pudiera creer que la totalidad del saldo de su cuenta es un saldo irrevocablemente disponible).

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	113/07, 413/07 y 5355/06
Caja de Ahorros de Asturias	1074/07
Open Bank Santander Consumer, SA	3471/06

En todos los expedientes de este epígrafe, el Servicio de Reclamaciones consideró que las entidades se habían apartado de las buenas prácticas financieras, bien al no acreditar haber informado debidamente a sus respectivos clientes de las condiciones de las operaciones de ingreso de cheque librado sobre el extranjero, que, por sus características, estaban sujetas a una posible retrocesión a pesar de que ya se hubiera dispuesto de los fondos abonados en sus cuentas; o bien al apreciar que la solución que se dio al cliente no fue la más conveniente para los intereses de este.

113/07 El cliente solicitó a Banco Santander, SA, la emisión de un cheque bancario, del que él era tenedor, denominado en dólares, por el cual le fue cobrada una comisión, siendo el cheque pagadero en la sucursal del Banco Santander en Nueva York. No intentó hacerlo efectivo hasta transcurrido el plazo de un año y ocho meses, si bien le advirtieron en la oficina donde quería hacer el ingreso de que estaba completamente caducado por haber pasado el plazo de seis meses, y de que la solución sería realizar o materializar un nuevo cheque en la oficina del Banco Santander. En esta, pregunta por qué no se le advirtió del plazo de caducidad del cheque, y la dirección de la oficina le ofrece como única solución la emisión de un nuevo cheque, con el correspondiente cargo por comisión de emisión de uno nuevo. Solicita-

ba el reclamante que le fueran abonados los intereses por el tiempo que excedió el período de presentación al cobro, así como la comisión por la emisión del nuevo título.

El cheque bancario es, como su propio nombre indica, una modalidad de cheque, a la que se refiere la Ley Cambiaria y del Cheque (LCyCh) en su artículo 112, letra c), según el cual «El cheque puede librarse: c) Contra el propio librador, siempre que el título se emita entre distintos establecimientos del mismo». El banco asume, pues, una doble posición: como librador y como librado.

Sobre su régimen jurídico, al tratarse de un cheque pagadero en la sucursal de Nueva York, el artículo 167 de la LCyCh indica que la Ley del país en que el cheque ha de pagarse será la aplicable para determinar, entre otros extremos, el plazo de presentación al cobro. El Servicio analizó la normativa del Estado de Nueva York (en concreto, la *New York Uniform Commercial Code Law*), en la que se disponía un plazo de presentación de seis meses, transcurrido el cual el banco no tiene obligación de pagar el cheque. Pero, en todo caso, con independencia de si la sucursal librada estaba obligada o no a atender el pago del cheque dado el largo tiempo transcurrido desde su emisión, el banco es también librador del cheque, y en nuestro ordenamiento jurídico el librador responde «...aunque el cheque no se haya presentado oportunamente o no se haya levantado el protesto o realizado la declaración equivalente...» (artículo 146 de la LCyCh).

En cuanto a la caducidad de las acciones cambiarias contra el librador (que se produce, por ministerio de la ley —artículo 157 de la LCyCh—, a los seis meses de expirado el plazo de presentación, determinado en este caso por la ley americana citada), el Servicio concluyó que el cheque, en sí mismo, no había caducado, ya que el tenedor del cheque conservaba en todo caso una acción causal, por la provisión de fondos que en su día entregó al banco-librador, que emitió el cheque teniendo los fondos suficientes y asumió la obligación de pago, pudiendo, por tanto, exigir al librador la devolución de esta provisión de fondos, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia núm. 375/2006 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 7 de abril. Mientras que esta acción causal se mantenga viva y exista la posibilidad de verse obligado a atender el cheque bancario, el banco puede negarse a revocarlo o anularlo, así como a devolver su importe.

Basándose en lo anterior, el Servicio consideró que la petición de abono de intereses era infundada, ya que el cheque estaba vivo y su pago era exigible al librador. Pero el hecho de que estuviera vigente y que la entidad, como libradora, la única solución que ofreciera a su cliente para reembolsárselo fuera emitir uno nuevo (eso sí, con el pago de la comisión correspondiente), llevó al Servicio a la conclusión de que no se asesoró al cliente de la forma más conveniente, al menos a los intereses de este. La entidad venía obligada a realizar el pago del cheque, y en el cumplimiento de esta obligación no parecía ajustado a las citadas buenas prácticas que se percibiera nuevamente una comisión por emisión del cheque bancario, al menos sin advertirle de posibles alternativas de cobro sin coste alguno en términos de comisiones para el cliente.

También censuró el Servicio que el banco aplicara a la emisión del cheque bancario un epígrafe del folleto de tarifas sobre emisión de transferencias transfronterizas, concepto que se consideró no ajustado a la realidad de la operación (aunque uno y otro son pagos transfronterizos, el régimen jurídico aplicable a las transferencias y a los cheques presenta considerables diferencias).

1074/07 El reclamante fue víctima de una estafa a través de Internet, al haber recibido un cheque en concepto de pago de una venta de un producto, cheque este que posteriormente

fue devuelto por la entidad reclamada. El Servicio consideró que no quedó acreditado que el reclamante hubiera sido informado convenientemente por Caja de Ahorros y M P de Asturias de las condiciones de la operación realizada. Así, si bien el carácter de «salvo buen fin» de la misma quedó recogido en el documento justificativo de la propia operación, no constaba que se hubiera advertido de alguna manera de que el importe dispuesto con posterioridad podría ser retrocedido más tarde (en el plazo de tiempo pactado con el corresponsal extranjero o en el previsto, a tal efecto, en el país del emisor). Esto lo corroboraba el propio justificante de la operación, que se limitaba a indicar que «el abono de los cheques recibidos no surtirá efecto hasta que sea realizado su cobro», indicación que, en opinión del Servicio, no era lo suficientemente explicativa para que el cliente pudiera discernir las consecuencias jurídicas de la operación.

3471/06 Open Bank Santander Consumer, SA, extravió un cheque pagadero sobre extranjero que le entregó su cliente en gestión de cobro, sin asumir las consecuencias de tal pérdida.

5.5.5 Normativa específica

LA ENTIDAD NO ATIENDE EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE

En general, las entidades solo están obligadas a llevar a cabo las órdenes de pago efectuadas por sus clientes en la medida en que estos previamente hayan efectuado la oportuna provisión de fondos, no pudiendo exigírseles, por tanto, que atiendan pagos en descubierto. Cosa distinta es que, por determinadas cuestiones de política comercial o de otra índole, las entidades en determinados momentos efectúen pagos en descubierto, sin que ello suponga el compromiso de la entidad de admitirlos ante cualquier circunstancia.

No obstante lo anterior, el pago parcial de cheques, de conformidad con el artículo 108 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, es una obligación de todo librado que, a pesar de no tener fondos suficientes a disposición del librador en el momento de la presentación al cobro de su cheque regularmente emitido, *disponga de una provisión parcial*.

Dicho lo anterior, no se considera una buena práctica bancaria que las entidades presentadoras cobren a sus clientes unos gastos de devolución superiores a los que hubieran percibido de haberse devuelto el cheque solo por el importe parcial.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	2471/06
Banco Inversis Net, SA	1414/07
Banco Pastor, SA	1003/07
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	4611/06

En los expedientes de referencia, las cuentas libradas, si bien no contaban con saldo suficiente para atender los cheques en su totalidad, sí tenían una provisión parcial, por lo que las entidades deberían haber atendido el pago parcial de los efectos presentados.

REVOCACIÓN DE UN CHEQUE

La Ley que determina si el librador puede o no revocar el cheque y oponerse a su pago, así como las medidas que se deben tomar en caso de pérdida o robo del cheque, es la del país donde el cheque ha de pagarse (artículo 167 de la Ley Cambiaria).

Así, si el cheque tuviera que pagarse en España, la revocación no produciría efectos hasta después de la expiración del plazo de presentación (artículo 138 de la LCyCh), que es de 15 días si ha sido emitido en España, de 20 días si ha sido emitido en Europa, y de 60 días en el resto de los casos. Estos plazos se computarían a partir del día que consta en el cheque como fecha de emisión, no excluyéndose los días inhábiles, salvo que lo fuera el día de su

vencimiento, en cuyo caso se entenderá que vence el primer día hábil siguiente (artículo 135 de la LCyCh).

Asimismo, únicamente en los casos de pérdida o privación ilegal del cheque, el librador podrá oponerse a su pago (artículo 138 de la LCyCh). No obstante, en el caso de cheques bancarios (en los que el librado y el librador son la propia entidad), la firmeza del abono de su importe al cliente-ordenante, una vez denunciada su pérdida, no devendrá firme si conforme a la ley del país de pago la entidad se viera obligada a atender el pago del cheque bancario y esta obligación no se debiera a una falta de diligencia de la propia entidad. En estos casos, parece razonable que el cliente deba proceder a la devolución del importe que previamente se le abonó, al no ser tampoco la entidad responsable en modo alguno de este extravío.

5.6 Grupo V Tarjetas de crédito/débito

5.6.1 Comisiones (véanse criterios generales)

EMISIÓN, RENOVACIÓN
Y MANTENIMIENTO DE TARJETAS

Entre los servicios retribuíbles relacionados con las tarjetas que emiten las entidades, los más habituales hacen referencia a su *emisión, renovación y mantenimiento*, quedando condicionado el cobro de la respectiva comisión a que esta posibilidad venga recogida expresamente en el propio contrato. No obstante, si el titular renunciase a mantener su tarjeta, la entidad debería restituir la parte proporcional de la comisión adeudada correspondiente al tiempo en que no la hubiera usado.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caixa d'Estalvis de Catalunya	730/07

730/07 Caixa d'Estalvis de Catalunya adeudó una comisión por mantenimiento de tarjeta que había variado en su cuantía sin acreditar haber comunicado dicha modificación «previamente y de modo individualizado [...] con 15 días de antelación como mínimo a su aplicación».

Además de lo anterior, se censuró que no aportase al expediente de reclamación copia de un contrato de préstamo de cuya liquidación discrepaba la reclamante, y que se cobraran comisiones por reclamación de las cuotas impagadas del préstamo sin acreditar haber llevado a cabo ninguna gestión material a tal fin.

USO DE TARJETAS EN CAJEROS
AUTOMÁTICOS

En relación con el cobro de comisiones por el *uso* de la tarjeta en *cajeros automáticos*, la Orden de 24 de abril de 2003¹⁸, con el objeto de proteger el derecho a la información de los usuarios de cajeros automáticos, establece que las entidades de crédito, titulares de cajeros automáticos, se asegurarán de que en estos se indique claramente, con carácter previo, el valor exacto de la comisión y de los gastos adicionales a que esté sujeta la operación solicitada por el usuario, pudiendo sustituirse esta información, en el caso de que la entidad emisora del medio de pago sea diferente de la titular del cajero, por el valor máximo de la comisión y demás gastos adicionales, informando, en este último caso, de que el importe finalmente cargado podrá ser inferior, dependiendo de las condiciones estipuladas en el contrato de tarjeta y dando la opción de poder anular la operación.

