

ÍNDICE

6.1 CRITERIOS GENERALES 79

- 6.1.1 Comisiones y gastos 79**
 - Principios generales 79
 - Transparencia en su cobro 80
 - Comisión por reclamación de posiciones deudoras 80
 - Gastos de correo 81
- 6.1.2 Condiciones contractuales 81**
 - Integridad de los contratos 81
 - Oscuridad de las cláusulas 81
 - Rectificación de errores en escrituras públicas 82
 - Modificación de los contratos 82
 - Resolución unilateral de contratos de duración indefinida 83
- 6.1.3 Apuntes en cuenta 83**
 - Recibos 84
 - a. Recibos domiciliados 84
 - b. Adeudo indiscriminado de recibos 84
 - Disposición de fondos 84
 - Disponibilidad de los fondos 84
- 6.1.4 Falta de diligencia 85**
 - Inactividad en la resolución de incidencias 85
 - a. Falta de presentación de alegaciones 85
 - b. Demoras injustificadas en la resolución de errores 85
- 6.1.5 Información y documentación 85**
 - Falta de claridad y transparencia con el cliente 85
 - Acreditación documental de sus actuaciones 85
 - Documento contractual 86
 - Justificación documental de las operaciones 86
- 6.1.6 Tipos de interés 87**
 - La TAE 87

6.2 GRUPO I ACTIVO 89

- 6.2.1 Préstamos y créditos con garantía hipotecaria 89**
 - Contratación 89
 - Liquidación 105
 - Cancelación 119
 - Subrogación por cambio de deudor 122
 - Subrogación por cambio de acreedor (Ley 2/1994) 127
 - Cobertura de riesgos (*swaps* y similares) 135
 - Préstamos a promotor 136
- 6.2.2 Préstamos con garantía personal 137**
 - Contratación 137
 - Liquidación 143
 - Cancelación 148
- 6.2.3 Avals y fianzas 149**
 - Contratación 149
 - Liquidación 149
 - Cancelación 151
- 6.2.4 Leasing 152**

6.3 GRUPO II
PASIVO 155

- 6.3.1 Depósitos a la vista** 155
 - Contratación 155
 - Liquidación 162
 - Actuación unilateral de la entidad 173
 - Herederos 191
 - Cancelación 196
- 6.3.2 Depósitos a plazo** 199
 - Contratación 199
 - Liquidación 201
 - Actuación unilateral de la entidad 203
 - Herederos 204
 - Cancelación 204
- 6.3.3 Depósitos indexados** 205
 - Contratación 208
 - Liquidación 209
 - Cancelación 209

6.4 GRUPO III
TARJETAS 211

- 6.4.1 Comisiones** 211
 - Emisión, renovación y mantenimiento de tarjetas 211
 - Reclamación de posiciones deudoras 211
 - Uso de tarjetas en cajeros automáticos 211
- 6.4.2 Condiciones contractuales** 214
 - Límite de crédito 215
 - Falta de conservación o entrega al cliente del documento contractual 216
 - Modificación de las condiciones contractuales 216
- 6.4.3 Actuación unilateral de la entidad** 219
 - Emisión o retirada de tarjetas sin solicitud previa 219
 - Envío por medios que no aseguran su recepción 219
 - Cancelación y bloqueo unilateral de tarjetas 220
 - Adeudo por disposiciones no justificadas 221
 - a. Operaciones en cajeros 221
 - b. Pagos realizados en establecimientos comerciales 222
 - c. Compras realizadas a través de Internet 222
 - d. Falta de diligencia en subsanación de errores 225
 - Otras incidencias 225
- 6.4.4 Información y documentación** 226
- 6.4.5 Intereses** 229
- 6.4.6 Terminales punto de venta** 230
- 6.4.7 Uso fraudulento** 232
 - Disposiciones fraudulentas con tarjeta de débito, cuyo importe excede el saldo de la cuenta asociada 232
 - Disposiciones fraudulentas por encima del límite pactado en el contrato 232
 - No aplicación del límite de responsabilidad ante operaciones fraudulentas 232
 - Cláusulas limitativas de la responsabilidad del titular de la tarjeta: ausencia o carácter restrictivo 233

6.5 GRUPO IV
SERVICIOS 237

- 6.5.1 Efectos** 237
 - Cheques 237
 - Letras de cambio 243
 - Pagarés 244
 - Recibos 250

6.5.2 Transferencias 254

Aportaciones de fondos/traspaso de efectivo 254

Transferencias 255

Revocación 257

Valoración 257

Documentación 258

Nacionales 259

Internacionales 263

Fraude por Internet 268

6.5.3 Varios 272

Impuestos 272

Inclusión en registros de impagados 273

Divisas y billetes extranjeros 274

Servicio de caja 275

Deuda pública anotada 280

Falta de colaboración con el Servicio de Reclamaciones 280

6 Informes de reclamaciones favorables al reclamante

Como en las memorias de los dos años pasados, 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 6.1).
- 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. En este año 2008 se ha adoptado un criterio de explicación acorde con la clasificación utilizada por nuestro nuevo *software* de tratamiento de reclamaciones, que desglosa con mayor claridad el tipo de operación a que se refiere la reclamación.

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

6.1 Criterios generales

6.1.1 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 informado 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.

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

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.

do 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 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.

6.1.2 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 ha de 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 como «política comercial» de las entidades, su fiscalización excede de las competencias atribuidas a este Servicio de Reclamaciones por su normativa reguladora.

6.1.3 *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 de 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).

6.1.4 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 15 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.

6.1.5 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 concurren, 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 deben también 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 6.1.3), 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 su coste.

6.1.6 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 6.1.5).
- 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 para 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 tiene ningún otro coste o desembolso.

6.2 Grupo I Activo

6.2.1 Préstamos y créditos con garantía hipotecaria

CONTRATACIÓN

Las operaciones hipotecarias son aquellas operaciones de financiación que gozan, además de la responsabilidad personal del deudor con todo su patrimonio (establecida en el artículo 1911 del Código Civil), con una garantía especial que consiste en la constitución de un derecho real, llamado hipoteca, sobre un bien inmueble (generalmente, una vivienda) que suele ser propiedad del cliente.

Así, todos los préstamos tienen como garantía genérica los bienes presentes y futuros del deudor. Pero en el caso de los préstamos hipotecarios, si el prestatario no paga su deuda, entonces la entidad de crédito puede hacer que se venda el inmueble hipotecado con el fin de recuperar la cantidad pendiente de pago. Si la venta del inmueble no alcanza a cubrir todo el débito, tal venta no supone que se extinga la responsabilidad personal del deudor por el importe no pagado.

Estas operaciones, debido al tipo de garantía que ofrecen, posibilitan la formalización de operaciones a plazos más largos y a tipos de interés inferiores a los de los préstamos con garantía personal.

Antes de contratar una operación hipotecaria es importante conocer qué tipo de operación estamos contratando, pues la información que obligatoriamente deben facilitar las entidades y la posibilidad de acogerse a determinadas normas pueden estar condicionadas por el tipo de operación. En este aspecto podemos distinguir, en primer lugar, entre dos clases de operaciones:

- **Créditos hipotecarios.** La apertura de crédito en cuenta corriente es un contrato por el que la entidad pone a disposición del cliente (acreditado) una cantidad cierta de dinero de la que este puede disponer, en todo o en parte, durante un período de tiempo determinado o incluso indeterminado, con la obligación de restituir el capital y de pagar intereses por la suma efectivamente utilizada. Es decir, no se pagan intereses por la parte no dispuesta. Si la cuenta de crédito lleva aneja una garantía hipotecaria, estamos en presencia de un crédito hipotecario.
- **Préstamos hipotecarios.** El préstamo es un contrato por el que la entidad de crédito entrega una suma de dinero determinada, obligándose quien lo recibe (prestatario) a restituir otro tanto en la forma y plazo convenido, incluidos los intereses y comisiones correspondientes.

La normativa que regula los deberes de información en materia de concesión de préstamos hipotecarios está constituida principalmente por la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, norma esta que, si bien tiene un ámbito de aplicación limitado (se aplica solo a préstamos hipotecarios, en que la hipoteca recaiga sobre una vivienda, el prestatario sea persona física y el importe del préstamo solicitado sea igual o inferior a 150.253,03 euros, o su equivalente en divisas), está previsto en la Ley 41/2007 que «[...] La información relativa a la transparencia de los créditos o préstamos hipotecarios, siempre que la hipoteca recaiga sobre una vivienda, se suministrará con independencia de la cuantía de los mismos», por lo que la futura Orden de transparencia que sustituya a la de 5 de mayo de 1994, en cumplimiento de este mandato legal, abolirá este límite cuantitativo.

Las operaciones hipotecarias 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 encargar 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 normalmente no pondría a su disposición los fondos prestados hasta ese momento.

En este sentido, el Servicio considera que, dado que estas labores de gestoría se encomiendan a profesionales de la confianza de las entidades de crédito, estas deben, en todo momento, adoptar los controles internos oportunos para controlar que la labor de estas gestorías sea eficaz y eficiente, de modo que no se produzcan errores o dilaciones indebidas que perjudiquen al cliente.

También es habitual pedir una tasación del inmueble por profesional homologado de conformidad con la normativa de regulación del mercado hipotecario, y que se pacte que los gastos sean por cuenta del cliente, incluso cuando el préstamo no sea finalmente concedido. En caso de denegación, las entidades deben entregar al cliente el original del informe de tasación, para que este pueda acudir, en su caso, a otra entidad dentro del plazo de vigencia de aquel (seis meses desde su fecha de emisión, conforme al 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, si bien el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, ha reducido el plazo a tres meses desde la fecha de su firma, en el artículo 8.3).

A partir de la entrada en vigor de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre (que se produjo el 9 de diciembre de 2007), las entidades de crédito, incluso las 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 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.

En los expedientes recogidos en los siguientes apartados se puso de manifiesto la existencia de diversas malas prácticas bancarias, al incumplir cualquiera de los deberes antes reseñados con motivo de la formalización del préstamo/crédito hipotecario, clasificados en los siguientes grupos:

- Falta de entrega de copia de escrituras o del informe de tasación.
- Otros problemas con la gestoría/tasación.
- Disconformidad con el valor de tasación.
- Discrepancia con las condiciones contractuales.
- Cambio de condiciones sin avisar con antelación suficiente.

- Asesoramiento deficiente.
- Retrasos en formalización.
- Falta de conservación de documentos.

a. Falta de entrega de copia de escrituras o del informe de tasación

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20072148 y 20073410
Caja de Ahorros de Asturias	20072513
Banco Español de Crédito, SA	20073126
Caja de Ahorros del Mediterráneo	200800004
M P y C A San Fernando, Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	200801034

20072148 Entre otros motivos, el cliente protestaba por la falta de devolución de una escritura de compraventa de vivienda, cuya entrega había realizado al Banco Santander para la tramitación de un préstamo hipotecario. El Servicio consideró que el banco incurrió en una mala práctica bancaria, al no hacer un seguimiento, ante la notaría y la gestoría, del estado de tramitación de la escritura, y al no mantener puntualmente informado a su cliente, y también a este Servicio, sobre su responsabilidad en la ubicación de la escritura original.

20073410 En la presente reclamación existía un problema relacionado con unas escrituras de declaración de obra nueva, cuyo coste de otorgamiento e inscripción había soportado el cliente, quien manifestaba no haber recibido su copia. El Servicio consideró que Banco Santander se apartó de las buenas prácticas y usos bancarios al no acreditar convenientemente haber efectuado gestiones tendentes a averiguar lo que efectivamente sucedió con la primera copia de la escritura de declaración de obra nueva.