Asimismo, en el documento contractual tienen que venir recogidas las comisiones concretas que percibe la entidad emisora de la tarjeta por tales operaciones. Si las entidades desean modificar tales comisiones, de conformidad con lo previsto en la Circular del Banco de España n.º 8/1990, se debe llevar a cabo una comunicación previa e individual a la clientela con antelación razonable, debiendo al efecto observar el plazo mínimo para dicha comunicación previa que figura en el folleto de tarifas de cada entidad (accesible desde Internet en la página web de la propia entidad, así como en la del Banco de España). Además, la información sobre modificaciones deberá facilitarse a la clientela afectada en la primera comunicación que, en el marco de la relación contractual, se dirija al cliente.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	4537/06
Caixa d'Estalvis de Catalunya	4361/06
Caja General de Ahorros de Canarias	3454/06

¹⁸. Orden PRE/1019/2003, de 24 de abril, sobre transparencia de los precios de los servicios bancarios prestados mediante cajeros automáticos.

4537/06 Bankinter, SA, adeudó comisiones por disposición en efectivo en cajeros ajenos situados en el extranjero, no pactadas expresamente en el documento contractual, sin que se justificase tampoco haber comunicado al cliente la modificación que se llevó a cabo, en los términos de la Circular del Banco de España n.º 8/1990.

4361/06 Caixa d'Estalvis de Catalunya aplicó una comisión por uso de tarjeta en cajeros automáticos en el extranjero, sin que la misma se encontrase debidamente pactada en el contrato, que contenía una remisión genérica a tarifas.

3454/06 Caja General de Ahorros de Canarias adeudó comisiones por disposición en efectivo en cajero ajenos, no pactadas expresamente en el documento contractual, sin que se justificase tampoco haber comunicado al cliente la modificación que se llevó a cabo, en los términos de la Circular del Banco de España n.º 8/1990.

RECLAMACIÓN DE POSICIONES
DEUDORAS (VÉANSE CRITERIOS
GENERALES)

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Citibank España, SA	2445/06

2445/06 Citibank España, SA, reclamaba a su cliente una deuda cuyo importe el cliente discutía, ya que consideraba que no se había efectuado correctamente la liquidación. Tras las verificaciones oportunas, el Servicio censuró el comportamiento de la entidad, por tres motivos:

- Adeudar una comisión por exceso del límite de crédito, sin que la misma se correspondiera con una facilidad crediticia otorgada por la entidad de crédito, sino con una mera acumulación de la deuda pendiente de pago.
- Adeudar una comisión por reclamación de posiciones deudoras durante varios meses, sin acreditar haber realizado gestiones efectivas para la recuperación de las cantidades pendientes.
- Recoger en los extractos de liquidación de tarjeta una forma de pago que no se correspondía con la efectivamente pactada con el cliente.

5.6.2 Condiciones contractuales

MODIFICACIÓN UNILATERAL DE
CONDICIONES CONTRACTUALES

Este Servicio considera (en consonancia con la línea argumental mantenida por el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de noviembre de 1994, y de conformidad con la buena fe que debe existir en la relación contractual) que para la adopción de cualquier medida que impida el uso de la tarjeta conforme a lo pactado resulta preceptiva la comunicación previa de las nuevas condiciones al cliente.

En este sentido, si bien se reconoce el derecho de las entidades a modificar unilateralmente el límite de crédito contractualmente pactado (pues se ha fijado en función de la confianza depositada en sus acreditados), en los términos previstos en el artículo 85.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, se considera necesario, para salvaguardar los intereses de sus clientes, que se les notifiquen previamente estos cambios, de modo que puedan decidir libremente, y con conocimiento de causa, si resulta de su interés continuar con el contrato en los nuevos términos propuestos por la entidad o si, por el contrario, cancelan el contrato.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	1879/06
Caja General de Ahorros de Canarias	2004/06

1879/06 Banco Santander, SA, redujo el límite de crédito pactado, sin comunicar previamente dicha reducción a su cliente con la antelación prevista en el contrato.

2004/06 Caja General de Ahorros de Canarias realizó una ampliación del límite de una tarjeta de crédito, sin acreditar fehacientemente la comunicación de la propuesta de modificación de las cláusulas del contrato al titular del mismo. La tarjeta resultó sustraída y fue objeto de un uso fraudulento.

5.6.3 Falta de diligencia

INCIDENCIAS CON COMERCIOS,
EN RELACIÓN CON
LOS TERMINALES PARA PAGO
CON TARJETA FACILITADOS
POR LAS ENTIDADES

En los contratos de afiliación a los sistemas de tarjeta, suscritos entre un comercio y una entidad gestora de un Terminal Punto de Venta (TPV), suele recogerse no solo que las entidades únicamente *vendrán obligadas a liquidar* el importe de las facturas de venta y notas de abono, si los comercios afiliados *cumplen fielmente lo acordado*, comprobando básicamente que figura la firma del titular de la tarjeta en la factura de venta y que esta firma es la misma que la estampada en la tarjeta, sino también cuál es la responsabilidad o el riesgo que asumen los comercios por admitir tarjetas como medio de pago (lo que suele concretarse en un *deber de reponer el importe de la venta* si la entidad emisora de la tarjeta con la que se produjo el pago devuelve la transacción inicial por cualquier causa), de donde se deduce que:

- La entidad emisora de la tarjeta actúa como mera intermediaria entre el titular del plástico y la entidad del comercio, debiendo limitarse a cumplir diligentemente las instrucciones de su cliente y a obtener la documentación necesaria para cerciorarse de que el adeudo discutido estaba originado en una relación que vinculaba a la propia entidad, en lo que concierne a la aceptación del cargo discutido.
- La entidad del comercio (que actúa como gestora del cobro de las operaciones registradas a través de un TPV) adeudará en la cuenta de este el importe de las que resultaron rechazadas por el titular o por el propio sistema, ya que se limita a seguir las instrucciones de la sociedad gestora de este.
- Cualquier discrepancia en relación con la calidad de los productos adquiridos con la tarjeta deberá resolverse entre el comprador y el establecimiento comercial.

Al margen de lo dicho y en relación con la *responsabilidad de la entidad* por la utilización de tarjetas por quienes no son sus titulares, debemos señalar que ni la doctrina *ni la jurisprudencia mantienen una posición pacífica* al respecto, ya que, si bien hay sentencias que sostienen que la entidad es una mera intermediaria, por lo que cualquier protesta por falsedad o demasía debe orientarse contra el institutor —sociedad que implantó el sistema— (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de abril de 1987), hay otras que mantienen lo contrario, ya que consideran que, dado que la única relación contractual del comercio es con el banco, es a este a quien debe reclamar y obtener satisfacción, por cuanto fue quien efectivamente realizó el cargo en su cuenta (sentencias de 26 de octubre de 1998 de la Audiencia Provincial de Castellón y de 13 de octubre de 2004 del Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián). En definitiva, la resolución de esta cuestión deberá plantearse, en su caso, ante los tribunales de justicia.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	5129/06

5129/06 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid retrocedió trece operaciones de venta efectuadas a través de un TPV, al parecer por estar efectuadas con la misma tarjeta y el mismo día, sin que esta advertencia se hubiera recogido previamente en los contratos

de afiliación a los sistemas de tarjetas suscritos por el reclamante (en los que, por el contrario, sí se recogían otras cautelas).

EMISIÓN, RETIRADA Y ENVÍO DE TARJETAS SIN SOLICITUD PREVIA O POR MEDIOS QUE NO ASEGURAN SU RECEPCIÓN

a. Sin solicitud previa

Cuando no se acredite la previa solicitud del cliente (exceptuando la remisión de plásticos por renovación del documento), el *envío discrecional* de tarjetas basado en criterios comerciales se considerará contrario a las buenas prácticas bancarias. Además, en aquellos casos en que las entidades realicen campañas promocionales, vía telefónica, con el objetivo de «colocar» determinadas tarjetas entre sus clientes, sería deseable que no remitieran el plástico mientras no estuviera convenientemente firmado el correspondiente contrato, evitando así malentendidos respecto a la voluntad de sus clientes de contratar el producto ofertado. En este sentido, la existencia de un documento contractual, en el que se establezcan los términos y condiciones de utilización de los medios de pago, se considera elemental para la defensa de la claridad, transparencia y justo equilibrio de las prestaciones, y así se recoge en la cláusula primera del Código de Buena Conducta de la Banca Europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta¹⁹, y en la CBE n.º 8/1990, que, en su norma 6.ª, establece la obligatoriedad de entrega del documento contractual en la emisión de medios de pago vinculados a las cuentas corrientes o de ahorro.

Debe añadirse que la cláusula octava del citado Código de Buena Conducta establece que el emisor de la tarjeta *no deberá entregar una tarjeta no solicitada a un cliente, salvo cuando la tarjeta sustituya a otra que ya poseía el cliente.*

ENTIDAD	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Cetelem, SA	765/06 y 4715/06

En los expedientes de referencia, la entidad emitió tarjetas a nombre de sus clientes sin acreditar habérselo comunicado previamente y sin que existiera una solicitud o autorización, en tal sentido, por parte de los mismos, no habiéndose cumplimentado en ningún caso el correspondiente documento contractual.

Además:

4715/06 Banco Cetelem, SA, envió a su cliente una tarjeta, con motivo de una operación de financiación, sin que, en opinión del Servicio, existiera una solicitud clara en tal sentido por parte del cliente, quien, sin embargo, sí dispuso del saldo de la misma. Tampoco quedó acreditado que se informase adecuadamente al cliente, en relación con las condiciones del crédito concedido con la tarjeta, así como con las comisiones y gastos que le fueron cargados al cliente.

b. Por medios que no aseguran su recepción

Este Servicio de Reclamaciones considera mala práctica bancaria la remisión por correo ordinario de documentos de trascendencia económica, como lo son las tarjetas de crédito y el número secreto de la misma, ya que es conocido que, en general, este sistema no garantiza ni la certeza de la recepción del documento por parte del destinatario, ni la constancia documental de que la propia entrega se ha efectuado. Dicho esto, y teniendo en cuenta que el momento de la recepción de la tarjeta es básico para conocer desde cuándo el titular tiene a su cargo el deber de su custodia, así como el de denuncia, en caso de verse desposeído de la misma, las entidades deben adoptar las medidas oportunas para, en definitiva, obtener *certeza de que la tarjeta se entregó* al titular o persona autorizada, mediante el correspondiente acuse de recibo o cualquier otra forma válida.