20072513 El cliente había solicitado a Cajastur un préstamo hipotecario que resultó denegado, discrepando con la negativa de la entidad a aceptar un informe de tasación anterior no caducado, con el cargo en cuenta de los gastos del nuevo informe, con la falta de entrega del informe y con la negativa a la concesión. El Servicio consideró que la caja incurrió en una mala práctica bancaria, al no acreditar que hiciera entrega a su cliente del original del informe.

En cuanto a la negativa a admitir un informe de otra tasadora, se recordó a la caja que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre (BOE de 8 de diciembre), las entidades vienen obligadas a admitir los informes de tasación no caducados efectuados por un tasador homologado, si bien, en este caso particular, por tratarse de hechos anteriores a la Ley, no se emitió un pronunciamiento desfavorable a la caja en este punto.

20073126 Entre otros motivos, el cliente protestaba por la falta de entrega de la copia de la escritura de compraventa de vivienda. El Servicio consideró que Banco Español de Crédito incurrió en una mala práctica bancaria, al no acreditar que hubiera empleado la diligencia profesional que le es exigible a la hora de supervisar la actuación de su gestoría en relación con la entrega oportuna al reclamante de la copia de la escritura de compraventa del inmueble por ella financiado.

200800004 El cliente había solicitado a Caja de Ahorros del Mediterráneo un préstamo hipotecario que resultó denegado, discrepando con el cargo en cuenta de los gastos del informe de tasación, así como con la falta de entrega del mismo. El Servicio consideró que la caja incurrió en una mala práctica bancaria, al no acreditar que hiciera entrega a su cliente del original del informe.

200801034 El cliente había solicitado a Cajasol un crédito hipotecario, no constando en el expediente si el mismo resultó o no aprobado. Entre otros motivos, el cliente discrepaba con la falta de entrega del informe de tasación y de una factura de la tasadora por el importe cargado en cuenta. El Servicio consideró que la caja incurrió en una mala práctica bancaria al no acreditar que hiciera entrega a su cliente, o pusiera a disposición de este, copia del informe de tasación —si la operación hipotecaria solicitada fue aceptada—, o el original del informe —si la operación fue denegada—, y sin acreditar tampoco que hiciera entrega al reclamante de la factura emitida por la empresa tasadora, o haber llevado a cabo algún tipo de gestión o mediación con esta.

b. Otros problemas
con la gestoría/tasación

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	20071641 y 200800772
Barclays Bank, SA	200800942
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	200705493
Ibertasa y Deutsche Bank, SAE	200800163

20071641 Bankinter concedió un préstamo hipotecario para la adquisición de una vivienda, recayendo la hipoteca en dos inmuebles, al exceder el importe del préstamo del 80% del valor de tasación del primer inmueble. Pues bien: no quedó justificado en el expediente que su cliente autorizara el cargo en cuenta de la tasación sobre el segundo inmueble objeto de garantía hipotecaria.

200800772 El reclamante protestaba por lo que consideraba negligente tramitación de las escrituras de compraventa de un inmueble, de la de préstamo hipotecario concedido por Bankinter, y de la de cancelación de la hipoteca que gravaba previamente el inmueble adquirido. Además, reclamaba por la errónea liquidación de los impuestos derivados de dichas operaciones.

El Servicio consideró que, si bien los fallos habían sido cometidos por la gestoría, no es menos cierto que la entidad debió ser mucho más diligente en la defensa de los intereses de sus clientes, velando por que la gestoría cumpliera los cometidos encomendados adecuadamente o, en su caso, vigilara para que en el hipotético supuesto de no producirse tal actuación diligente por parte de la gestoría, como así aconteció, se informara puntualmente a su cliente, debiendo, además, tomar las oportunas medidas tendentes a corregir esa negligente actuación.

200800942 El cliente protestaba por diversos problemas generados por la gestoría elegida por Barclays Bank para el otorgamiento y tramitación de las escrituras de compraventa, constitución de préstamo con garantía hipotecaria y cancelación de garantía hipotecaria. El Servicio consideró que el banco incurrió en una mala práctica bancaria, al no acreditar que hubiera empleado la diligencia profesional que le es exigible a la hora de supervisar la actuación de su gestoría.

200705493 Caja Extremadura, al estudiar una solicitud de ampliación de hipoteca, pidió al cliente que encargase una nueva tasación, pese a que habían pasado escasos tres meses desde la realización de la primera (que se encontraba, por tanto, vigente, ya que el plazo legal de vigencia era de seis meses).

El Servicio consideró que no era ajustado a las exigencias de las buenas prácticas y usos bancarios amparar el cobro de estos segundos gastos en el supuesto encargo del propio reclamante, cuando fue la propia entidad la que exigió la prestación de dicho servicio para atender una solicitud de ampliación de préstamo, por lo que la entidad reclamada no actuó

con toda la diligencia que cabe esperar en defensa de los intereses legítimos de su cliente, haciéndole incurrir en gastos objetivamente innecesarios.

200800163 El reclamante expone, en síntesis, que Deutsche Bank, SAE, pese a solicitar un préstamo hipotecario para la adquisición de una vivienda, de un trastero y de un garaje, procedió a tasarle únicamente la vivienda. La tasación reflejó un valor inferior al de los inmuebles que se iban a adquirir, por lo que se tuvo que realizar una nueva tasación (de otro inmueble que también se ofreció como garantía hipotecaria de la operación de financiación).

El reclamante entiende que, si se hubiera efectuado adecuadamente la primera tasación, no hubiera habido necesidad de solicitar una segunda tasación. Por ello solicitaba la devolución de los gastos de las dos tasaciones efectuadas.

Tras pedir alegaciones a Deutsche Bank, SAE, esta remitió copia de las solicitudes firmadas por el cliente, lo que mereció el pronunciamiento favorable. En cambio, sí se censuró a la tasadora, Ibertasa, ya que existían ciertas contradicciones en el informe de tasación (por ejemplo, en su título se indicaba que el informe era de valoración de piso, garaje y trastero, cuando solo era objeto del informe el primero de ellos) que eran impropias de una entidad dedicada profesionalmente a dicha actividad.

c. Disconformidad
con el valor de tasación

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	20064980
Gestión de Valoraciones y Tasaciones, SA	20073359
Sociedad de Tasación, SA	20071306
Tasaciones de Bienes Mediterráneos, SA	20072710
Técnicos en Tasación, SA (TECNITASA)	200704022
Valoraciones Mediterráneo, SA, y Tasaciones Hipotecarias, SA	20064937

20064980 El reclamante manifestaba que había llegado a un acuerdo de compra sobre un inmueble en Madrid. Con este objeto encargó una tasación del mismo, que dio un valor al bien que, a juicio de los adquirentes, resultaba insuficiente y planteaba problemas a la hora de obtener financiación bancaria suficiente para su adquisición. No sabe por qué medios el director de una sucursal de Ibercaja se enteró de la disconformidad de la parte reclamante con la tasación recibida y les presentó una pretasación de Tasaciones Inmobiliarias, SA (TINSA), con una horquilla de valores próximos a los que los compradores estimaban que era el valor real de mercado del inmueble. De acuerdo con los valores reflejados en la citada pretasación, cuya copia adjunta, se encargó a TINSA, a través de Ibercaja, la elaboración de un informe de tasación. En este informe se adopta un valor de tasación de 545.750 euros, inferior al valor mínimo de la pretasación (720.000 euros). El importe de la tasación realizada fue de 571 euros, que la entidad cargó en la cuenta del reclamante.

El reclamante estimaba que, puesto que ya disponía de otra tasación, la pretasación presentada fue determinante para encargar la nueva valoración y, puesto que el valor adoptado era sensiblemente inferior al mínimo de la pretasación, no le correspondía hacer frente a los honorarios cobrados, por lo que solicitaba el reintegro del importe cobrado por la tasación, así como un pronunciamiento de este Servicio sobre la tasación efectuada por TINSA y sobre la actuación profesional del director de Ibercaja.

El Servicio de Reclamaciones, tras analizar los documentos, consideró que la diferencia existente entre los valores de la consulta informativa previa (pretasación) y la tasación final obede-

cía a que en la pretasación se tasó el inmueble como una vivienda, cuando en realidad se trataba de un sótano comercial sin acceso directo. Puesto que la pretasación es un servicio destinado a las entidades financieras, parece lógico suponer que la información sobre el tipo de bien que se ha de tasar, vivienda o local, fue suministrada por la entidad bancaria, que además era conocedora de la tasación anterior, y es de suponer que también debería conocer el tipo de inmueble que iba a garantizar el préstamo, objeto de estudio. Por ello, al proporcionar una deficiente información la oficina de Ibercaja a TINSA, lo que llevó a esta a considerar unos valores estimados superiores a los finalmente adoptados al visitar el inmueble y comprobar que no se trataba de una vivienda, el Servicio consideró que la caja de ahorros se había apartado de las buenas prácticas bancarias.

20073359 Gestión de Valoraciones y Tasaciones, SA, se apartó de la normativa de aplicación al no haber excluido del valor de tasación del inmueble el valor de una entreplanta, o haber hecho al menos constar como condicionante en el propio informe de tasación el hecho de la diferencia entre la superficie comprobada y la registrada y la no comprobación de la licencia de obra correspondiente.

20071306 Sociedad de Tasación, SA, no se ajustó a la metodología ni a las normas de valoración contenidas en la Orden ECO/805/2003, ni a las buenas prácticas profesionales, al adoptar un valor de tasación por comparación en la hipótesis de edificio terminado, incorrecto, cuando el artículo 45 de la norma de valoración citada establece que, en los inmuebles en construcción, el valor de tasación será el valor de reemplazamiento neto.

20072710 Tasaciones de Bienes Mediterráneos, SA, se apartó de lo dispuesto en 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, en la elaboración de informes y certificados de tasación. Entre otros motivos, por la falta de concordancia entre la realidad física, registral y urbanística del inmueble tasado (ya que, correspondiendo a un local comercial, únicamente en la descripción de la tasación se indica que se trata de una vivienda, lo que obligaría a condicionar la tasación y no ser apta para la finalidad hipotecaria), así como en otros incumplimientos formales.

200704022 Técnicos en Tasación, SA (TECNITASA), no observó los requisitos y la metodología de la Orden Ministerial de 30.11.1994, del Ministerio de Economía y Hacienda, y de la Orden ECO/805/2003, ni las buenas prácticas profesionales, al confeccionar dos informes de tasación con manifiestos errores en los datos relativos a la condición de libre precio de venta de una vivienda.

20064937 La reclamante, entre otros hechos, exponía una gran discrepancia entre los valores consignados en sendas tasaciones de un local de negocio que era de su propiedad, respecto del cual quería una ampliación del préstamo hipotecario. La primera tasación, de Valoraciones Mediterráneo, SA, dio un valor escasamente superior al de cinco años antes, por lo que encargó una segunda, de Tasaciones Hipotecarias, SA, siendo el valor de tasación de la nueva más del doble.

Tras analizar la actuación de ambas entidades, el Servicio consideró que Valoraciones Mediterráneo, SA, había incurrido en un deficiente control en la emisión del informe de tasación que daba lugar a errores aritméticos que afectaban directamente al valor de la tasación, y omitían apartados de obligada inclusión en los informes. También se estimó que Tasaciones Hipotecarias, SA, se había apartado de las buenas prácticas y usos, al haberse acreditado una falta de transparencia en el informe de tasación controvertido, usando expresiones de ambigua

significación y estableciendo valores de mercado inferiores al finalmente aplicado para la determinación del valor de tasación del local de la reclamante.

d. Discrepancia con las condiciones contractuales

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros de Asturias	200803508
Caja Insular de Ahorros de Canarias	20072560

200803508 Cajastur se apartó de las buenas prácticas y usos financieros, al imponer a la reclamante el mantenimiento de una póliza de seguro de vida asociada a un préstamo hipotecario, cuando dicha condición no figuraba entre las cláusulas incluidas en el correspondiente documento contractual, permitiendo —con la oposición de la reclamante— la continuidad de los cargos en la cuenta de esta, derivados de las primas de la aludida póliza.