¹⁹ Código de Buena Conducta de la Banca Europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta, de 14 de noviembre de 1990, por el que las asociaciones del sector crediticio europeo dan respuesta a la Recomendación 88/590/CEE, de la Comisión, de 17 de noviembre, relativa a los sistemas de pago, y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	1911/07
Bankinter, SA	3748/06 y 4598/06

En estos casos, las entidades no adoptaron unas mínimas medidas de precaución a la hora de hacer llegar a sus clientes documentos de tanta trascendencia como son las tarjetas bancarias y los números secretos adscritos a las mismas, y continuaron empleando el *correo ordinario* a tales fines, cuando este sistema se ha revelado reiteradamente conflictivo, dando lugar a fraudes y a abusos de todo tipo.

Además:

1911/07 Caja de Ahorros y M P de Madrid envió por un medio poco seguro una nueva tarjeta en sustitución de la anterior, que ofrecía prestaciones adicionales, sin que tampoco se informase y recabase la aceptación del cliente con carácter previo, como era preceptivo de conformidad con lo pactado en el contrato.

FALTA DE DILIGENCIA EN
LA RESOLUCIÓN DE INCIDENCIAS

- a. Demoras injustificadas
en la resolución de errores
(véanse criterios generales)

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Cetelem, SA	2683/06
Bankinter, SA	4344/06
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	3085/06

En los expedientes relacionados, las entidades no emplearon la diligencia profesional que les resultaba exigible para subsanar el error cometido.

Además:

2683/06 Banco Cetelem, SA, demoró más de siete meses el reconocimiento y la corrección de un error relacionado con la no inclusión de unas compras en una promoción que implicaba la devolución de parte de su importe.

4344/06 Bankinter, SA, no empleó la diligencia debida en subsanar una incidencia suscitada a raíz del pago duplicado de un recibo cuestionado por parte de su cliente. Tampoco acreditó convenientemente la corrección de los intereses y gastos incluidos en el recibo que le fue girado por dicha entidad.

3085/06 Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA, no atendió con diligencia la reclamación formulada por su cliente, ya que demoró excesivamente la retrocesión de un cargo por uso de tarjeta en una compra que había sido devuelta por el cliente.

- b. Incidencias por compras
o por disposiciones en cajeros

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco de Galicia, SA	445/07
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	3646/06
Bankinter, SA	3060/06, 3987/06 y 4343/06,
Caixa d'Estalvis de Tarragona	2491/06
Caja de Ahorros de Asturias	5394/06
Cajamar Caja Rural, SCC, y Caja Rural de Navarra, SCC	3188/06
Citibank España, SA	314/07
MBNA Europe Bank Limited, SE	1914/06
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	979/06

En estos casos, los incidentes se generaron con las compañías que presentaron el cargo en las respectivas tarjetas o con las entidades propietarias de los cajeros en donde se produjeron las operaciones controvertidas. Así:

445/07 Banco de Galicia, SA, se apartó de las buenas prácticas bancarias al entregar a su cliente, al efectuar una operación de pago de impuestos con su tarjeta, un documento justificativo que no reflejaba la operación tal y como era efectivamente considerada por el banco (una disposición en efectivo, que conllevaba el adeudo de una comisión, y no una compra).

3646/06 Banco Español de Crédito, SA, se demoró siete meses en la retrocesión de un cargo en tarjeta de crédito, plazo que este Servicio consideró excesivo, sin que la entidad remitiera explicaciones que justificaran esta demora.

3060/06 Bankinter, SA, se apartó de las buenas prácticas bancarias al mantener tres cargos en la cuenta de tarjeta de crédito de su cliente, sin que existiera, a la vista del expediente, constancia suficiente de que el origen de los mismos respondiese a un concepto autorizado por este en la contratación de determinados servicios en un hotel mediante tarjeta.

3987/06 y 4343/06 Bankinter, SA, mantuvo unos cargos con tarjeta de crédito derivados de un contrato de alquiler de vehículos. El Servicio consideró, en el expediente 3987/06, que el contrato que supuestamente recogía la firma del reclamante, en el que podrían recogerse pactos relativos a su obligación de admitir determinados cargos contra su tarjeta derivados del alquiler del vehículo, era absolutamente ilegible, por lo que no podía justificar, por sí solo, la procedencia de tales cargos. En el expediente 4343/06 el cargo no había sido firmado ni consentido por el titular, por lo que faltaba la necesaria justificación documental.

2491/06 Caixa d'Estalvis de Tarragona no aportó justificantes de las boletas de unas compras en establecimientos comerciales que el titular no reconocía.

5394/06 Caja de Ahorros de Asturias manifestaba que hubo un error en los billetes depositados en los cajetines de un cajero automático, al colocar los billetes de 50 euros en el cajetín de 10 euros —y a la inversa—. Con posterioridad, la caja de ahorros realizó en la cuenta del cliente, que había llevado a cabo tres disposiciones consecutivas de 10 euros con su tarjeta el día de la incidencia, tres cargos por importe de 40 euros. En opinión de Servicio, la entidad se apartó de las buenas prácticas bancarias al no advertir al cliente antes de llevar a cabo el cargo, y justificar materialmente el error.

3188/06 Cajamar era propietaria de un cajero automático en el que se produjo, según manifestaba, una incidencia parecida a la descrita en la reclamación anterior. Se dirigió a Caja Rural de Navarra para pedir que cargase en cuenta de los reclamantes unos importes por la diferencia del valor facial de los billetes. El Servicio consideró que ambas entidades debían haberse puesto en contacto, por los medios que dispusieran, con los reclamantes, a fin de conocer su versión de los hechos.

314/07 Citibank España, SA, no aportó justificante documental del correcto funcionamiento de un cajero automático, por lo que no se estimó correcto que mantuviese el cargo de un reintegro discutido por su cliente.

1914/06 MBNA Europe Bank Limited, SE, no aportó justificantes de las boletas de unas compras en establecimientos comerciales que el titular no reconocía.

979/06 Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA, no defendió los intereses de su cliente, en relación con un cargo en la cuenta de su tarjeta de crédito procedente de un recibo presentado por una empresa de alquiler de vehículos, del que no constaba que su cliente lo hubiera autorizado, mediante la firma de la boleta pertinente o a través de alguna previsión en el contrato de alquiler de vehículos.

c. Otras incidencias

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	1572/07
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	2799/07
Caja de Ahorros de Asturias	3601/06
Caja Rural de Toledo, SCC	3201/06
Citibank España, SA	2658/06

1572/07 La cliente ordenó a Bankinter, SA, la cancelación de una cuenta corriente, en la que se encontraba domiciliado el pago de una tarjeta de crédito emitida por el mismo banco. Días después, recibió en su móvil unos SMS que le indicaban la realización de unas operaciones con dicha tarjeta, en un cajero automático y en un comercio, con la tarjeta de crédito de Bankinter. Estas disposiciones se cargaron en descubierto en la cuenta corriente.

El Servicio señaló que los contratos de cuenta corriente (y de ahorro en general) no tienen una fecha de vencimiento determinada y pueden durar indefinidamente si ninguna de las partes decide darlos por terminados. Una vez el cliente da la orden de cancelación a la entidad, esta debe, tras realizar las liquidaciones oportunas, poner a disposición del titular el saldo que la misma presentase a su favor; y el titular debe, a su vez, entregar a la entidad para su inutilización todos los medios de pago asociados a la cuenta, tales como talonarios de cheques o tarjetas.

En este expediente, la entidad aceptó la orden de cancelación de cuenta, pero no hizo constar explícitamente a su cliente que dicha orden no sería efectiva de forma inmediata, en tanto en cuanto no se saldara la cuenta, momento hasta el cual quedaba diferida la finalización de la relación contractual. Además, tampoco se recabó del titular de la cuenta, en el momento de recibir la orden de cancelación, ninguna orden expresa sobre los medios de pago asociados a la misma. En tales circunstancias, una actuación correcta hubiera exigido al banco recabar de su cliente, bien la entrega de la tarjeta de crédito, o bien una nueva domiciliación de pagos, si es voluntad de ambas partes continuar la relación contractual de tarjeta.

Otros aspectos censurados por el Servicio fueron la falta de aportación de copia del contrato de tarjeta y la aplicación del límite de 150 euros solo a la disposición fraudulenta en comercio (dándose, además, la circunstancia de que la entidad no aportó copia del *ticket* de compra ni justificación alguna de la eventual negligencia grave de su cliente que permitiera enervar el límite de responsabilidad para la disposición fraudulenta en cajero automático).

2799/07 Ibercaja aplicó el límite de 150 euros solo a la disposición fraudulenta en comercio, y no a unas disposiciones en cajero automático, sin acreditar elemento alguno que indicara la negligencia grave del titular de la tarjeta. No recabó tampoco del comercio la copia oportuna del *ticket* de compra, por lo que, al no realizar las comprobaciones pertinentes sobre la autoría de cargo y al presuponer la negligencia grave en las disposiciones en cajero automático con el número de identificación personal, se apartó de las buenas prácticas bancarias.

3601/06 Caja de Ahorros de Asturias no actuó diligentemente en la resolución de un problema generado por el fallo de funcionamiento de una tarjeta de débito de su cliente. Esta resul-

tó capturada en un cajero automático, sin que la entidad emisora de la tarjeta diera una solución eficaz a su cliente en un plazo razonable.

3201/06 Caja Rural de Toledo se apartó de las buenas prácticas financieras al no facilitar oportunamente a su cliente la información que este precisaba relativa a un cargo en su cuenta de tarjeta, al objeto de que el cliente posteriormente realizara gestiones ante la agencia de viajes relacionadas con un seguro de viajes.

2658/06 Citibank España, SA, cometió diversos errores en la liquidación de una deuda por tarjeta cuya cancelación había solicitado el cliente, lo que demoró el proceso de su baja como cliente de la entidad.

5.6.4 Información y documentación

CANCELACIÓN Y BLOQUEO UNILATERAL DE TARJETAS

Las entidades, cuando deciden emitir una tarjeta —con base en la confianza depositada en su cliente— suelen dar a esta relación un plazo de duración indefinido, lo que implícitamente supone que ambas partes tienen la posibilidad de rescindirla unilateralmente (artículo 85.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias). No obstante, si es la entidad la que decide cancelar la tarjeta, este Servicio viene exigiendo, de conformidad con las buenas prácticas y usos bancarios, y para evitar que esta medida suponga el desamparo de su cliente, que:

- Funde su decisión en causas objetivas (tal y como ha manifestado el Tribunal Supremo²⁰ en la sentencia de 15 de noviembre de 1994).
- Comunique previamente su decisión al titular del plástico, con el fin de evitarle perjuicios adicionales a los que en sí, de forma intrínseca, lleva aparejados la extinción de un medio de pago. No debe olvidarse que la rescisión o cancelación anticipada no se produce de manera automática, sino que es una facultad que la entidad puede ejercer si lo estima conveniente, sin que el cliente tenga ninguna certeza a este respecto.