20072560 Las entidades, a la hora de contratar un préstamo hipotecario, suelen pedir a los clientes la suscripción de productos vinculados, tales como seguros u otras operaciones. Si el cliente acepta esas condiciones y apodera a la entidad para su contratación en su nombre, no existe una mala práctica bancaria, siempre que la entidad cumpla dicho encargo de forma diligente.

En el expediente 20072560, el Servicio consideró que la Caja Insular de Ahorros de Canarias (La Caja de Canarias) no había obrado correctamente. Así, el apoderamiento del cliente era para la contratación de una póliza de seguro de carácter concreto —póliza del seguro contra incendio, rayo, explosiones y otros riesgos similares—, sin que cupiera extenderlo a la contratación de un «seguro de hogar» y, además, no fue sino hasta que el cliente anunció que iba a subrogar a otra entidad en el préstamo cuando se llevó a cabo el cargo en cuenta de la prima. Además, aun cuando el seguro se hubiera ajustado a lo autorizado por el cliente, la caja debería haber advertido al reclamante de la contratación y el consiguiente adeudo en cuenta.

No obstante, se valoró positivamente por este Servicio el hecho de que, una vez comprobado por la entidad reclamada que las operaciones crediticias que obligaban al seguro contratado habían sido liquidadas y que, por tanto, el seguro ya no era necesario, se procediera a su anulación, procediendo asimismo a solicitar de la compañía aseguradora el extorno de la prima.

e. Cambio de condiciones sin avisar con antelación suficiente

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20071632 y 200800249
ING Direct NV, Sucursal en España	20072235 y 20073175
Banco Español de Crédito, SA	20070882
Banco Gallego, SA	
Bankinter, SA	20071833
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	200704792
Caja de Ahorros de Galicia	200800710
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20073004
Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200800444
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona y Finconsum, EFC, SA	200705357
Caja Rural de Navarra	200800504

Con carácter general, la información que las entidades ofrecen inicialmente acerca de las condiciones económicas de las operaciones de financiación que solicitan sus clientes suele

ser orientativa y pendiente de confirmación (una vez que se efectúen las pertinentes comprobaciones sobre la valoración del inmueble ofrecido en garantía y/o la capacidad económica de los solicitantes y fiadores). En este sentido, las solicitudes de préstamos con garantía hipotecaria suelen incluir una mención al carácter provisional de las condiciones económicas ofrecidas, hasta la aprobación definitiva de la operación.

No obstante lo anterior, una vez que la entidad efectúa las comprobaciones correspondientes, está en condiciones de emitir una oferta definitiva de las condiciones económicas en las que se concertaría la operación, bien sea a través de una «oferta vinculante» obligatoria (si la operación entra dentro de los límites cuantitativos y materiales de la Orden de 5 de mayo de 1994, de transparencia de préstamos hipotecarios), o bien mediante cualquier otro documento en que informe a los solicitantes de las condiciones económicas definitivas que (de acuerdo con la buena fe que debe presidir las relaciones de las entidades con sus clientes) deberían ser respetadas por la entidad de crédito.

En los expedientes anteriormente recogidos, las entidades de crédito llevaron a cabo modificaciones de última hora en expedientes de solicitud de operaciones hipotecarias, que no fueron debidamente avisadas a los clientes. Así:

20071632 El reclamante había solicitado una operación de préstamo hipotecario multidivisa, que finalmente le resultó denegada con muy escasa antelación al momento previsto para la firma ante el notario. La entidad, en su lugar, le ofreció una hipoteca en euros, que no fue aceptada por el cliente, quien solicitaba la devolución de los honorarios por las tasaciones de dos inmuebles que iban a ser garantía de la operación.

El Servicio consideró que la entidad no debería haber informado a su cliente de los argumentos justificativos de ese cambio de criterio con tan escaso margen, máxime porque había existido una previa carta personalizada que tenía todos los visos de ser una oferta de préstamo. En relación con las tasaciones, si bien se valoró positivamente la intención de la entidad de retornar el importe si el cliente devolvía el original de los informes de tasación, habida cuenta de que la nota de encargo de las tasaciones carecía de la firma del cliente, se estimó contrario a las buenas prácticas bancarias su cargo en cuenta.

200800249 Banco Santander, SA, había concedido un préstamo al reclamante con unas condiciones especiales, por ser empleado de una empresa que tenía suscrito un convenio con el banco. En la escritura del préstamo se preveía el vencimiento anticipado del mismo si el cliente dejaba de ser empleado de la empresa en cuestión, salvo que aceptase las condiciones de mercado ofrecidas por el banco. El banco notificó al cliente estas nuevas condiciones, pero las mismas no fueron aceptadas por el prestatario. Un año después, el banco modificó unilateralmente y con carácter retroactivo las liquidaciones del préstamo. El Servicio consideró que aquel, al no cumplir estrictamente con lo pactado —que establecía el vencimiento anticipado de la operación— y aplicar unas condiciones a las que se había opuesto el cliente, no se ajustó a las buenas prácticas bancarias.

20072235 ING Direct modificó unilateralmente, en el momento de la firma del préstamo hipotecario, el tipo de interés inicial previamente confirmado sin condiciones por el agente que actuaba en nombre de la entidad. La actuación de la entidad, al presentar el mismo día de la firma de la escritura una oferta vinculante y una escritura con condiciones diferentes a las previamente acordadas por correo electrónico con un agente, se estimó contraria a las buenas prácticas bancarias.

20073175 ING Direct modificó unilateralmente, poco antes del momento señalado para la firma de una operación de subrogación en un préstamo hipotecario, la previsión de gastos derivados de la misma, debido a que el préstamo en que se subrogaba tenía como garantía una doble hipoteca, lo que impedía la subrogación al amparo de la Ley 2/1994. En su lugar, se le ofreció la cancelación del préstamo antiguo y la concesión de uno nuevo, siendo los gastos superiores en 4.000 euros, por lo que finalmente la operación no llegó a formalizarse.

El Servicio constató que la entidad, mediante un examen más detallado de la documentación, podía y debía haberse dado cuenta antes de esta circunstancia, de modo que no hubiera creado expectativas en sus clientes como las que luego fueron defraudadas.

20070882 Banesto no adecuó las condiciones financieras recogidas en la escritura de préstamo hipotecario a las incluidas en la oferta vinculante entregada al reclamante, imponiéndole condiciones nuevas y más gravosas para este.

200802007 Banco Gallego no facilitó a la interesada, con una mayor premura, la comunicación de que le había denegado su solicitud de financiación hipotecaria, y ello pese a que la reclamante manifestó insistentemente su interés por conocer la decisión de la entidad, dada la inmediata proximidad de la entrega de la vivienda que se iba a hipotecar, sumado a que la entidad parecía darle a entender que ya tenía conformada tal decisión, pero no acababa de entregársela por escrito.

20071833 Bankinter no actuó de acuerdo con las buenas prácticas y usos financieros al modificar unilateralmente, dos días antes de la firma del crédito con garantía hipotecaria, tanto el tipo de interés como la comisión de apertura, previamente confirmados por correo electrónico.

200704792 Caja Castilla-La Mancha no actuó correctamente al no poder acreditar que, con carácter previo a la inminente firma de las escrituras de préstamo en la notaría, informase convenientemente a su cliente acerca de todas y cada una de las condiciones económicas que regirían el préstamo solicitado, imponiendo condiciones más gravosas.

200800710 Los reclamantes consideraban que la entidad no había sido diligente a la hora de tramitar su solicitud de préstamo hipotecario, en el que hubo una previa concesión de un préstamo puente. A pesar de solicitar el importe total de la vivienda y no contar con avalistas, manifestaban que les aseguraron verbalmente la concesión del préstamo, para, finalmente, efectuar una oferta vinculante por un importe inferior. El día de la firma de las escrituras, y ante las condiciones ofertadas, decidieron desistir de la operación de financiación.

El Servicio, tras analizar la reclamación, no pudo entrar a valorar los eventuales acuerdos o instrucciones verbales que hubiera podido haber entre las partes, y que carecían de un soporte documental. Sin embargo, sí se apreció un considerable retraso por parte de Caixa Galicia en la tramitación de la operación, ya que se demoró tres semanas y media en la emisión de la oferta vinculante, siendo así que, como la caja reconocía, ya contaba entonces con toda la información necesaria para analizar definitivamente la operación. Este retraso se estimó contrario a las buenas prácticas bancarias.

20073004 El reclamante había solicitado un préstamo hipotecario a su nombre y al de su esposa para la adquisición de vivienda, del que se acordó su concesión con la condición de que fueran avalados, presentando la documentación oportuna al efecto de actuar como avalistas una de sus hijas y su esposo. Sin embargo, en la escritura de préstamo hipoteca-

rio que resultó firmada y que manifestaba no haber leído en su totalidad, los que inicialmente iban a ser avalistas no aparecían como tales, sino como cotitulares del préstamo en un 50%, con lo que se encontraron con el problema de que, pese a haber pagado el reclamante y su esposa, como propietarios, la totalidad de las cuotas del préstamo, fiscalmente solo pueden deducirse un 50%, y del otro 50% tampoco pueden beneficiarse los cotitulares, puesto que ni son propietarios de la vivienda ni constituye su vivienda habitual. Para solucionar el inconveniente señalado, le proponen realizar una escritura de modificación de las condiciones del préstamo en virtud de las cuales su hija y el esposo de esta pasarán a ser avalistas en lugar de cotitulares, para lo que hace la provisión de fondos que le solicitan. Sin embargo, posteriormente le exigen una cifra significativamente superior por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPyAJD) devengado con motivo de la modificación del préstamo, cuyo importe solicita que sea asumido por la caja de ahorros.

En otro orden de cosas, el reclamante cursó instrucciones para realizar una transferencia de 8.000 euros con cargo a su cuenta en la entidad reclamada, siendo beneficiario él mismo en otra entidad. Dicha orden no fue cursada, según le indicaron después, por falta de fondos en la cuenta, cuando sí había fondos suficientes.

El Servicio, tras analizar las alegaciones de la entidad, concluyó que Caja Madrid no había obrado con la diligencia profesional exigible. Estos cambios en la exigencia de una posición deudora concreta de los clientes (como deudores principales o como fiadores), en el préstamo final respecto de la solicitud inicial, son perfectamente admisibles, dentro de la política comercial de la entidad, pero esta debe acreditar haber comunicado la modificación al cliente para que este, debidamente informado, preste su consentimiento con antelación razonable al momento definitivo de la firma del documento ante fedatario público.

En cuanto a las consecuencias económicas, la caja voluntariamente, ante la reclamación del cliente, optó por asumir el importe del ITPyAJD que supuso la escritura de modificación del préstamo. La orden de transferencia no fue ejecutada, según manifestaba la caja, por un error, del que no se acreditó su existencia. Parecía más bien que la entidad se negó a darle curso en tanto existiera una deuda pendiente por el ITPyAJD, por lo que, al tratarse de una negativa infundada, también se estimó que la actuación de la caja no era acorde con las buenas prácticas bancarias.