Asimismo, parece razonable que, en estos casos, restituyan al cliente la parte de la cuota periódica satisfecha, en proporción al tiempo que no van a disponer de las tarjetas.

Con un criterio similar al expuesto, el Servicio estima que, para la adopción de medidas de bloqueo que impidan el uso de las tarjetas conforme a lo pactado, resultan preceptivas la concurrencia de causa objetiva justificativa de la decisión adoptada y la comunicación previa, de conformidad con la buena fe que debe existir en la relación contractual.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco de Galicia, SA	5342/06
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	3159/06
Banco Santander, SA	3911/06
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	2511/06

En los expedientes relacionados, las entidades rescindieron unilateralmente los contratos de tarjeta, sin acreditar que, de conformidad con la buena fe que debe existir en la relación contractual, hubieran comunicado tal decisión a sus clientes con carácter previo.

20. Citada en el punto de modificación unilateral de condiciones contractuales de este apartado.

FALTA DE CONSERVACIÓN
O ENTREGA AL CLIENTE
DEL DOCUMENTO CONTRACTUAL
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

Además de lo recogido como «criterios generales», el Código de Buena Conducta de la Banca Europea, con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta, en su cláusula primera dispone expresamente que deberán recogerse por escrito los términos contractuales que regirán la emisión y el uso de la tarjeta.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Popular-e, SA	159/07
Bankinter, SA	4343/06 y 498/07
Barclays Bank, SA	2485/06
Caixa d'Estalvis de Catalunya	4942/06
Caja de Ahorros y M P de Córdoba	5397/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	4768/06
Caja Rural de Toledo	4257/06
Citibank España, SA	4115/06
MBNA Europe Bank Limited, SE	215/07
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	4113/06, 4286/06 y 4700/06
Uno-e Bank, SA	4824/06

En las reclamaciones de este epígrafe, las entidades no aportaron copia de los documentos contractuales de las tarjetas debidamente suscritos por los clientes. En este sentido, pudo concluirse que, o bien no se formalizaron en su momento, o bien no se conservaron debidamente, contraviniendo la exigencia al respecto de la normativa mercantil y bancaria, así como la claridad y la transparencia informativa que deben presidir las relaciones de las entidades bancarias con sus clientes. En cualquier caso, la falta de contrato impidió a este Servicio conocer y determinar los derechos y obligaciones de las partes.

Además:

2485/06 Barclays Bank, SA, se apartó de las buenas prácticas al no exigir a sus clientes la suscripción de un nuevo contrato, con motivo de la sustitución de las antiguas tarjetas de crédito del Banco Zaragozano por otras emitidas por Barclays con diferentes condiciones.

4257/06 Caja Rural de Toledo aportó copia incompleta de los contratos de tarjeta de los reclamantes, e incluso faltaba la firma del contrato por uno de ellos. Aparte, una solicitud de cambio del sistema de pago de las tarjetas provocó unas incidencias que, en última instancia, determinaron el bloqueo de las tarjetas, y se detectaron ciertos errores en la liquidación de los intereses correspondientes al aplazamiento de pago.

FALTA DE JUSTIFICACIÓN
DOCUMENTAL
DE LAS OPERACIONES
(VÉANSE CRITERIOS GENERALES)

Este Servicio no considera correcto, desde la óptica de las buenas prácticas financieras, que las entidades mantengan adeudos por operaciones realizadas con una tarjeta cuando no las puedan justificar convenientemente y su titular no admita haberlas realizado.

a. Operaciones en cajeros

Para los casos en los que las operaciones controvertidas se realicen a través de cajeros, este Servicio ha señalado, en numerosas ocasiones, la obligación que tienen las entidades emisoras de tarjetas de mantener un sistema que permita llevar registros, suficientemente detallados, en los que quede constancia de las operaciones realizadas y que permitan, en su caso, la rectificación de los errores que se hubieran producido. En este mismo sentido, el Código de Buena Conducta, ya citado, prevé en su cláusula 15 que:

«Si el tenedor de la tarjeta niega que su tarjeta y, en su caso, el NIP u otro código se han usado para efectuar una transacción o alega que dicha transacción se ha realiza-

do de forma incorrecta, el emisor deberá mostrar, mediante extracto de su registro interno, que la operación fue fielmente registrada y anotada en las cuentas y no se vio afectada por ninguna avería o deficiencia. Los registros correctos de semejantes transacciones tanto anteriores como posteriores deberán constituir la prueba a primera vista de que el sistema funciona debidamente.»

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	911/07 y 1061/07
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	1821/07
Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón	4318/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	4794/06
Caja Insular de Ahorros de Canarias	4105/06

En los hechos analizados, las entidades mantuvieron adeudadas en la cuenta de sus clientes determinadas cantidades, sin aportar los registros internos de los cajeros que justificaran los reintegros efectuados.

Además:

4794/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid no aportó copia ni del contrato de tarjeta ni del registro interno del cajero que pudiera al Servicio de Reclamaciones averiguar el motivo de la no dispensación de unos billetes en un reintegro frustrado.

b. Pagos realizados
en establecimientos comerciales

Si las operaciones respondieran a pagos efectuados en *establecimientos de comercio*, resultaría fundamental para fijar la idoneidad del cargo determinar la legitimidad de la firma de las facturas, ya que es bien sabido que la exigencia de dicha firma en las compras mediante tarjeta constituye un límite de responsabilidad de su titular. Y en este sentido, si bien este Servicio no tiene competencias para dilucidar acerca de la legitimidad de la firma en cuestión, igualmente considera que es obligación de la entidad estar en condiciones de presentar la documentación justificativa de cada operación, ya que, de otro modo, se invertiría la carga de la prueba, de tal forma que el cliente, que no ha creado el sistema, estaría obligado a demostrar que no ha realizado las compras cuestionadas, lo que, obviamente, es inadmisibles.

ENTIDAD	N.ºS DE EXPEDIENTE
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	3921/06 y 4488/06

En estos casos, la entidad no facilitó los justificantes firmados de los pagos adeudados, manteniendo a pesar de ello la cantidad cargada en las cuentas de sus clientes. En consecuencia, aunque estuvo legitimada para efectuar el adeudo inicial de las operaciones cuestionadas, se apartó de las buenas prácticas y usos financieros al mantenerlos sin haber justificado documentalmente su realización una vez fueron cuestionadas por sus clientes.

c. Otros supuestos

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Cetelem, SA	3872/06
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	2026/07
Caja de Ahorros Inmaculada de Aragón	951/07
Caja de Ahorros y M P de Madrid	4354/06
Citibank España, SA	2989/06
Santander Consumer Finance, SA	4260/06
Uno-e Bank, SA	4824/06

3872/06 Banco Cetelem, SA, abrió una línea de crédito a un titular de una tarjeta, sin acreditar que contase con el consentimiento de su cliente para ello.

2026/07 Ibercaja no presentó prueba alguna que pudiera acreditar que la contabilización de un ingreso en efectivo en un cajero de su propiedad hubiera sido regularmente efectuada, ante la discrepancia del cliente con la cuantía del mismo.

951/07 Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón no solucionó con la diligencia exigible un problema de retención de la tarjeta en un cajero automático, lo que provocó la no disponibilidad de fondos para el cliente.

4354/06 Caja de Ahorros y M P de Madrid reclamaba a su cliente una cantidad en mora provocada por el uso de la tarjeta de crédito. El Servicio consideró que la entidad no obró de forma transparente, ya que ni acreditó haber informado adecuadamente al cliente sobre las liquidaciones efectuadas en la deuda por tarjeta, ni tampoco aportó con sus alegaciones documentación suficiente que permitiera al Servicio comprobar si la reclamación de la deuda estaba justificada y correctamente liquidada.

2989/06 Citibank España, SA, no informó adecuadamente en el contrato de tarjeta acerca de las consecuencias que se derivarían para el cliente de la ejecución de una solicitud de modificación de la forma de pago, ya que se había pactado que, en tal supuesto, el cliente abonaría en el siguiente recibo, si había un excedido sobre el límite de crédito de la tarjeta, el 100% del exceso, así como el nuevo porcentaje de aplazamiento solicitado. La entidad aplicaba el nuevo porcentaje no sobre el límite de crédito, sino sobre el total de la deuda, algo que no quedaba claro con la sola lectura del documento contractual. También censuró el Servicio la falta de aportación de una copia completa del contrato de tarjeta, así como el hecho de que se indicaba, en los extractos de liquidación de tarjeta, una forma de pago que no se correspondía con la efectivamente aplicada (y pactada con su cliente).

4260/06 Santander Consumer Finance, SA, no proporcionó información adecuada al Servicio sobre la liquidación de una deuda por utilización de tarjeta que reclamaba a su cliente.

4824/06 Uno-e Bank, SA, no proporcionó información adecuada sobre el origen de una deuda por utilización de tarjeta que reclamaba a su cliente.

CLÁUSULAS LIMITATIVAS
DE LA RESPONSABILIDAD DEL
TITULAR DE LA TARJETA

Los contratos de tarjeta, de conformidad con lo acordado por las asociaciones profesionales del sector crediticio, deben recoger una cláusula de limitación de responsabilidad a favor de sus titulares (acorde con lo previsto en la norma 12 del ya aludido Código de Buena Conducta), que será operativa en el ámbito de las disposiciones fraudulentas efectuadas con esa tarjeta.

A este respecto, es criterio del Servicio de Reclamaciones que, *después* del aviso de pérdida, copia, robo o sustracción de la tarjeta dado por su titular, es la *entidad* la que ha de hacerse responsable de cualquier disposición que se haya podido llevar a cabo, pues, aunque demuestre que ha puesto todos los medios a su alcance para evitarlas, se estima que asume esa responsabilidad al crear el sistema e implantarlo. En esta misma dirección, el citado Código, en su norma 11, establece que:

«El emisor deberá pagar la pérdida del importe resultante de una transacción no autorizada realizada con la tarjeta después de que el tenedor de la misma le haya notificado su pérdida, robo o copia, de acuerdo con los términos pertinentes.»

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 conoce o se percata de las consecuencias que puedan derivarse de su pérdida o sustracción. Por ello se estima que la responsabilidad por las disposiciones efectuadas antes del aviso de sustracción recae normalmente sobre el titular, salvo que concurran circunstancias particulares que, en su caso, habrían de ser consideradas por los tribunales de justicia.

Y en este punto es donde entra en juego el límite de responsabilidad citado, ya que fija en 150 euros la cuantía máxima que por cargos fraudulentos debería asumir el titular en estos casos, salvo que hubiese actuado de forma fraudulenta, a sabiendas o con negligencia grave o no hubiera observado las cláusulas 6 (a) y (c) del 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 con la mayor celeridad posible.

a. Contratos que no incluyen la cláusula

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco de Valencia, SA	1746/07
Banco Santander, SA	169/07
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	2839/06

En los contratos de tarjeta de los expedientes de referencia, y a pesar del tiempo transcurrido desde la publicación del citado Código, se sigue sin recoger la cláusula de responsabilidad citada, lo que merece una valoración negativa por parte de este Servicio, pues implica una falta de información al consumidor bancario sobre los derechos que le asisten.