200800444 Bancaja no actuó de acuerdo con las buenas prácticas y usos financieros al rehusar, el mismo día señalado para acudir al notario, la firma de una serie de operaciones de activo (línea de avales, descuento, crédito), de las que el reclamante había recibido confirmación por correo electrónico, con lo que creó unas expectativas que luego se vieron defraudadas.

200705357 En el expediente de referencia, se censuró a La Caixa por no colaborar con el Servicio respondiendo al requerimiento de alegaciones, y a Finconsum porque ofreció al reclamante, y finalmente contrató, un crédito que difería en sus condiciones de la oferta personalizada que le había hecho llegar.

200800504 Caja Rural de Navarra no actuó con la diligencia que le es exigible en el análisis, sanción y comunicación del resultado de una operación crediticia que finalmente resultó denegada, dado que creó ciertas expectativas de aprobación de la misma en su cliente, por el hecho de convocar —por dos veces— a la firma de la operación en la notaría.

f. Asesoramiento deficiente

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros del Mediterráneo	20072209, 200704028, 200704675 y 200705340
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20072880, 20073105, 200703633 y 200704851
Banco Santander, SA	20072299, 200705673 y 200800501
Banco Español de Crédito	200704638 y 200704656
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	20072977 y 20073224
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20063340 y 200800731
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)	200703600
Banco Caixa Geral, SA	20073431
Banco Sabadell, SA	200704994
Barclays Bank, SA	20071781
Caja de Ahorros de Santander y Cantabria	200704666
Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	20072557
Caja de Ahorros y M P de Gipuzkoa y San Sebastián	200800452
Caja de Ahorros y M P de Navarra	200704721
Caja General de Ahorros de Canarias	20071013
Caja General de Ahorros de Granada	20072562
ING Direct NV, Sucursal en España	20072408
M P y C A de Ronda, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200801095

En los expedientes de referencia, no quedó acreditado que los reclamantes fueran informados convenientemente sobre las condiciones establecidas en los contratos.

Muchas de las quejas vinieron recibidas al cargo del importe de primas únicas de seguros exigidos con motivo de la contratación de préstamos hipotecarios, ya que las entidades no acreditaron que se hubiera informado adecuadamente al cliente sobre las mismas.

En otros supuestos, la información incorrecta se produjo en el momento del cálculo de la provisión de fondos exigida para los trámites e impuestos. 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, registros públicos y administraciones tributarias, de los documentos que se originen con motivo de la formalización de los correspondientes contratos. Dado que la concesión de estas operaciones es una práctica habitual de las entidades de crédito, estas 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.

Por último, en todas las reclamaciones en que se discute si el cliente fue o no debidamente informado, el Servicio considera, con carácter general, que la entidad debería procurar incorporar a un soporte físico este tipo de información y, en caso de que este consista en un documento, debería remitírselo al cliente por un medio que permita tener constancia de su

recepción —o recabar de este el recibí oportuno—, de modo que la entidad esté, en todo momento, en condiciones de acreditar el cumplimiento adecuado del deber de información, acorde con el principio de transparencia que debe presidir su actuación y sus relaciones con los clientes. En algunos de los expedientes aquí analizados faltó esta oportuna acreditación.

Así:

20072209 Caja de Ahorros del Mediterráneo incurrió en una mala práctica bancaria al adeudar al cliente en cuenta el importe de la prima única de un seguro por riesgo de impago de un préstamo hipotecario tras una escritura de ampliación del mismo, sin acreditar que hubiera ofrecido a los reclamantes previamente una información ajustada, clara y transparente sobre la elevada cuantía de la misma, y sin recabar a estos efectos su consentimiento. En este sentido, no se reflejaba en la oferta vinculante el coste real del seguro de prima y, además, la citada oferta se hizo llegar al cliente un día antes de la firma del propio contrato de ampliación de préstamo.

200704028 Caja de Ahorros del Mediterráneo adeudó al cliente en cuenta el importe de la prima única de un seguro por riesgo de impago de un préstamo hipotecario, sin acreditar que hubiera ofrecido a la reclamante previamente una información ajustada, clara y transparente sobre la elevada cuantía de la misma, y sin recabar a estos efectos su consentimiento.

200704675 Caja de Ahorros del Mediterráneo se apartó de las buenas prácticas bancarias al no informar adecuadamente sobre los gastos que se derivarían de una solicitud de un crédito con garantía hipotecaria, resultando finalmente una desviación al alza del 28% sobre el importe inicialmente informado y autorizado.

200705340 Caja de Ahorros del Mediterráneo no acreditó el consentimiento del cliente a un cargo en cuenta de una provisión de 800 euros para la cancelación de una carga hipotecaria anterior.

20072880 Caja Madrid se apartó de las buenas prácticas bancarias al no acreditar haber informado previamente a su cliente, antes de la firma de su préstamo hipotecario, del gasto a su costa por la gestión para la inscripción de la escritura.

20073105 Caja Madrid no acreditó convenientemente cuál fue el destino final de una importante cantidad (casi 3.800 euros), correspondiente a la diferencia entre la provisión de fondos entregada por el reclamante a la entidad reclamada y la provisión de fondos recibida por la gestoría.

200703633 Caja Madrid se apartó de las buenas prácticas financieras al facilitar a su cliente una provisión de fondos incorrecta para atender los gastos de compraventa con subrogación y ampliación de un préstamo hipotecario, suponiendo la liquidación definitiva un incremento porcentual muy importante (casi del 100%).

200704851 Caja Madrid solicitó de su cliente una provisión de fondos para atender los gastos derivados de la constitución del préstamo hipotecario por un importe muy inferior al que finalmente resultó, lo que fue considerado como una actuación contraria a las buenas prácticas financieras, ya que la entidad, como profesional en la materia, debería facilitar a sus clientes una información ajustada sobre los gastos inherentes a estas operaciones.

20072299 Banco Santander se apartó de las buenas prácticas bancarias al adeudar el importe de unas primas de seguro que cubrían, por un lado, los riesgos de fallecimiento, invalidez (absoluta y permanente) y desempleo/incapacidad temporal y, por otro, la asistencia de hogar y defensa jurídica, sin acreditar que en ambos casos hubiera ofrecido a los reclamantes previamente una información ajustada, clara y transparente sobre la elevada cuantía de dichas primas y sin recabar a estos efectos su consentimiento.

200705673 Banco Santander se apartó de las buenas prácticas bancarias al adeudar el importe de una prima de seguro de vida ligado a un préstamo hipotecario, sin haber acreditado convenientemente que estuviera expresamente autorizado para adeudar en cuenta a los reclamantes el importe de la prima controvertida.

200800501 La reclamante estaba disconforme con la actuación del Banco Santander, al considerar que le había ocultado durante meses la concesión de unas ayudas para vivienda protegida que solicitó a través de aquel al Principado de Asturias, y que pretendía que tramitara el banco, que había financiado el año anterior la compra de una vivienda de segunda mano mediante la concesión de un préstamo hipotecario. La entidad posteriormente le pide, para tramitar tal préstamo, que le otorgue garantía hipotecaria suficiente, que la reclamante estimaba innecesaria.

El Servicio analizó la reclamación y no estimó contraria a las buenas prácticas bancarias la negativa a conceder el préstamo subvencionado si no se otorgaba una garantía hipotecaria adicional. Así, el establecimiento por parte del Principado de un precio protegible para la vivienda y su trastero muy inferior al valor de tasación como vivienda libre tomado en su momento por la entidad para la concesión del préstamo explicaba tal exigencia para compensar la diferencia entre ambas valoraciones.

Sin embargo, la falta de concreción en las alegaciones de la entidad sobre la fecha en la cual comunicó a su clienta, según manifestaba, la concesión de las ayudas solicitadas al Principado, unida a las manifestaciones de la reclamante sobre la ocultación de dicha concesión durante meses por parte del Banco Santander y a la falta de una mínima acreditación documental por parte de este sobre la referida comunicación a su clienta, exigible en todo caso al haberse encargado de tramitar las ayudas en su nombre, nos llevó a un pronunciamiento contrario a su actuación en este punto.

200704638 El reclamante era vendedor de una finca gravada con una hipoteca que se cancelaría previamente a la operación de compraventa, financiada por un préstamo hipotecario de Banesto, viéndose sorprendido por los honorarios que esta entidad le repercutió, que consideraba excesivos. El banco no acreditó al Servicio haber facilitado, con carácter previo, las explicaciones e información necesarias acerca de los honorarios que le iban a cobrar al reclamante por gestionar la cancelación de la hipoteca existente, por lo que incurrió en una mala práctica bancaria.

200704656 Banesto no informó adecuadamente al cliente sobre los gastos que se derivarían de la aplicación de la subsidiación de su préstamo hipotecario, que obligó en última instancia al otorgamiento de una nueva escritura de préstamo con una hipoteca en igualdad de rango que la preexistente, lo cual, a su vez, incidía directamente en su tratamiento fiscal, incrementando de manera considerable el impuesto que se iba a liquidar. Al no advertir al cliente con carácter previo de estas consecuencias, la entidad no obró de conformidad con las buenas prácticas bancarias.

20072977 Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha no informó adecuadamente sobre los gastos relativos al pago de impuestos que se derivarían de la firma de los contratos de compraventa y préstamo hipotecario. La entidad, como experta en la materia, debió preocuparse de informar correctamente a su cliente de todos los gastos (incluidos los de índole tributaria) que le podía ocasionar la concesión del préstamo, sin incurrir en desviaciones como la aquí analizada, que fue próxima a 5.500 euros.

20073224 Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha incurrió en falta de transparencia al no documentar adecuadamente ni una solicitud de financiación de un proyecto inmobiliario, ni tampoco la posterior solicitud de tasación del mismo, con la expresa autorización para el cargo en cuenta de su importe.

20063340 La Caixa incurrió en una mala práctica bancaria al emitir una oferta vinculante el mismo día de la formalización del préstamo hipotecario sin que en la misma figurasen ni el sello de la entidad ni la firma de ninguna de las partes intervinientes. Tampoco justificó debidamente que hubiera informado a sus clientes, previamente a la formalización de la operación, acerca de la existencia de una comisión de apertura equivalente al 2,5% del importe total del préstamo.

200800731 La Caixa no actuó de acuerdo con los principios de claridad y transparencia que le son exigibles, al no redactar de forma clara en el contrato que los prestatarios asumirían el coste de expedición de la primera copia de una escritura de préstamo.

200703600 BBVA no actuó de acuerdo con la diligencia esperable de una entidad de crédito en el cálculo de los gastos derivados de una operación de compraventa de un inmueble y constitución de un préstamo hipotecario.

20073431 Banco Caixa Geral, SA, incurrió en una mala práctica al no informar adecuadamente a la reclamante, con anterioridad a la formalización de la escritura de modificación de un préstamo hipotecario, de las importantes repercusiones fiscales de la formalización de una fianza, así como al no responder frente al cliente de diversas deficiencias informativas en que incurrió la gestoría elegida por el banco.

200704994 Banco Sabadell solicitó de su cliente una provisión de fondos excesiva (el importe final liquidado era inferior en un 30% a la provisión inicial), y se demoró en su liquidación, lo que mereció el pronunciamiento contrario del Servicio.

20071781 Barclays Bank efectuó una provisión de gastos por un importe excesivo, ya que el sobrante abonado posteriormente al reclamante suponía una importante desviación sobre el importe inicialmente calculado. A ello habría que añadir la falta de veracidad de los datos que se le facilitaron al reclamante por la entidad en la contestación a su reclamación, referidos al tipo impositivo del ITPyAJD aplicable a la operación de compraventa del garaje, al informársele de que «es del 13% y no del 7% como en viviendas», cuando el tipo aplicable a dicha compraventa sí era del 7%. Errores de este tipo son impropios de un profesional que interviene habitualmente en la financiación de operaciones como las compraventas de inmuebles.

200704666 Caja Cantabria adeudó en cuenta a la reclamante la prima única del seguro cuestionado sin acreditar que contara con su consentimiento, lo que se consideró como mala práctica, ya que, pese a que sí existía un compromiso por escrito de la reclamante con la compañía aseguradora de hacer frente al pago de una determinada prima única por razón de la suscripción del seguro, esto no significa que la entidad bancaria tomadora del seguro pue-

da adeudar unilateralmente el importe de la prima sin contar con el consentimiento del cliente debidamente documentado.

20072557 Bancaja se apartó de las buenas prácticas bancarias al adeudar el importe de la prima única de un seguro por riesgo de impago vinculado a un préstamo hipotecario, sin acreditar que hubiera ofrecido al reclamante previamente una información ajustada, clara y transparente sobre la elevada cuantía de la misma.

200800452 La Caja de Ahorros y M P de Gipuzkoa y San Sebastián se apartó de las buenas prácticas financieras al no informar adecuadamente al reclamante, con carácter previo a la formalización de una escritura de compraventa y préstamo hipotecario, sobre los gastos fiscales aproximados en que incurriría en concepto de pago del ITPyAJD como consecuencia de la formalización de la primera de dichas escrituras. Así, se le indicó la aplicación de una bonificación fiscal que no concurría, al ser el precio de venta del inmueble superior al límite máximo para aquella.

200704721 El reclamante discrepaba con la actuación de Caja Navarra, entre otros motivos, por incumplir unos acuerdos previos en relación con un préstamo hipotecario. Así, habiéndose acordado previamente el establecimiento de un tipo variable concretado en el «EURIBOR más un diferencial del 0,60», lo cierto es que en la escritura se recoge un primer período de interés a tipo fijo del 4,94%, ligeramente superior al tipo que resultaba de aplicar al EURIBOR dicho diferencial.

En el expediente se puso de manifiesto que la caja se apartó de las buenas prácticas bancarias, pues no hizo coincidir el contenido de la oferta vinculante (en la que se apreciaba, además, ausencia del requisito formal de la firma por representante de la entidad, y cuya recepción por el reclamante previa a la firma de la escritura tampoco se había acreditado) con el de la cláusula relativa a la determinación del tipo de interés aplicable al préstamo concedido.

20071013 Caja General de Ahorros de Canarias pidió la constitución de una provisión de fondos correspondiente a una compraventa en la que había financiado al comprador, encargándose la caja personalmente, y sin delegar en ningún tercero, de la tramitación y gestión de las escrituras correspondientes. Pues bien: la reclamante se quejaba de la importante desviación en la provisión, que le obligó a suscribir un préstamo personal para cubrir el importante descubierto generado por el cargo en cuenta de la liquidación de la misma, manifestando la caja no ser responsable de dicha desviación. El Servicio no compartió esta opinión, ya que la caja es un experto profesional en estos trámites. Así, no parecía acreditado que, al exigir una determinada cuantía como provisión, se informara previamente a la reclamante con claridad de los importes parciales que incluía, ni tampoco que se le informase de si la citada provisión reflejaba o no, y en qué medida, todos los impuestos que se derivaban de la operación, incluido, en su caso, el Impuesto General Indirecto Canario.

20072562 El reclamante discrepaba con el seguro de vida que le habían cobrado al suscribir un préstamo hipotecario, al considerar que en la oferta vinculante de Caja General de Ahorros de Granada no venía ninguna previsión al respecto. La entidad se remitía a lo citado en la oferta vinculante y en la escritura de préstamo.

El Servicio, tras analizar los escritos, consideró que el hecho en sí de que en la oferta vinculante figurase una mención condicional al seguro de vida del prestatario «cuando fuere aplicable» no constituía sino una reproducción de una norma [en concreto, del anexo II, punto 5.f), de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los

préstamos hipotecarios]. También se diferenci6 entre lo que era el cobro del seguro en s6 mismo (cuya exigencia, al venir respaldada por lo pactado en escritura, no era constitutiva de mala pr6ctica bancaria) y la informaci6n con car6cter previo al cliente sobre la exigencia del seguro, aspecto este 6ltimo que no qued6 acreditado en el expediente de que la entidad informase a su cliente con car6cter previo a la suscripci6n del pr6stamo hipotecario, apart6ndose la caja, en consecuencia, de las buenas pr6cticas bancarias.

200703904 ING Direct no acredit6 convenientemente haber comunicado a su cliente, con anterioridad a acudir a la notari6, la elevada diferencia entre los gastos de gesti6n comunicados en esta y los previstos en la simulaci6n de provisi6n de fondos (poco m6s del 50% de aquellos), pese a que en el documento de simulaci6n se compromet6 la entidad, en caso de modificaci6n, a comunicar la misma «antes de la formalizaci6n del pr6stamo en la notari6», lo cual llev6 al cliente a desistir de la operaci6n.

20072408 ING Direct calcul6 una provisi6n de gastos por un importe insuficiente, exigi6ndole posteriormente al cliente una cantidad superior al 40% del importe inicial de aquella.

200801095 El reclamante discrepaba con la actuaci6n de la entidad, en relaci6n con sendas operaciones vinculadas de compraventa de vivienda y de pr6stamo hipotecario, dado que le informaron err6neamente de que, al ser menor de 35 a6os, destinarse el inmueble a vivienda habitual y no superar el importe escriturado de la vivienda los 130.000 euros, tendr6a derecho a la aplicaci6n del tipo reducido en las liquidaciones del ITPyAJD de ambos documentos p6blicos, aunque el pr6stamo fuera por mayor cuant6a, aconsej6ndole, por tanto, solicitarlo por 135.000 euros para financiar tambi6n los gastos, amueblarlo, etc.

Como consecuencia de dicho err6neo asesoramiento, tuvo una liquidaci6n complementaria del impuesto en su modalidad de Actos Jur6dicos Documentados —con intereses de demora incluidos—, al considerar que, al ser el pr6stamo de importe superior a los 130.000 euros, no cab6a aplicar el tipo bonificado de dicho impuesto, sino el normal del 1%.

El Servicio consider6 que Unicaja se apart6 de las buenas pr6cticas financieras al asesorar err6neamente a su cliente en relaci6n con la cuant6a m6xima del pr6stamo hipotecario acogida a la aplicaci6n del tipo reducido del impuesto cuestionado y no asumir los perjuicios fiscales irrogados al reclamante por tal motivo.

g. Retrasos en formalizaci6n

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco de Andaluc6a, SA	200802162
Banco Espa6ol de Cr6dito, SA	20071020
Caja de Ahorros de Galicia	200800492
Caja Rural de Canarias	200703802
ING Direct NV, Sucursal en Espa6a	20073360

En los expedientes aqu6 analizados, las entidades incurrieron en demoras que se calificaron como impropias de profesionales dedicados habitualmente a la realizaci6n de estas operaciones hipotecarias.

As6:

200802162 Banco de Andaluc6a se apart6 de las buenas pr6cticas bancarias al hacer llegar a su cliente la oferta vinculante el d6a anterior a la firma de la escritura de pr6stamo hipotecario,

siendo así que la misma se emitió, como reconoce la entidad, seis días antes de su entrega, sin poder justificar las causas de este retraso.

20071020 Banesto no justificó la diligencia profesional exigible a la hora de tramitar una solicitud de tasación de un inmueble, pues esta se demoró más de cuatro meses, sin que el banco justificase causa alguna de este retraso.

200800492 La reclamante solicitó que la Caja de Ahorros de Galicia novara su préstamo hipotecario para obtener unas ayudas convenidas sobre acceso a la vivienda con el Ministerio de Vivienda. La entidad se demoró excesivamente en el análisis, sanción y comunicación del resultado de la modificación de la operación crediticia, que resultó finalmente denegada, dado que pudo y debió realizar dichos trámites en un período de tiempo más breve para comunicar que la operación no podía concederse en las condiciones solicitadas, en especial porque la parte reclamante podía perder su derecho a solicitar las ayudas para el acceso a la vivienda, como así sucedió.

200703802 Caja Rural de Canarias no justificó la diligencia profesional exigible a la hora de tramitar una solicitud de refinanciación, al demorarla injustificadamente casi dos meses, plazo que se estimó excesivo, dados los elevados intereses de demora que estaba devengando diariamente el préstamo impagado —en la póliza se pactó un 25% como tipo de interés de demora— y las costas del procedimiento judicial ejecutivo en curso con que se pretendía poner fin a dicha refinanciación.

20073360 ING Direct dejó transcurrir al menos tres meses desde que el reclamante formuló su solicitud de crédito hipotecario, sin que se acreditase en el expediente que, durante ese plazo, informara adecuadamente a su cliente de las incidencias surgidas, al parecer, en relación con la documentación registral del inmueble y que habrían podido justificar el retraso, permitiendo así al reclamante actuar en consecuencia, y quizás evitar que incurriera en gastos innecesarios.

h. Falta de conservación de documentos

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros de Asturias	200703287
Cajamar, Caja Rural, SCC	200704833

200703287 Cajastur no conservó debidamente el documento de la oferta vinculante del préstamo controvertido, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 30 del Código de Comercio, redactado de acuerdo con la Ley 19/1989, de 25 de julio (BOE del 27), que prescribe que los comerciantes están obligados a conservar los libros, correspondencia, documentos y justificantes concernientes a su negocio durante un plazo de seis años.

200704833 Cajamar se apartó de las buenas prácticas financieras al no conservar una oferta vinculante con la firma del recibí del reclamante en la misma, sin acreditar, por tanto, haber facilitado al mismo la precisa información precontractual clara y transparente sobre la operación de préstamo hipotecario finalmente concertada.

LIQUIDACIÓN

a. Comisiones/gastos repercutibles

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco de Galicia, SA	200705068 y 200705441
Banco Gallego, SA	200802007 y 200802948
Banco Español de Crédito, SA	200800041
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	200800608
Caja Provincial de Ahorros de Jaén	200703713

En los expedientes del anterior recuadro, las entidades adeudaron comisiones o gastos que no cumplían los requisitos que se indicaban anteriormente en los criterios generales para que se estime que la aplicación de los mismos es conforme con las buenas prácticas bancarias.

200705068 y 200705441 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Banco de Galicia hiciera recaer en el cliente el importe íntegro de gastos de correo, cuando el envío era aprovechado por la entidad para incluir información adicional a la pactada (publicidad), no requerida ni aceptada previamente por el cliente.

200802007 y 200802948 Banco Gallego adeudó a su cliente los gastos de tasación de una solicitud de financiación hipotecaria sin justificar la existencia de una autorización previa del mismo en este sentido.

200800041 Banco Español de Crédito cobró a su cliente una comisión por emisión de certificado de saldo, con la que discrepaba, pues dicho gasto no está pactado en su escritura de préstamo hipotecario. El Servicio consideró que, sin perjuicio de no ser preceptivo que en la escritura de préstamo se mencionase esta comisión, la entidad sí debía haber acreditado que informó a su cliente sobre el coste que le supondría la emisión de aquel, lo que en el presente expediente no acreditó haber hecho.

200800608 Caja de Ahorros y M P de Extremadura reclamó un descubierto provocado por el cargo de unos gastos de tasación de los que no se acreditó el consentimiento expreso de la interesada.