En estos casos, el Servicio insta a las entidades a incluir la citada cláusula en sus contratos y, en todo caso, a aplicarla, so pena de considerar que, en caso contrario, su actuación se aparta de las buenas prácticas bancarias.

A este respecto, algunas entidades manifestaron que, si bien algunos de sus contratos no estaban adaptados en este sentido (por la fecha en la que se suscribieron), habían contratado un seguro con el que cubrir los casos de uso fraudulento.

Por otro lado, este Servicio ha detectado que en alguno de los clausulados de estas pólizas se han introducido límites de aplicabilidad más restrictivos que los del citado Código, por lo que nos encontraríamos en un supuesto del siguiente epígrafe.

b. Contratos que incluyen la cláusula, pero con un carácter restrictivo

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	3748/06, 4598/06, 911/07 y 1061/07
Bilbao Bizkaia Kutxa	3635/06
Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón	4318/06 y 4679/06
Citibank España, SA	1726/06
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	3995/06

En los contratos de tarjeta incorporados en los expedientes de referencia, las entidades incorporaron unas cláusulas de limitación de responsabilidad con condiciones de aplicación más restrictivas que las señaladas en el Código. Concretamente, el Servicio consideró como contrarias a las buenas prácticas y usos financieros las siguientes condiciones:

- a) La exclusión objetiva de la aplicación del límite para los supuestos en los que las transacciones se efectuaran mediante la utilización de la clave secreta, ya que el Servicio entiende que no siempre cabe en esos casos apreciar la negligencia en la custodia del número secreto —motivo de excepción a la aplicación del límite contemplado en la cláusula 6 del Código—. Además, y en última instancia, debería ser a los tribunales de justicia (y no a la entidad como parte implicada) a los que correspondería declarar si los titulares de la tarjeta actuaron con culpa o negligencia en la custodia de su número secreto. En este sentido, son varias las sentencias que, por diversos motivos, no avalan el automatismo entre el tecleo del PIN y la negligencia de su custodia. Entre otras, la sentencia de 1 de julio de 1999 de la Audiencia Provincial de Toledo, la sentencia de 8 de abril de 1999 de la Audiencia Provincial de Madrid, la sentencia de 23 de febrero de 2004 de la Audiencia Provincial de Valencia y la sentencia de 27 de diciembre de 2004 de la Audiencia Provincial de Tarragona.
- b) Condicionar la retrocesión de las disposiciones fraudulentas efectuadas con posterioridad a la comunicación de la pérdida de posesión de la tarjeta a la presentación de la correspondiente denuncia policial (presumiendo la «intencionalidad» y «ausencia de buena fe» del titular).
- c) Restringir la aplicación del citado autoseguro para límites diarios de disposición de efectivo de hasta una determinada cantidad, obligando a los titulares de las tarjetas que elijan un límite de disposición superior, a asumir la responsabilidad por los importes extraídos diariamente por encima del citado importe.

c. Límite temporal de aviso

Este Servicio considera que el establecimiento en el contrato de un límite temporal de aviso (desde que se produjo la pérdida, robo, hurto o extravío de la tarjeta), para notificar la pérdida de su posesión, solo puede ser admisible cuando redunde en un beneficio para los titulares de tarjetas. Por el contrario, no puede considerarse una buena práctica bancaria que la entidad proceda a la aplicación automática de este límite temporal para enervar la aplicación del autoseguro previsto en el contrato, ya que habría que analizar en cada caso concreto si concurren otras circunstancias que permitan concluir que ha habido una actuación poco diligente por parte del cliente en la comunicación a la entidad de la pérdida o sustracción de la tarjeta.

En cualquier caso, deberán ser los tribunales de justicia, y no las entidades de crédito como interesadas directas, los que deberían declarar la diligencia de los titulares de tarjetas.

FALTA DE CLARIDAD
Y TRANSPARENCIA
CON EL CLIENTE

La transparencia y la claridad son los principios inspiradores que deben regular la relación de las entidades con sus clientes, de modo que en todo momento puedan conocer la situación de sus posiciones, la razón de los registros anotados en sus cuentas, así como los motivos de la actuación de las entidades (autorizar, denegar, modificar...) hacia ellos.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Popular-e, SA	159/07
Banco Sygma Hispania, Sucursal en España	1364/07
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	2026/06 y 2033/06

En los expedientes de referencia, la actuación de las entidades supuso un impedimento a la claridad y a la transparencia informativa que deben estar presentes en sus relaciones con los clientes.

Así:

159/07 Banco Popular-e, SA, no informó adecuadamente al cliente sobre el importe y liquidación de una deuda. El Servicio también censuró el hecho de que, en los extractos mensuales, no se indicaba expresamente el importe de posibles recibos que no habían sido abonados a su vencimiento, por lo que el capital pendiente no se correspondía con el real.

1364/07 Banco Sygma Hispania, SA, aplicó un sistema de pago de la deuda por tarjeta de crédito, que preveía la disminución de la cuota mínima que se había de pagar en función del saldo vivo del crédito. En opinión del Servicio, el documento contractual no explicaba con claridad la forma de cálculo del importe de las mensualidades que se girarían a la titular de la tarjeta una vez se fuera amortizando el saldo vivo de la operación.

2026/06 y 2033/06 Monte de Piedad y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol) no informó convenientemente a su cliente sobre la procedencia y liquidación de la cuenta de su tarjeta de crédito, a pesar de sus reiteradas solicitudes y al margen de la bondad del importe de la deuda reclamada.

5.6.5 *Uso fraudulento*

DISPOSICIONES FRAUDULENTAS
CON TARJETA DE DÉBITO, CUYO
IMPORTE EXCEDE EL SALDO
DE LA CUENTA ASOCIADA

Es criterio de este Servicio de Reclamaciones que el saldo depositado en la cuenta asociada a una tarjeta de débito constituye un límite natural a las disposiciones que con aquella se puedan realizar, salvo que se acredite expresamente que se pactó la posibilidad de que el cliente realizase pagos en descubierto hasta un determinado importe. Por tanto, de no existir ningún pacto, las entidades deberán rechazar tales pagos, asumiendo su importe, en caso contrario, si se acredita que han sido realizados fraudulentamente.

DISPOSICIONES FRAUDULENTAS
POR ENCIMA DEL LÍMITE
PACTADO EN EL CONTRATO

Este Servicio de Reclamaciones entiende que en los contratos de tarjeta debe establecerse un límite de utilización que sirva para delimitar la responsabilidad de una y otra parte en cuanto a su uso, no solo en los casos de uso fraudulento, sino también en los de utilización por su legítimo titular.

No obstante, no podemos obviar que es habitual que las entidades concedan operaciones por encima del mismo, ya que es una decisión que se enmarca dentro de su política de riesgos (sobre la que el Servicio no puede opinar), considerando este Servicio que en estos casos la entidad debe asumir los riesgos correspondientes cuando la tarjeta ha sido objeto de un uso fraudulento.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	1283/07

1283/07 Banco Santander, SA, no respetó el límite de disposición diaria pactado.

NO APLICACIÓN DEL LÍMITE
DE RESPONSABILIDAD ANTE
OPERACIONES FRAUDULENTAS

De conformidad con lo dispuesto en el punto 5.6.4 anterior, este Servicio de Reclamaciones considera que los reclamantes son responsables de las disposiciones fraudulentas que hayan podido hacerse con sus tarjetas, mientras las entidades no hayan sido alertadas para que puedan bloquear las mismas. No obstante, en estos casos resultará de aplicación el límite de responsabilidad previsto en la norma 12 del ya aludido Código de Buena Conducta —por haberlo asumido voluntariamente las asociaciones profesionales del sector [que fija en 150 euros la cuantía máxima que por cargos fraudulentos debería asumir el titular, salvo que hubiese actuado de forma fraudulenta, a sabiendas o con negligencia grave, o no hubiera observado las cláusulas 6 (a) y (c) del Código, relativas a la necesidad de mantener la debida diligencia en la custodia de la tarjeta y su número secreto, así como a la obligación de comunicar su robo o extravío a la mayor brevedad posible]—.

No obstante, y aun en el supuesto de que aconteciera alguna de estas circunstancias, deberían ser los tribunales de justicia, en última instancia, y no las entidades como parte interesada, los que analizaran y dictaminaran sobre el grado de diligencia empleado por los titulares de tarjetas en su utilización y custodia.

En este sentido, y entre las numerosas resoluciones dictadas por nuestros tribunales, además de la ya conocida sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 1 de julio de 1999, existen otras más recientes, como la de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de marzo de 2006, que señalan que las alegaciones de la entidad son interesadas y están siendo desmentidas por la experiencia diaria cuando aseguran la *imposible averiguación del número PIN*, por lo que, siendo insuficientes para probar la *falta de diligencia del cliente*, deberá acreditarla por otros medios. En otras, como en la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 27 de diciembre de 2004, se reconoce la existencia de «hackers» o *salteadores que pueden entrar en los sistemas informáticos* para hacerse con los números de las tarjetas, habiendo previamente señalado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de febrero de 2004 que *no consta que el acceso a los cajeros sea absolutamente infalible al uso de avanzadas técnicas para eludir claves o averiguarlas, permitiendo su uso*.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco de Valencia, SA	2575/06
Banco Halifax Hispania, SA	3068/06 y 1678/07
Banco Santander, SA	4858/06
Bankinter, SA	5039/06, 3057/07 y 3729/06
Barclays Bank Plc, Sucursal en España	3517/06 y 1067/07
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	4024/06
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	2298/06, 4627/06 y 839/07
Caixa d'Estalvis de Catalunya	4942/06 y 5435/06
Caixa d'Estalvis de Manresa	4263/06
Caixa d'Estalvis de Tarragona	1510/07
Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón	3483/06
Caja de Ahorros y M P de Córdoba	4874/06 y 5397/06
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	1358/06, 3472/06 y 3617/06
Caja España de Inversiones, C A y M P	397/07
Citibank España, SA	4115/06
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	1128/06

En los expedientes de referencia, las entidades alegaron, sin acreditación ni prueba válida, negligencia grave de sus clientes en la custodia de las tarjetas y/o de los números secretos de acceso a su utilización.

VENTA A DISTANCIA

- 1 El *titular de la tarjeta* con la que se ha efectuado la transacción tiene derecho, cuando esta ha sido utilizada fraudulenta o indebidamente, a exigir la anulación de este cargo, dando lugar a que de forma inmediata se proceda a las anotaciones de reabono y adeudo del mismo (artículo 46.1 y disposición adicional 1.ª de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista²¹, recogido en su título III, capítulo II: Ventas a distancia, pago mediante tarjeta)²².

21. Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. 22. Artículo 46.1: «cuando el importe de una compra hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo. En tal caso, las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del proveedor y del titular se efectuarán a la mayor brevedad.» Disposición adicional 1.ª: «cuando el proveedor actúe en el marco de su actividad económica y la otra parte sea un consumidor, lo dispuesto en los artículos 38 a 48 y 65.1, párrafo ñ, de la presente Ley será de aplicación a los contratos negociados a distancia referentes a la prestación de servicios, incluidos los arrendamientos de bienes inmuebles [...]»

Por otra parte, las entidades de crédito —en cuanto emisoras de las tarjetas²³— están sujetas en su actuación a los protocolos de pago propulsados por las marcas Visa Internacional y Mastercard Europa. Sin embargo, estas reglas, en la medida en que no se hayan incorporado al contenido de los contratos suscritos por las entidades de crédito con sus clientes, no podrán ser oponibles frente a estos, más aun cuando supongan una limitación a un derecho reconocido en la Ley (como en el caso analizado).

Por lo tanto, las entidades de crédito están obligadas, una vez que el titular de la tarjeta muestre su disconformidad con el importe de la venta asentado en su cuenta, a llevar a cabo las gestiones pertinentes para que se haga efectiva su devolución.

- 2 La Ley reconoce igualmente el derecho del comerciante de buena fe a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados si posteriormente se demostrara que quien realizó la compra fue el titular de la tarjeta y que no hubo, por tanto, la utilización ilegítima alegada que había determinado la anulación del abono (artículo 46.2)²⁴.

No obstante, sería a los tribunales de justicia (y no a las entidades como parte implicada) a los que correspondería declarar, en última instancia, si el titular de la tarjeta actuó con culpa o negligencia en sus obligaciones y modular, en consecuencia, la indemnización por los daños y perjuicios a que tiene derecho el comerciante.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	3796/06
Bilbao Bizkaia Kutxa	3238/06
Caixa d'Estalvis de Catalunya	5435/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	4034/06
Deutsche Bank, SAE	5244/06

En los expedientes relacionados, las razones dadas por las entidades no justificaron la no aplicación del derecho de anulación de los cargos controvertidos ejercidos por sus clientes. Por tanto, una vez estos comunicaron a las entidades (en su condición de intermediarias) que no reconocían haber realizado las operaciones cargadas en sus cuentas, ordenando por tanto su retrocesión, estas debían haber restituido (no lo hicieron) los importes de las transacciones controvertidas.

Además:

3238/06 Bilbao Bizkaia Kutxa aplicó el límite de responsabilidad de 150 euros para las operaciones fraudulentas anteriores a la comunicación de la pérdida o sustracción de una tarjeta de crédito, a la hora de retroceder un cargo de dicha tarjeta realizado en una compra a distancia. El Servicio consideró incorrecta esa práctica, dado que la entidad debería haber apli-

²³ El mercado de tarjetas bancarias en España se caracteriza por la presencia de tres sociedades independientes (Euro 6000, Sistema 4B y ServiRed) participadas por numerosas entidades de crédito. Estas sociedades, por razón de su participación en Visa Internacional y en MasterCard Europa, disfrutaban de los derechos de explotación a escala local de las principales marcas de tarjetas reconocidas internacionalmente, por lo que los miembros nacionales de las mismas están facultados para la emisión de productos de pago bajo las marcas Visa y MasterCard. ²⁴ Artículo 46.2: «si la compra hubiese sido efectivamente realizada por el titular de la tarjeta y la exigencia de devolución no fuera consecuencia de haberse ejercido el derecho de desistimiento o de resolución reconocido en el artículo 44 y, por tanto, hubiese exigido indebidamente la anulación del correspondiente cargo, aquel quedará obligado frente al vendedor al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de aquella anulación.»

cado el artículo 46.1 de la Ley 7/1996, que exige que las entidades efectúen la devolución del cargo en tarjeta no solo cuando la compra sea fraudulenta o indebida, sin que, por tanto, puedan imponerse restricciones no contempladas en la norma.

OTROS SUPUESTOS

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	608/07
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	895/07

608/07 La reclamante afirmaba que la entidad le exigía unas cantidades derivadas de la utilización fraudulenta de una tarjeta cuya anulación fue solicitada. Bankinter, SA, alegaba que la deuda pendiente correspondía al uso que la reclamante hizo de una nueva tarjeta que le fue entregada tras anular la extraviada. Se hacía necesario, pues, para resolver la reclamación, contar, en primer término, con la acreditación documental tanto del contrato suscrito por la emisión de esa nueva tarjeta como del acuse de recibo de su recepción, para después valorar si la liquidación de las operaciones realizadas se ajustó a las condiciones pactadas. Pues bien, ninguno de estos documentos fue aportado al expediente, a pesar del requerimiento expreso al respecto.

Ante la falta de aportación de documento alguno por parte de la entidad que pudiera acreditar la recepción de la nueva tarjeta y el contenido de las condiciones contractuales a que estaba sometida, la exigencia por parte del banco de la liquidación de las operaciones controvertidas no pudo considerarse correcta desde la óptica de las buenas prácticas bancarias.

895/07 Bancaja se apartó de las buenas prácticas bancarias al no abonar a su cliente el importe íntegro de una compra con una tarjeta sustraída, aplicando en su lugar el límite de 150 euros. Así, la caja de ahorros manifestaba que había recibido la llamada unos minutos después de la disposición fraudulenta, pero lo cierto era que la cliente había llamado, minutos antes, a un teléfono de ServiRed, y en el mismo se produjo una demora de unos minutos en transmitir y aplicar la orden de bloqueo, tiempo este en el que se produjo la compra fraudulenta. El Servicio estimó que la demora no resultaba imputable a la cliente, por lo que la entidad debería haber retrocedido el importe total de la compra sin aplicar la franquicia.

5.6.6 Valoración

VALORACIÓN INCORRECTA
DE ABONOS EN CUENTA DE
TARJETA

La normativa sobre la materia no fija plazos para poder considerar firme (o disponible) un apunte. Los únicos plazos establecidos son los de las fechas de valoración para el devengo de intereses, que, obviamente, no son aplicables más que a los citados efectos, sin que puedan extrapolarse para ningún otro fin.

En este sentido, la propia CBE n.º 8/1990 establece en su norma 4.^a que «en todas las operaciones, y con independencia de aplicar puntualmente las normas de valoración correspondientes, las entidades pondrán los medios necesarios para abonar o adeudar las cuentas de los clientes sin demoras ni retrasos, aplicando la máxima diligencia en facilitarles la disponibilidad pronta de los fondos».

VALORACIÓN INCORRECTA
DE ABONOS EN CAJERO
AUTOMÁTICO

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caixa Rural Galega, SCC, y Bankinter, SA	2777/06

2777/06 El Servicio censuró el comportamiento de Caixa Rural Galega, SCC, y Bankinter, SA, en relación con el apunte de devolución de un reintegro frustrado en cajero automático, ya que la actuación de ambas dio lugar a que la fecha valor del apunte de abono no se correspondiese con la del adeudo original.

5.7 Grupo VI Cuestiones varias

5.7.1 Herencias

TRAMITACIÓN DE TESTAMENTARIAS

En caso de fallecimiento del titular de una cuenta, las entidades deben asegurarse de que quienes acuden a ellas solicitando, en su condición de herederos, información o la puesta a disposición de los fondos del difunto ostentan tal condición. Para ello, y a efectos de determinar a quiénes debe facilitarse información sobre las posiciones que mantenía el causante y atribuirse los fondos, recabarán de estos una serie de documentos que acrediten su condición de herederos. En este sentido, lo habitual es solicitar certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, copia del *testamento* o de la *declaración de herederos abintestato* y, finalmente, de la *aceptación y partición y adjudicación de la herencia*.

No obstante lo dicho, en determinadas ocasiones las entidades podrán, *antes de la adjudicación de la herencia*, admitir disposiciones singulares si estas vienen autorizadas expresamente por todos los herederos, o si se trata de gastos referidos al entierro o funeral.

Retomando la regla general, debemos insistir en que las entidades deben extremar su diligencia en el cumplimiento de estas formalidades, para proteger tanto los intereses de los herederos que pudieran verse perjudicados por disposiciones indebidas del caudal hereditario como el suyo propio, evitando (en caso de que los herederos no acreditaran el pago o la exención del impuesto) tener que hacer frente, en su calidad de responsables subsidiarios, al pago del impuesto de sucesiones y donaciones (artículo 8 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones).

Aunque no existe plazo predeterminado para la tramitación de las testamentarias de sus clientes, las entidades deben actuar igualmente con la máxima diligencia, justificando en todo caso que no se sufren demoras unilaterales e innecesarias en la entrega de los bienes o en su cambio de titularidad.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	388/07
Banco Santander, SA	193/07
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	1063/07

En los expedientes relacionados, las entidades, por diversos motivos, no actuaron diligentemente en la tramitación de las testamentarias de sus clientes. Así:

388/07 Banco Español de Crédito, SA, empleó casi ocho meses en tramitar la testamentaria, plazo absolutamente desproporcionado teniendo en cuenta que el reclamante presentó desde el principio toda la documentación necesaria y que el banco no alegó circunstancias especiales que permitieran justificar la demora sufrida. En todo caso, se valoró positivamente la disposición de la entidad de remunerar a los herederos por el tiempo empleado en la tramitación de la referida testamentaria, así como la de retroceder las comisiones de mantenimiento reclamadas por los herederos.

193/07 Banco Santander, SA, exigió de los herederos de su cliente una actuación conjunta para la disposición del saldo de la cuenta corriente, y ello pese a que le había sido aportado un cuaderno particional en el que se especificaba concretamente que dicho saldo se repartiría en partes iguales entre los herederos.

Además, el Servicio censuró el injustificado retraso en que la entidad ejecutó un cambio en la titularidad de unos valores, pese a disponer de toda la documentación necesaria a tal fin.

1063/07 Ibercaja se arrogó funciones de reparto del saldo de unas cuentas en las que había fallecido un cotitular indistinto en función del número de cotitulares, sin acreditar que contaba en su poder con instrucciones expresas de los depositantes en ese sentido. También así se censuró que no aportase a este Servicio copia de los documentos contractuales de las cuentas.

INFORMACIÓN A HEREDEROS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 661 del Código Civil, «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 una cuenta otorga a sus herederos todos los derechos y obligaciones que le hubieran correspondido a su causante.

Una vez admitido que los herederos pasan a tener los mismos derechos y obligaciones, tanto sobre las cuentas como en relación con las deudas de su causante, parece obligado concluir que podrán ejercer sus derechos en las mismas condiciones que aquel, por lo que estarán legitimados para obtener la misma información que la entidad hubiera facilitado al titular en vida.