200703713 Caja Jaén cobró a sus clientes gastos de correo por la remisión de los recibos de un préstamo hipotecario, gasto que no estaba pactado en la escritura de aquel.

b. Intereses

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20071459, 20071841, 200704099, 200800879 y 200801143
Banco Español de Crédito, SA	20070515, 20071937, 20072538 y 200704824
Caixa d'Estalvis de Sabadell	200705650, 200800320 y 200800424
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)	200704173 y 200705090
Banco de Valencia	20070803 y 20072580
Citifin, SA, EFC	20072792 y 200800973
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200800368 y 200800839
Banco Pastor, SA	200800103
Banco Popular Español, SA	20071302
Banco Santander, SA	20072762
Bankinter, SA	20072453
BNP Paribas, SA	200801744
Caja Castilla-La Mancha	20072050
Caja de Ahorros del Mediterráneo	20071887
Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	20071791
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	200800246
Deutsche Bank, SAE	200704948

En los préstamos hipotecarios en los que el interés pactado sea variable, normalmente el tipo que se debe 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 hipo-

tecarios concertados por personas físicas y cuya cuantía no rebase los 150.253,03 euros) los que dependen exclusivamente de ellas mismas y no se puedan agregar objetivamente, lo más habitual es que se utilicen los *tipos de interés de referencia oficial*⁶, 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).

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 revisión⁷, 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.

En los expedientes arriba referidos se observaron diversos errores o incorrecciones en la liquidación de los intereses o en la comunicación o información al cliente de los mismos, mereciendo destacarse de forma especial las diversas reclamaciones recibidas a lo largo de 2008 relacionadas con préstamos hipotecarios formalizados con cuota progresiva en progresión geométrica, ya que, a consecuencia de la subida del EURIBOR hasta septiembre, se produjo la circunstancia de una importante elevación de las cuotas con motivo de la revisión del tipo de interés y/o un importante incremento del capital pendiente de amortizar, además de diversas reclamaciones relacionadas con la cuota resultante tras amortizaciones anticipadas parciales practicadas por los prestatarios.

20071459 El cliente de Caja Madrid protestaba porque consideraba que esta le debía aplicar, tras los primeros seis meses de carencia, un tipo de interés fijo inferior al variable realmente aplicado por la entidad. El Servicio, tras analizar la escritura, encontró diversas contradicciones e inexactitudes sobre el particular, de modo que la redacción del contrato se consideró confusa y susceptible de inducir a error acerca de la interpretación de las condiciones aplicables a la operación, apartándose de las exigencias de claridad y transparencia que inspiran la normativa financiera. Se recordó, además, que cualquier «oscuridad» contractual se resuelve siempre en contra de quien la provocó, según establece el artículo 1288 del Código Civil, que textualmente dice que «la interpretación de las cláusulas

6. 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. 7. A este respecto, el Banco de España decidió a principios del 2009 adelantar al comienzo de cada mes la publicación de los índices EURIBOR, MIBOR y del tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de deuda pública de plazo entre dos y seis años, ya que es perfectamente posible conocerlos en cuanto finaliza el mes. Los restantes índices se publican posteriormente, por las razones expuestas en las consultas relevantes de esta Memoria.

las oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad».

20071841 La reclamante discrepaba con las cuotas mensuales adeudadas por Caja Madrid correspondientes a un préstamo hipotecario que fue objeto de novación modificativa, ya que, pese a reducirse el diferencial del EURIBOR, las nuevas cuotas resultaron ser mayores que la que había pagado antes.

El Servicio comprobó la corrección matemática de los cálculos de la entidad. Lo que había sucedido es que esta había adoptado en un primer momento el sistema conocido como de revisión sin recálculo del cuadro de amortización (la parte de las cuotas destinadas a amortización del préstamo se mantenía constante a lo largo de la vida del mismo). Tras la novación, la Caja abandonó este sistema y efectuó un cambio en el sistema de amortización, calculándose un nuevo cuadro de amortización en función del capital pendiente. El Servicio estimó que la caja había obrado incorrectamente, al no especificar en el contrato de novación el nuevo sistema de amortización que iba a aplicar a partir de su fecha de formalización en sustitución del sistema de «no recálculo» aplicado hasta entonces, impidiendo al prestatario poder conocer desde un primer momento dicho relevante extremo y dando como resultado que, a pesar de aplicar un tipo de interés menor, la cuota resultante era mayor que la última cobrada con las condiciones financieras anteriores, lo que motivó la queja de la interesada.

A mayor abundamiento, del expediente se desprendía que la entidad incurrió en otra mala práctica bancaria al no informar tampoco a posteriori a la reclamante, en la contestación a su reclamación, de los motivos por los que la nueva cuota era superior a la cobrada con anterioridad a la novación.

200704099 El reclamante era titular de un préstamo hipotecario suscrito con Caja Madrid, en el que el tipo de interés era variable, revisable semestralmente, y la cuota crecía en progresión geométrica del 2%. Había mostrado su discrepancia con el hecho de que, tras una amortización parcial anticipada, la cuota resultante era superior a la pagada anteriormente.

El Servicio constató la bondad de la cuota calculada, si bien censuró que la entidad no especificase en el contrato del préstamo el sistema de amortización que iba a aplicar a partir de la primera revisión del tipo de interés, ni tampoco el sistema aplicable para el recálculo de cuotas con ocasión de cada amortización anticipada, lo que redundaba en una falta de transparencia contractual que impedía al prestatario poder conocer desde un primer momento dicho relevante extremo, si bien el sistema aplicado no había causado perjuicio económico alguno al reclamante.

200800879 El reclamante había intentado la subrogación de otra entidad en el préstamo hipotecario que mantenía con Caja Madrid, subrogación que fue enervada en dos ocasiones. Discrepaba con la liquidación que la entidad le había hecho tras firmar la escritura de novación modificativa correspondiente. En esta novación se pactaba que los seis primeros meses se aplicaría un tipo fijo superior al existente, si bien luego se revisaría el tipo de interés referenciándose al EURIBOR con un diferencial mucho más bajo que el anteriormente pactado.

La entidad se apartó de las buenas prácticas al pretender aplicar ese tipo fijo a intereses anteriores a la fecha de la escritura de novación, así como al retrasarse casi dos meses en aplicar al pago del préstamo una cantidad que el cliente había entregado para amortización.

200801143 El reclamante era titular de un préstamo hipotecario suscrito con Caja Madrid, en el que el tipo de interés era variable, revisable semestralmente, y la cuota crecía en progresión geométrica del 2%. Había mostrado su discrepancia con el incremento de las cuotas (que en dos años y medio había sufrido una variación al alza del 50%).

El Servicio censuró, entre otros extremos, que la entidad no acreditase haber informado debidamente a su cliente —ni antes de contratar, ni después de formalizar la operación— de las especiales características de este préstamo y, en particular, de la imposibilidad de que las cuotas, cuando se producen modificaciones al alza del tipo de interés, crezcan exclusivamente el 2% anual, por lo que, en su conjunto, se apartó de las buenas prácticas bancarias y usos bancarios al diseñar, comercializar y formalizar una operación compleja relativa a un préstamo de cuotas crecientes en progresión geométrica a tipo de interés variable, vulnerando los principios de claridad, transparencia e información que le eran exigibles.

20070515 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Banco Español de Crédito retrasase la aplicación del pago de una indemnización de un seguro de incendios a la amortización parcial anticipada de un préstamo hipotecario, ya que dicho retraso trajo consigo el pago de intereses de más por el cliente.

20071937 Banesto actuó de forma contraria a las buenas prácticas y usos financieros al llevar a cabo diversas actuaciones (tramitación de la solicitud de préstamo ante el ICO y posterior formalización de la escritura de préstamo) por las que se creó una expectativa de buen fin de la operación que no se correspondió finalmente con la realidad, bloqueando, posteriormente, los fondos concedidos a su cliente y liquidando intereses por un capital sobre el que no se permitió disponer.

20072538 El reclamante había suscrito un préstamo hipotecario con tipo de interés variable, en que el diferencial aplicable se veía reducido si se cumplían ciertas condiciones de vinculación señaladas en la escritura. Banesto no obró con toda la diligencia a la hora de tramitar solicitudes de tales productos vinculados, sin justificar razonablemente los motivos de dilación, lo que produjo un perjuicio en el tipo de interés aplicado al préstamo.

200704824 Banesto actuó de forma contraria a las buenas prácticas y usos financieros al aplicar, en las liquidaciones de tipos de interés de un préstamo hipotecario a interés variable, un tipo superior al que se había pactado en la escritura de préstamo hipotecario.

200705650, 200800320 y 200800424 El Servicio censuró que Caixa Sabadell llevara a cabo una modificación unilateral de las cuotas de un préstamo al rebajar su progresión geométrica. A consecuencia de la subida de los tipos de interés, en el préstamo se producía una situación de capitalización negativa, es decir, la cuota periódica no cubría el importe de los intereses devengados en el período, con lo que el capital pendiente se iba incrementando.

Ante tal situación, el Servicio consideró que la entidad, para modificar el sistema de cálculo de las cuotas del préstamo, debía haber recabado el consentimiento de sus clientes, pues solo a las partes compete la novación de los términos del préstamo acordado en su día. Al no hacerlo, se apartó de las buenas prácticas bancarias.

200704173 El reclamante discrepaba con diversas cuestiones relacionadas con su préstamo hipotecario, que consideraba imputables a errores de la entidad. Así, uno de los motivos es que en el año 2002 se produjeron dos cargos en cuenta para pago de una cuota del préstamo que posteriormente fueron retrocedidos. El Servicio, tras solicitar a la entidad las aclaraciones,

ciones oportunas, solo consideró contrario a las buenas prácticas bancarias el hecho de que el banco no informase de los motivos de las retrocesiones de los cargos, y que tampoco acreditase haber informado al cliente de las mismas.

200705090 La reclamante denunciaba que, habiendo firmado un préstamo hipotecario con períodos de interés variable anuales, la entidad reclamada le aplicaba revisiones semestrales. El Servicio, tras solicitar a la entidad las aclaraciones oportunas, consideró que esta no actuó con la diligencia que le es exigible, dado que, una vez conocido que los recibos periódicos del préstamo no se adecuaban a las condiciones pactadas, en lugar de adoptar las medidas necesarias de rectificación y adecuación de las liquidaciones a las condiciones pactadas, siguió emitiendo y cargando en cuenta dichos recibos, por un importe mayor que el que correspondía.

20070803 El reclamante había suscrito un crédito hipotecario con tipo de interés variable en el año 1997, referenciado al MIBOR. Discrepaba con las liquidaciones de tipos de interés que la entidad le había aplicado. El Servicio constató que la entidad había cometido dos errores en la liquidación de los intereses del préstamo: en primer lugar, había aplicado, en lugar del MIBOR (que la entidad erróneamente creía que se había dejado de publicar en el año 1999), el índice sustitutivo pactado, el IRPH (tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre) del conjunto de entidades más un punto, y, en segundo término, existía un error en la fecha de las revisiones, que no se correspondía con lo pactado.

20072580 La reclamante expuso que tenía concertado un préstamo hipotecario con Banco de Valencia y que, tras solicitar una amortización parcial anticipada con el objeto de reducir el plazo, la entidad (pese a haber admitido en cuatro ocasiones anteriores que las amortizaciones anticipadas afectarían al número de cuotas pendientes de pago) le indicó que no era posible efectuar la amortización para reducir plazo y que esta debería ir dirigida a disminuir el importe de las cuotas pendientes de pago.

El Servicio consideró que dicho cambio de actitud en modo alguno estaba justificado, y que la redacción de la cláusula de la escritura del préstamo no expresaba con total claridad que la única opción posible era reducción de la cuota, tal y como sostenía la entidad. Asimismo, se detectó que, en una revisión del tipo, el índice aplicado no se correspondía con lo pactado.

20072792 El reclamante estaba en desacuerdo con la gestión y reclamación de una deuda por Citifin, EFC, después de haber cancelado anticipadamente un préstamo. Según afirma, realizó el ingreso del importe informado telefónicamente por la entidad, la cual reclamó posteriormente un importe, sin aclarar a qué mes correspondía la cuota impagada, e incluyendo a su cliente en un registro de morosos.

La entidad no acreditó haber facilitado 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 reclaman.

200800973 El reclamante discrepaba con la intención de Citifin, EFC, de cobrarle 30 euros por facilitarle el certificado anual relativo a su préstamo hipotecario, con los datos referidos al tipo de interés aplicado y deuda pendiente, a pesar de que se comprometieron a enviárselo por correo cada año a raíz de una reclamación que interpuso, por dejar de venir recogido en los recibos mensuales del préstamo, a partir de una determinada fecha, el citado tipo de interés aplicable.

El Servicio consideró incorrecta esta pretensión, al apreciar un defecto informativo por parte de la entidad. Así, en los documentos de liquidación no se desglosaba debidamente el tipo de interés de referencia y el diferencial aplicado al mismo, tal y como la entidad venía obligada a hacer de acuerdo con la normativa de transparencia de aplicación.

200800368 Unicaja liquidó incorrectamente un préstamo hipotecario en perjuicio de su cliente, al aplicar un tipo de interés diferente al que correspondía en función de las condiciones recogidas en la escritura en la que se formalizó y los pactos posteriores alcanzados sobre la reducción del diferencial aplicable.

200800839 Unicaja incluyó en la escritura de modificación de préstamo hipotecario una fórmula de cálculo de las cuotas de amortización que resultaba de difícil comprensión para un cliente medio. Así, en concreto, la fórmula del tipo de interés se había redactado con una complejidad que resultaba contraria a los principios de claridad y transparencia que deben regir las relaciones entre las entidades y sus clientes.

200800103 El reclamante tenía suscrito un préstamo hipotecario con Banco Pastor, con el que llegó a un acuerdo de novación reduciendo el diferencial del tipo de interés. El banco durante casi dos años estuvo aplicando el tipo superior (EURIBOR + 1,25 en lugar de EURIBOR + 0,35), si bien posteriormente lo corregía mediante la devolución correspondiente. Según nos contó en sus alegaciones, al parecer existía un error en la aplicación informática, que finalmente se había corregido.

El Servicio emitió un pronunciamiento contrario a la actuación del banco, por la demora en la corrección definitiva de un error, no imputable a su cliente, pero que sí le había venido ocasionando unos perjuicios ciertos.

20071302 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Banco Popular Español no comunicara a su cliente, con carácter previo, la variación del tipo de interés de referencia de un préstamo hipotecario a interés variable. La entidad entendía, erróneamente, que, por tratarse de un índice de referencia oficial, venía dispensada de su comunicación previa, siendo así que la normativa circunscribe esta posibilidad a los préstamos hipotecarios sujetos a la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, que no era el caso analizado, por tener el préstamo un importe superior al del ámbito de aplicación de la norma.

20072762 La reclamante denuncia que Banco Santander no pasó al cobro las cuotas de un préstamo personal y otro hipotecario que mantenía con la entidad durante 14 meses (a partir de 2003) por un problema informático. Como consecuencia del impago, sus datos pasaron a ASNEF. Tras intentar solucionar el problema, a finales del año 2006 planteó una reclamación ante la entidad, a la que esta no dio respuesta.

El Servicio apreció que el banco incurrió en una mala práctica, al no acreditar a su cliente y al Servicio la deuda pendiente de pago, con una liquidación que incluyese todos los adeudos y abonos efectuados por su cliente.

20072453 El reclamante era titular de un préstamo hipotecario en divisas, y discrepaba con Bankinter en que, todos los meses previamente al vencimiento de la cuota, se practicaba una retención en su cuenta aplicando seis euros de comisión por cambio de divisa, y que desde el mes de marzo de 2007 le estaban pasando el pago de la cuota de manera fraccionada, duplicando de este modo la comisión por cambio de divisa. La entidad alegaba la falta de saldo en cuenta, sin que estuviera conforme con esta justificación, pues consideraba que en todo momento el saldo acreedor era suficiente para atender los pagos.

La entidad ofrecía como explicación que en los meses cuestionados no existía saldo en cuenta tres días hábiles con anterioridad al vencimiento de la cuota en divisa, lo que provocó que tuviera que acudir al mercado de divisas en dos ocasiones, con cobro de las comisiones e intereses de demora.

El Servicio constató, tras las comprobaciones oportunas, que la necesidad de obrar fondos con tres días hábiles de anticipación estaba prevista contractualmente. Sin embargo, la entidad había computado erróneamente en dos ocasiones un día más de anticipación, lo que perjudicó al cliente, por lo que su actuación fue considerada como una mala práctica bancaria.

200801744 BNP Paribas se subrogó en un préstamo hipotecario como acreedor en el año 1999, tras una oferta vinculante, en que las condiciones eran 3,75% de interés el primer año, y resto a EURIBOR + un punto. Dicho préstamo fue novado simultáneamente, aumentando el capital prestado y el plazo, mediante escritura de novación. El reclamante discrepaba con el tipo de interés que se le venía aplicando, que era el señalado en la oferta vinculante en lugar del de la escritura de subrogación, en la que se hacía constar un tipo de interés fijo del 3,75%.

El Servicio se pronunció de forma contraria a la entidad reclamada, ya que, sin perjuicio de que efectivamente pareció existir un error del notario interviniente, lo cierto es que la entidad no resolvió oportunamente las contradicciones registradas entre los distintos textos de los diferentes documentos que se refieren al citado tipo de interés, sin pronunciarse sobre la forma de resolverlas (para ello sería preciso el consenso de las partes y, en su defecto, la intervención de los tribunales de justicia, únicos que, mediante la práctica de los medios de prueba oportunos, pueden determinar cuál fue la intención de las partes respecto del tipo de interés del préstamo, conforme a lo previsto en el artículo 1281 del Código Civil).

20072050 y 20071887 Los reclamantes manifestaban su disconformidad con la actuación de Caja Castilla-La Mancha y Caja del Mediterráneo, respectivamente, en relación con el importe de los pagos mensuales de un préstamo hipotecario del que eran titulares. La razón de su discrepancia radica en que en la escritura del préstamo se pactó que los pagos que se habían de efectuar, una vez finalizado el período de carencia pactado, serían de un importe inferior al que se les fue cargando en cuenta.

El Servicio, tras examinar las escrituras de préstamo y las alegaciones de las entidades, concluyó que, efectivamente, existían incongruencias en las escrituras, que alguna de las respectivas entidades achacaba a un error del notario interviniente, pues se hizo constar como sistema de amortización del préstamo el francés con cuotas mensuales constantes comprensivas de capital e intereses, siendo así que el importe del préstamo coincidía con la multiplicación del número de cuotas por el importe de la misma. La intención de las entidades era concluir un préstamo con cuotas variables, constantes solo en la cifra de amortización del capital, y existía, en definitiva, una contradicción interna en el texto de la escritura, entre el importe de la cuota y la cláusula de intereses, pues, de haberse adoptado el sistema francés, el tipo de interés de la operación hubiera sido del 0%.

El Servicio estimó que deberían ser los tribunales de justicia los que determinasen definitivamente la forma de solucionar esta discrepancia, si bien censuró que las cajas de ahorros no intentasen al menos la subsanación notarial de la escritura pública controvertida, además de apreciar una falta de diligencia mostrada por los respectivos apoderados de las entidades presentes en el acto de otorgamiento de la escritura, al no percatarse del grave error incurrido.

Todo lo cual llevó al Servicio a entender que las entidades se apartaron en su actuación de las buenas prácticas y usos bancarios, al no haber evitado primero, ni intentado subsanar después debidamente, la situación de hecho creada, con la inseguridad jurídica que ello ocasionaba.

20071791 El Servicio censuró que Bancaja, en relación con uno de los puntos del Compromiso Bancaja, exigiera requisitos adicionales que no figuraban expresamente recogidos en el mismo en el momento en que se planteó la solicitud del cliente; en concreto, en relación con el aplazamiento del pago de la hipoteca de su casa durante seis meses en caso de pérdida del empleo. Dicho punto del Compromiso fue modificado en su redacción posteriormente.

200800246 La reclamante era titular de un préstamo hipotecario suscrito con Cajasol, en el que el tipo de interés era variable, revisable semestralmente, y la cuota crecía en progresión geométrica del 3% anual.

El Servicio censuró, entre otros extremos, que la entidad no acreditase haber informado debidamente a su cliente —ni antes de contratar, ni después de formalizar la operación— de las especiales características de este préstamo, y en particular de la imposibilidad de que las cuotas, cuando se producen modificaciones al alza del tipo de interés, crezcan exclusivamente el 3% anual, por lo que, en su conjunto, se apartó de las buenas prácticas bancarias y usos bancarios al diseñar, comercializar y formalizar una operación compleja relativa a un préstamo de cuotas crecientes en progresión geométrica a tipo de interés variable, vulnerando los principios de claridad, transparencia e información que le eran exigibles.

200704948 El reclamante había suscrito un préstamo hipotecario con tipo de interés variable, en que el diferencial aplicable se veía reducido si se cumplían ciertas condiciones de vinculación señaladas en la escritura.

El Servicio consideró que la entidad no había redactado las cláusulas financieras del contrato de préstamo hipotecario con la claridad y transparencia que le eran exigible; en concreto, en relación con una condición de vinculación relacionada con las aportaciones al plan de pensiones comercializado por la entidad, ya que esta no computaba las aportaciones hechas al plan de pensiones colectivo de la prestataria. Tampoco se aplicó otra de las condiciones por causa imputable a la propia entidad, ya que esta no entregó a los prestamistas una tarjeta de crédito (en su lugar, entregó una de débito), cuya utilización les hubiera permitido beneficiarse de la aplicación al tipo de interés de referencia de un diferencial más reducido.

c. 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 prevean 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).

La disposición transitoria primera de la citada Ley 44/2006 estableció un plazo máximo de dos meses para adaptar los contratos de los consumidores a las modificaciones introducidas por la misma (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, 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 la propia Ley 44/2006.
- 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 controvertida cláusula de redondeo

exclusivamente al alza, 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 que a continuación se señalan, las entidades aplicaron la cláusula de redondeo a revisiones practicadas con posterioridad al 1 de marzo de 2007, lo que fue considerado por el Servicio mala práctica bancaria.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20072253, 20072868, 200705399, 200705666, 200800352, 200800491, 200800542, 200800616, 200800796, 200800816 y 200801857
Banco Español de Crédito, SA	20072836 y 200801055
Caja de Ahorros del Mediterráneo	20072199 y 20073496
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200704417

d. Demora injustificada en cargo o liquidación de provisión de fondos

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	200800547
Banco Guipuzcoano, SA	20073270
Banco Santander, SA	20072636
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200801026
Caixa d'Estalvis de Sabadell	20071955
Caja Insular de Ahorros de Canarias (La Caja de Canarias)	200802034
Caja Rural del Mediterráneo (Ruralcaja)	20072869

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

Además:

200800547 Los reclamantes denunciaban la actuación de Banesto, que, tras más de dos años desde la firma de las escrituras de compraventa y préstamo hipotecario concedido por la misma y de la constitución de la provisión de fondos correspondiente, y a pesar de las gestiones realizadas, aún no habían sido inscritas en el Registro de la Propiedad correspondiente, lo que supuso, además, la imposibilidad de vender la vivienda adquirida, necesidad perentoria para los reclamantes.