No obstante, el reconocimiento del derecho a obtener información de los herederos no puede dar lugar a admitir peticiones desproporcionadas, en las que lo que pretendan estos sea efectuar una auditoría de la relación que existía entre la entidad de crédito y el causante a lo largo de un período amplio de tiempo, exigiendo que esta vuelva a rendir cuentas de las operaciones realizadas. Sería precisamente lo desproporcionado de la petición y el hecho de que se presume que la entidad ya cumplió con su obligación de suministrar información periódica, lo que nos lleva a considerar que, en estos casos, debería existir un previo pronunciamiento judicial que resuelva, a la vista de las circunstancias concurrentes, sobre la procedencia de una solicitud de esa naturaleza.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Sabadell, SA	1307/07
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa)	891/06 y 1552/06

En los expedientes relacionados, las entidades, por diversos motivos, no actuaron correctamente en la entrega de la información relativa a las cuentas de titulares fallecidos.

Así:

1307/07 Banco Sabadell, SA, no facilitó al reclamante, en su condición de heredera, información sobre los movimientos habidos en la cuenta de la que era cotitular el causante el mismo día del óbito. También se censuró que tardase seis meses en solicitar la autorización de la cotitular superviviente de las cuentas para facilitar al reclamante información relativa a estas referida al año anterior al óbito de su causante.

891/06 Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona no facilitó, en un primer momento, a la heredera determinada información, relacionada con los movimientos habidos en una cuenta de ahorros durante los cinco años anteriores al fallecimiento, lo que motivó el pronunciamiento desfavorable del Servicio, si bien se valoró positivamente el hecho de que, en el curso del expediente de reclamación, la entidad ofreció a la reclamante la documentación solicitada.

1552/06 La Caixa demoró ocho meses la entrega de la información solicitada por el reclamante, consistente en copias de los contratos en los que era cotitular o que estaban a nombre de

una persona de la que era heredero. Algún contrato no se localizó tampoco, lo que implica que la entidad no lo formalizó en su día o no lo ha conservado debidamente. Por último, la entidad llevó a cabo una modificación en la cotitularidad de una cuenta mediante la incorporación de un nuevo titular, sin acreditar el consentimiento de los restantes a la modificación subjetiva.

En el caso de una cuenta *solidaria o indistinta*, cualquiera de los titulares puede disponer de la misma como si fuese el único titular. Si uno de los titulares falleciera, este Servicio considera que (de conformidad con numerosa jurisprudencia al respecto) la entidad (si no alegara y acreditara justa causa —p. ej., defensa de los intereses de sus clientes...—) estaría obligada a atender las órdenes de disposición firmadas por el otro titular indistinto sobreviviente, sin que pudiera exigir para ello el consentimiento de los herederos del titular fallecido, pues esa solidaridad activa, basada en la recíproca confianza de quienes constituyeron la cuenta, no desaparece con la muerte de uno de los titulares.

Cuestión distinta sería la responsabilidad que los herederos del titular fallecido podrían exigir, en su caso, al titular que ha dispuesto de los fondos existentes, si los mismos fueran de propiedad del fallecido, total o parcialmente. El análisis y la valoración de estos extremos, que se enmarcan dentro de relaciones jurídico-privadas, no son de la competencia del Servicio de Reclamaciones.

Del mismo modo, las entidades no estarían habilitadas para *presuponer*, salvo suficiente acreditación en contrario, que los herederos tienen derecho a disponer únicamente de la parte alícuota de los fondos depositados, en función del número de titulares preexistentes, porque se debe separar la cuestión de la mera disponibilidad de los fondos, del aspecto relativo a la verdadera propiedad de los mismos, de forma que, si de resultas de algún acto de disposición surgen discrepancias entre las partes, dicha cuestión deberá resolverse a través de las acciones que correspondan a unos y a otros en orden a fijar la propiedad de los fondos.

No cabe oponer objeción alguna, en nuestra opinión, a que la entidad retenga la suma necesaria para evitar el supuesto de responsabilidad subsidiaria establecido a su cargo por la normativa fiscal en materia de Impuesto de Sucesiones.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	3406/06 y 3996/06
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	5352/06
Caixa d'Estalvis de Catalunya	4492/06
Caja de Ahorros de Asturias	2236/07
Caja España de Inversiones, C A y M P	4594/06

En los expedientes relacionados, las entidades no actuaron diligentemente en la puesta a disposición de los fondos de titulares fallecidos. Así:

3406/06 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, se apartó las buenas prácticas bancarias al permitir, sin la expresa autorización de todos los herederos del titular de la cuenta, y encontrándose la herencia indivisa, el continuo movimiento de la cuenta, motivado tanto por pagos domiciliados como por traspasos y disposiciones en efectivo.

3996/06 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, permitió un traspaso desde una cuenta en la que el único titular había fallecido hacia otra en la que el causante era cotitular indistinto con su esposa, lo que se estimó incorrecto por el Servicio, ya que no se acreditó el consentimiento de los herederos a dicha disposición. Otro motivo de censura fue el hecho de que no faci-

litase a la reclamante, heredera acreditada del causante, la información que reiteradamente había solicitado sobre los movimientos posteriores al fallecimiento del causante, así como sobre titularidades y saldos.

5352/06 Ibercaja permitió, estando la herencia indivisa, la disposición de cuentas por uno de los herederos sin que dicha disposición estuviese refrendada por todos ellos, así como la adjudicación de la herencia sobre la base de un documento privado en el que, entre otras irregularidades, faltaba la firma del reclamante en su condición de heredero.

4492/06 Caixa d'Estalvis de Catalunya llevó a cabo un reintegro de una cuenta cuyo titular había fallecido con anterioridad. Cuando se le pidió la justificación documental del reintegro, manifestó que no conservaba el oportuno resguardo por haber transcurrido más de los seis años del artículo 30 del Código de Comercio. El Servicio recordó a la entidad que el Tribunal Supremo había indicado que este artículo se limita a establecer un período mínimo de tiempo durante el cual, en atención a intereses de carácter general (de los acreedores, de los trabajadores al servicio del empresario, de carácter fiscal...), ha de conservar el comerciante los documentos que se hayan ido generando durante el desarrollo de su actividad. Pero en modo alguno le releva de la carga de conservar, en su propio interés, toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de sus derechos y de las obligaciones que le incumben, al menos durante el período en que —a tenor de las normas sobre prescripción— pueda resultar conveniente promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que le llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas.

Por tanto, al no haber justificado convenientemente la realización de la disposición de fondos controvertida, la entidad se apartó de las buenas prácticas bancarias.

2236/07 Caja de Ahorros de Asturias dejó de atender los recibos de un préstamo que venían adeudándose en la cuenta del causante dos años después del óbito, sin haber quedado acreditado documentalmente que comunicara, con carácter previo, este cambio de proceder a la reclamante, en su condición de coheredera, y sin que tampoco estuviera en condiciones de justificar una alegada oposición expresa de un coheredero a que se siguieran satisfaciendo con cargo al caudal relicto las cuotas del préstamo hipotecario.

4594/06 Caja España permitió la cancelación de una cuenta en la que figuraba como cotitular una persona fallecida, sin recabar el consentimiento de sus herederos y de todos los cotitulares.

5.7.2 Inclusión en registros de impagados

Estos registros son ficheros de incumplimientos de obligaciones dinerarias de titularidad privada, que ponen a disposición de determinadas entidades información relativa a incumplimientos de pago, a través de sistemas informáticos centralizados.

Los más conocidos son el RAI (Registro de Aceptaciones Impagadas), ASNEF-EQUIFAX (gestionado por la Asociación Nacional de Entidades de Financiación) y BADEXCUG.

En el fichero del RAI solo se tratan datos relativos a personas jurídicas. En concreto, se recoge la información relativa a aquellos impagados, de cuantía igual o superior a 300 euros, que se produzcan por documentos en los que conste la firma del deudor-persona jurídica reconociendo la deuda, sean de uso en masa en el sistema bancario y tengan fuerza ejecutiva. Asimismo, se recogen los recibos que suplan a las letras de cambio en los que conste la aceptación del deudor con su firma y que cumplan los restantes requisitos antes señalados, salvo el de la fuerza ejecutiva. El plazo de prescripción de la información contenida en el RAI es de treinta meses.

Aun cuando las entidades tienen definidas unas obligaciones, en la normativa de protección de datos de carácter personal (artículos 37 y siguientes del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito), en los supuestos en que aporten a estos ficheros comunes datos de personas físicas, en opinión del Servicio las buenas prácticas bancarias exigen que, en todos los casos, la entidad, con carácter previo a la notificación al fichero común, informe a su cliente de que va a realizar tal actuación de notificación para la inclusión en un registro de morosos (con la trascendencia que ello supone) y de cuáles son los requisitos necesarios para llevar a cabo la cancelación de dichos datos.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	217/07
Bankinter, SA	3304/06

217/07 Banco Santander, SA, a pesar de haber pactado que el pago de los intereses no se repercutiría al prestatario de un crédito al consumo, le estuvo reclamando su abono e incluso comunicó sus datos a un registro de morosos. Estas circunstancias, unidas al hecho de no acreditar, a pesar de haberlo anunciado en sus alegaciones, la corrección en la regularización de la deuda con su cliente, merecieron el pronunciamiento desfavorable del Servicio.

3304/06 El reclamante, en síntesis, exponía que había tenido problemas diversos con el pago de la deuda, con pago aplazado de cuota fija, de una tarjeta Capital One emitida por Bankinter, SA. Ante el impago de unos recibos, la entidad decidió unilateralmente anticipar el vencimiento de la totalidad de la deuda y, en última instancia, la inclusión de los datos personales del cliente en un registro de morosos. El Servicio consideró que Bankinter, SA, no actuó diligentemente, ya que:

- No aportó al expediente copia del documento contractual completo.
- No justificó la existencia de una deuda por impago de una cuota, mediante el envío de documentación completa a este Servicio que permitiera constatar la realidad del impago.
- No acreditó el respaldo contractual para el cobro de unos gastos o comisiones por reclamación ni para la anticipación del vencimiento de una deuda por tarjeta de crédito.

En cuanto a la inclusión en un registro de morosos, se indicó al reclamante la posibilidad que tenía de acudir al organismo competente en la materia, la Agencia Española de Protección de Datos.

5.7.3 Divisas y billetes extranjeros

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	3790/06 y 3988/06
Caixanova, C A de Vigo, Ourense e Pontevedra	4223/06
Caja de Ahorros de Galicia	1994/06
Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	1498/06
ChangePoint, SA	835/07

3790/06 Banco Santander, SA, no acreditó a este Servicio, a pesar de que se le requirió expresamente que lo hiciera, cuál era el tipo de cambio publicado por la entidad para la fecha en que se produjo la negociación de unos cheques en dólares. La Circular del Banco de España n.º 8/1990, de 7 de septiembre, obliga no solo a publicar estos tipos para las operaciones de importe inferior a 3.000 euros, sino a aplicar los tipos publicados en dichas operaciones.

3988/06 Banco Santander, SA, cometió un error en una operación de venta de billetes extranjeros, al facilitar una cantidad de ellos muy inferior a la correspondiente al adeudo en cuenta, lo que produjo perjuicios a su cliente en un viaje al extranjero. El Servicio, aun admitiendo la posibilidad de errores en cualquier actividad humana, censuró el comportamiento del banco, ya que no quedó acreditado que se hubieran ofrecido a la reclamante explicaciones precisas sobre los hechos ocurridos y que se procediera a la rectificación inmediata de un error evidente, disculpando o justificando la incidencia, y tratando —en definitiva— de que no fueran trasladadas a su cliente las consecuencias perjudiciales que hubieran derivado de aquella actuación.

4223/06 Caixanova pactó con el cliente la aplicación de un tipo de cambio con un diferencial concreto, a los cambios de divisas derivados de determinadas transferencias que su cliente efectuaba desde Suiza. Sin embargo, la caja no aplicó este diferencial, alegando la existencia de un error mecanográfico en el mismo. El Servicio consideró que el planteamiento de la entidad solo podía hacerse valer, en su caso, ante los tribunales de justicia, pero, desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos financieros, lo que no resulta admisible es alegar la concurrencia de un error para no aplicar unas condiciones debidamente suscritas por un representante de la entidad.

1994/06 Caja de Ahorros de Galicia se demoró dos días en atender una solicitud de billetes en libras esterlinas efectuada por su cliente, al haberse olvidado el personal de la oficina de tramitar la solicitud recibida.

1498/06 Bancaja no acreditó a este Servicio haber informado adecuadamente a su cliente, que contrató un depósito a plazo fijo en divisa, sobre las comisiones inherentes a la operación, ni aportó al expediente la copia del contrato debidamente suscrita por las partes.

835/07 ChangePoint, SA, no informó adecuadamente a un cliente de las condiciones económicas (tipo de cambio y comisiones) aplicables a una compra de billetes extranjeros. Cuando el cliente mostró su disconformidad, tampoco le permitió deshacer la operación sin coste alguno.

5.7.4 Otras cuestiones

AVALES Y GARANTÍAS

- a. Comisiones
(véanse criterios generales)

En los avales de duración determinada es posible que el plazo de duración haya sido establecido como plazo de garantía de modo tal, que, nacidas las obligaciones garantizadas durante la fecha de vigencia del aval, la reclamación correspondiente a su cumplimiento pueda llevarse a cabo una vez finalizado el mismo. Ello implica que, en estos casos, el aval no ha quedado extinguido y, por tanto, la entidad de crédito puede exigir las contraprestaciones acordadas, ya que lo que fundamenta la percepción de una comisión es que responda a un servicio efectivamente prestado. Así pues, para el caso de que subsista riesgo para la entidad de crédito avalista tras la finalización del plazo del aval (es decir, cuando se configure como plazo de garantía y no de caducidad), el cobro por la entidad de crédito avalista de una comisión por riesgo es legítimo, al menos en tanto no se le acredite la inexistencia de tal riesgo por:

- La devolución del documento original.
- La prestación de una garantía equivalente.

- La renuncia expresa del beneficiario del aval.
- La extinción de todas las obligaciones principales garantizadas por el aval o del propio aval, sea cual sea su motivo (prescripción, cumplimiento, etc.).

En estos supuestos, desde la estricta perspectiva bancaria, lo que debe exigirse a las entidades de crédito es una redacción clara de las cláusulas que regulen el devengo de la comisión por riesgo de los avales, en las que se deberían especificar con total claridad las circunstancias que determinan cuándo se deja de percibir esta retribución.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Cajamar Caja Rural, SCC	5282/06

5282/06 Cajamar aplicó a su cliente, con motivo de la celebración de una póliza de fianzamiento mercantil en favor de la propia entidad, una comisión de formalización del 1%, cuyo concepto y cuantía no estaban recogidos en el documento contractual. Además, la entidad aplicó un epígrafe de su folleto de tarifas, por formalización de línea de avales, que estaba previsto para el caso inverso, es decir, para el supuesto de que sea la propia entidad la que avala a su cliente ante terceros, siendo así que, además, en el supuesto analizado, la entidad no prestaba servicio alguno al cliente, sino a sí misma.

CRÉDITOS DOCUMENTARIOS

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Árabe Español, SA, y Banco Pastor, SA	1402/06

En el expediente relacionado, las entidades, por diversos motivos, no actuaron correctamente en las gestiones derivadas de la ejecución de créditos documentarios. Así:

1402/06 Banco Árabe Español, SA, y Banco Pastor, SA, se apartaron de las buenas prácticas financieras, ya que ambas entidades dedujeron a la sociedad reclamante, que era beneficiaria de un crédito documentario, una comisión por el mismo concepto, pago del mismo, duplicidad que fue considerada incorrecta por el Servicio (con independencia de a quién correspondiera su cobro de las dos entidades, cuestión esta que las entidades pueden resolver por los organismos de dirimencia interbancarios).

Además, la mercantil reclamante estaba disconforme con el cobro por Banco Árabe Español, SA, de una comisión por confirmación, al estimar que este servicio no se había prestado. La redacción del contrato de crédito documentario no permitía al Servicio aclarar si el Banco Árabe Español, SA, había prestado o no el compromiso de confirmación. No obstante, sí se censuró a dicho banco la redacción defectuosa de los condicionantes del mismo. También se consideró una mala práctica bancaria que Banco Pastor, SA, no acreditase haber informado a su cliente de los costes que conllevaría el servicio prestado.

IMPUESTOS Y SEGURIDAD SOCIAL

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Córdoba	4334/06

a. Actuación unilateral

4334/06 Caja de Ahorros y M P de Córdoba concertó con su cliente, una sociedad limitada, una operación de arrendamiento financiero inmobiliario, discrepando el cliente con tres adeudos que la entidad había llevado a cabo en su cuenta, que decía no haber autorizado.

El Servicio comprobó que en la escritura pública de arrendamiento financiero inmobiliario existía un pacto concreto mediante el cual el cliente facultaba al cargo de los gastos e impuestos devengados por ese contrato, por el de compraventa del inmueble o por otros conexos. Existía, pues, una previsión contractual que sí amparaba el adeudo de los gastos. Ahora bien: de los tres importes cargados, uno correspondía a una provisión de fondos para la tramitación de la escritura de compraventa del inmueble, otro a honorarios y suplidos notariales (cuya justificación documental había facilitado la entidad, por lo que tampoco se objetó nada) y, respecto del último, la entidad no aportó ninguna justificación documental ni se podía esta deducir de la documentación obrante en el expediente, lo que motivó, en definitiva, el pronunciamiento contrario del Servicio.

FALTA DE COLABORACIÓN

Se trata de expedientes en los que las entidades han desatendido los requerimientos realizados por el Servicio de Reclamaciones. Una vez dado traslado del escrito y la documentación aportados por la parte reclamante a las entidades reclamadas, a efectos de que efectuaran las alegaciones que consideraran oportuno, las entidades no procedieron a su cumplimiento dentro del plazo conferido, conculcando sus obligaciones al no atender los requerimientos efectuados desde el Servicio.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	216/07 y 999/07
Caja Rural Aragonesa y de los Pirineos, SCC	2345/07
MBNA Europe Bank Limited, SE	561/07

TASACIONES

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	3727/06
Caja de Ahorros y M P de Madrid	4447/06 y 5124/06
Tasaciones Inmobiliarias, SA (TINSA)	318/06
Técnicos en Tasación, SA (Tecnitasa)	3073/06

3727/06 Banco Santander, SA, realizó una operación de préstamo hipotecario en la que la tasación no se había ajustado a la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, al faltar la oportuna inspección ocular del inmueble.

4447/06 y 5124/06 La tasadora de Caja de Ahorros y M P de Madrid se apartó de la normativa y de las buenas prácticas profesionales, al adoptar un valor unitario del metro cuadrado, en la misma fecha, que no puede desprenderse de la utilización de los mismos testigos y, en definitiva, al no haberse ajustado totalmente a los requisitos y a la metodología de la Orden ECO/805/2003.

318/06 TINSA se apartó de la normativa y de las buenas prácticas profesionales al adoptar un valor de tasación que no se desprendía de los valores de los testigos aportados, al no haber utilizado el método de comparación y, en definitiva, al no haberse ajustado a los requisitos y a la metodología de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades.

3073/06 Tecnitasa no se ciñó totalmente a los requisitos y a la metodología de la Orden ECO/805/2003, ni a las buenas prácticas profesionales, ni al criterio de máxima prudencia, al adoptar una superficie para el solar, objeto de tasación, superior a la superficie catastral, cuando era consciente de la dificultad real de determinar la superficie exacta resultante de la

agrupación de tres fincas registrales, en los supuestos en los que, en el momento de realizar la visita, existe sobre la finca una edificación pendiente de demolición.

SEGUROS

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA (Banesto)	515/07
Barclays Bank, SA	3753/06
Caja General de Ahorros de Canarias	2198/06

515/07 Banco Español de Crédito, SA, demoró excesivamente la aplicación del importe abonado por el seguro a la amortización parcial anticipada del préstamo hipotecario cuestionado.

3753/06 Barclays Bank, SA, formalizó por cuenta de su cliente, y sin contar con su autorización expresa, un seguro de daños e incendios vinculado a un préstamo hipotecario.

2198/06 Caja General de Ahorros de Canarias no acreditó suficientemente la inexistencia de una provisión de fondos, que su cliente manifestaba haber constituido para la suscripción de un seguro multirriesgo.

INCUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DEL DEFENSOR DEL CLIENTE

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	4327/06

4327/06 El Servicio censuró que Bancaja no diera cumplimiento adecuado a una resolución del defensor del cliente de las cajas de ahorro valencianas favorable al reclamante, que según la normativa tiene carácter vinculante para la entidad, relacionada con la falta de transparencia en la redacción de uno de los puntos del «Compromiso Bancaja», al existir requisitos adicionales que no figuraban expresamente recogidos en el citado Compromiso. Dicho punto fue modificado con posterioridad a la intervención del defensor del cliente y del Servicio.

LEASING

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Popular Español, SA	2192/07

2192/07 El cliente discrepaba con el proceder del banco reclamado, pues, como consecuencia de la existencia de una «reserva de dominio» previa, el vehículo que había adquirido en *leasing* no había podido pasar la ITV, lo que impidió su utilización durante un período de cinco meses. Solicitaba una compensación económica.

El Servicio consideró que Banco Popular Español, SA, no había actuado correctamente al llevar a cabo una operación de arrendamiento financiero sin constatar la situación registral del bien objeto del contrato, tratando de ajustar la situación jurídica del bien a la situación registral del mismo en el momento de la formalización del contrato. En todo caso, la entidad debería haber hecho constar dichas discrepancias entre la situación jurídica y la situación registral del bien objeto del arrendamiento en el contenido del contrato formalizado.