La entidad desatendió el requerimiento de alegaciones del Servicio de Reclamaciones, lo que por sí solo ya es constitutivo de una pésima práctica bancaria. Pero, además, el Servicio consideró que, si bien la entidad reclamada no es responsable de la actuación de la gestoría, entidad con personalidad jurídica propia e independiente de la de la entidad reclamada, su actuación debe ceñirse a la diligente defensa de los intereses de sus clientes, velando por que la gestoría cumpla los cometidos encomendados adecuadamente o, en su caso, vigilando para que, en el hipotético supuesto de no producirse tal actuación diligente por parte de la gestoría, se informe puntualmente a su cliente, debiendo, además, tomar las oportunas medidas tendentes a corregir la negligente actuación. Al no acreditar haber tomado medida alguna, se censuró igualmente la pasividad de Banesto.

20073270 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Banco Guipuzcoano se demorase más de seis meses, desde la concesión del préstamo hipotecario, en adeudar en cuenta una provisión de fondos. También se censuró el hecho de que no se retrocedieran los intereses, comisiones y gastos generados por el descubierto provocado por dicho cargo, que el Defensor del Cliente de la entidad había considerado incorrectamente adeudados, ya que, de haberse cargado la provisión de fondos en cuenta tempestivamente, no se habría producido dicho descubierto.

20072636 El reclamante discrepaba con el hecho de que no se había procedido a la cancelación registral de una hipoteca que gravaba la vivienda que adquirió a un cliente de Caixa Catalunya, a pesar de que se le retuvieron al vendedor las cantidades necesarias para la cancelación dineraria del préstamo garantizado por dicha hipoteca y para la provisión de fondos para la mencionada cancelación registral, transfiriéndose desde su banco —Banco Santander, SA— ambas cantidades.

Ha efectuado reclamaciones frente a las dos entidades, pero, como ninguna de ellas se hace cargo del importe de los gastos para dar de baja dicha hipoteca, se dirigió al Servicio de Reclamaciones, a fin de que decidiera cuál de ellas debía correr con los gastos.

El Servicio, tras analizar las alegaciones de ambas entidades, dio la razón a Caixa Catalunya. Banco Santander efectuó la transferencia del importe destinado a la cancelación registral de la hipoteca cuestionada, haciendo constar como beneficiario no a la caja, sino al titular del préstamo que se había de cancelar, y como cuenta de abono, la propia cuenta de dicho beneficiario. De esta manera, los fondos transferidos y las observaciones recogidas en la orden de transferencia de «provisión fondos cancelación hipoteca» iban dirigidos a dicho beneficiario, y no a la entidad receptora de la transferencia. Banco Santander, como prestamista del reclamante y entidad financiera experta, debiera haber cursado las transferencias a nombre de Caixa Catalunya y con las instrucciones precisas para la aplicación de los fondos transferidos a la cancelación registral de la hipoteca.

200801026 El reclamante discrepaba con el hecho de que Bancaja le cargó en cuenta una cantidad ligeramente inferior a 4.000 euros, para compensar una deuda fiscal que le dicen que mantenía como consecuencia de la compra de un inmueble a un no residente, financiada por la entidad.

El Servicio consideró que, con independencia de que correspondía al cliente el pago de los impuestos conforme a lo pactado en escritura, lo cierto es que, en la provisión de fondos efectuada por la gestoría elegida por la entidad, no se incluyó dicha partida de gasto, y la entidad se demoró excesivamente en el cargo en cuenta al cliente, además de realizarlo sin mediar aviso previo, actuación que fue considerada una mala práctica bancaria.

20071955 Caixa d'Estalvis de Sabadell recibió el encargo del cliente de tramitar la cancelación registral de cuatro hipotecas de otra caja de ahorros. La gestoría escogida por la caja dejó transcurrir aproximadamente un año y medio sin que se hubieran entregado a los reclamantes todas las escrituras de carta de pago y cancelación inscritas en el Registro de la Propiedad y el remanente de la provisión de fondos (situación que motivó que los reclamantes efectuaran las cancelaciones mencionadas por otros conductos, lo que obligó, finalmente, a la entidad de crédito a devolverles los fondos previamente otorgados, al no haber efectuado la gestión que le fue encomendada).

200802034 La Caja de Canarias se demoró excesivamente en el cargo en cuenta de una nueva imputación de gastos (más de 14 meses). En ese tiempo, en opinión del Servicio, de-

bería haber informado previa y suficientemente a la reclamante de esos nuevos gastos (mediante el desglose y la justificación documental de los mismos), y también debería haber solicitado su autorización para cargárselos en su cuenta.

20072869 La reclamante —vendedora del inmueble— manifestaba su indignación por los numerosos errores cometidos por la entidad reclamada al formalizar la venta de su vivienda. Así, la entidad retuvo una cantidad como provisión de fondos para cancelar la hipoteca, pese a que se había pactado en la escritura de compraventa que dichos gastos correspondería abonarlos al comprador, reteniendo excesivamente dicha cantidad y reclamando una deuda inexistente.

El Servicio consideró que la caja rural no había sido todo lo diligente que cabía esperar, ya que no actuó de forma rápida en la detección y regularización del error cometido y sus consecuencias, pues pasó más de un año antes de que fuera, finalmente, regularizado y fueran ofrecidas las oportunas explicaciones a la reclamante.

e. Otros

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	200800109, 200801023 y 200802398
Banco Español de Crédito, SA	200800248
Caja Rural Central, SCC	200801303
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	20072206

200800109 La reclamante discrepaba con la negativa de la entidad a admitir unos ingresos en efectivo para el pago de las cuotas de un préstamo hipotecario, que habían suscrito ella y su marido, del que se encontraba en proceso de divorcio. La entidad se escudaba en que en la escritura se designaba como domicilio de pago una cuenta corriente, que se encontraba en situación de descubierto.

El Servicio consideró que el artículo 1172 del Código Civil resulta meridianamente claro: «El que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas debe aplicarse». Por tanto, en la medida en que la actuación del banco implicaba desconocer un derecho que le correspondía a la reclamante en función de lo señalado en el citado precepto del Código Civil, este se apartó de las buenas prácticas bancarias.

200801023 El reclamante era titular de una póliza de crédito que tenía unos seguros de vida vinculados. Se censuró que el banco consintiera que los seguros contratados al tiempo de suscribir la póliza de crédito continuaran vigentes hasta casi tres años y medio después de cancelada la misma, permaneciendo el banco como primer beneficiario de la cobertura de fallecimiento de dichos seguros durante todo ese tiempo, pese a que se habían extinguido sus derechos y obligaciones como acreditante, sin advertir debidamente de estas circunstancias al reclamante.

200802398 Los reclamantes eran herederos de su difunto padre, que mantenía en Banco Santander una cuenta corriente y un préstamo hipotecario. Solicitaron de la entidad el cambio de la titularidad de la cuenta y del préstamo hipotecario, sin que esta, a pesar de las numerosas solicitudes y reclamaciones, atendiese sus peticiones. De igual forma, han solicitado la ampliación del plazo del préstamo hipotecario con el fin de reducir el importe de las cuotas mensuales y poder asumirlas con mayor facilidad. Sin embargo, el banco les ha pedido documentación en varias ocasiones, pero nunca les da contestación a su solicitud, ni

afirmativa, ni negativa, obteniendo únicamente respuestas dilatorias o evasivas. Por otra parte, denuncian que no tienen posibilidad de acceder a la cuenta por Internet, ya que la entidad no les da la clave para hacerlo, ni tiene constancia de la anulación de la clave anterior, lo que les hace dudar si terceras personas pueden tener acceso a los movimientos bancarios. Finalmente, señalan que han notificado en varias ocasiones al banco una nueva dirección para la recepción de los recibos y demás correspondencia bancaria —la última, hace cinco meses—, sin que hayan recibido la correspondencia, debiendo desplazarse a la sucursal para retirar la misma, no explicándose el trato de que están siendo objeto por parte de la entidad.

El Servicio, tras analizar los hechos, estimó en parte las manifestaciones de los reclamantes, y concluyó que la actuación del banco no había sido correcta. Así, si bien había existido un retraso de dos años de los herederos en aportar la justificación del pago del Impuesto de Sucesiones, también era cierto que la entidad había dispuesto de toda la documentación durante más de año y medio sin solucionar definitivamente el problema, plazo que fue considerado excesivo por el Servicio.

200800248 El reclamante solicitaba información adecuada sobre las disposiciones de su préstamo, así como sobre diversos apuntes realizados en su cuenta, información esta que no fue debidamente facilitada por Banesto. Asimismo, el Servicio consideró que la entidad quebrantó las buenas prácticas y usos financieros al no indicar en la oferta vinculante el índice aplicable para la determinación del tipo de interés del préstamo hipotecario, así como por el hecho de facilitar la oferta a su cliente el mismo día de la firma del contrato de préstamo.

200801303 La reclamante discrepaba con la actuación de Caja Rural Central al emitir un certificado, a instancias de su ex marido, en el que se especificaba que la finalidad de un préstamo hipotecario era la de satisfacer una deuda pendiente en un litigio judicial, siendo así que en la escritura del propio préstamo se indicaba que su finalidad era «rehabilitación de la vivienda habitual». Esta contradicción le había ocasionado perjuicios tras la presentación del certificado en un procedimiento judicial.

El Servicio consideró que la entidad no ofreció explicaciones que justificaran de forma suficiente esta contradicción, por lo que se apartó de las buenas prácticas bancarias al hacer constar finalidades incompatibles entre sí.

20072206 La reclamante decía que era propietaria de una finca sobre la que existía una carga hipotecaria, originariamente procedente de una hipoteca inscrita por Deutsche Bank, SAE. Como consecuencia de la cesión de operaciones financieras formalizada en escritura pública del año 1997, la hipoteca pasó a ser de titularidad de Caja de Ahorros del Monte (en la actualidad, Cajasol).

Asimismo, señalaba que era su deseo constituir una servidumbre sobre su finca a favor de un tercero, por lo que resultaba necesario el consentimiento de la entidad a favor de quien tenía constituida la hipoteca. Sin embargo, la inscripción de la servidumbre en el Registro no pudo llevarse a cabo por cuanto la cesión de operaciones financieras, entre las que se encontraba su hipoteca, no había sido inscrita en el Registro de la Propiedad, por lo que, a pesar de haber prestado el consentimiento a la constitución de la servidumbre la entidad cesionaria, Caja de Ahorros del Monte, esta no se efectuó al continuar figurando como titular de la hipoteca el banco, estimando la reclamante que es este el que debía haber llevado a cabo las actuaciones necesarias para que de la repetida cesión no se desprendiera ningún perjuicio para el cliente.

El Servicio emitió un pronunciamiento favorable a Deutsche Bank, SAE, ya que en la escritura de cesión de operaciones financieras se pactaba que el banco procedería a otorgar el documento público de cesión de cada uno de estos activos «dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que la Caja se lo solicite...», no habiendo quedado acreditado, y ni siquiera alegado por la caja, en el expediente que dicha solicitud se hubiera producido con anterioridad a la denuncia de la reclamante, habiéndose producido, además, un considerable retraso (seis meses) en la resolución de la incidencia.

CANCELACIÓN

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200704144 y 200705605
Banco Santander, SA	20073524
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200802181
Caixa d'Estalvis de Sabadell	200703674
Caja de Ahorros y M P de Córdoba (CajaSur)	20061845
Caja de Ahorros y M P de Segovia	20072358
Caja Rural Castellón San Isidro, SCCV	20073354
Cajamar Caja Rural, SCC, y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	20072864
Deutsche Bank, SAE	20073568

En los anteriores expedientes se produjo, o bien el cobro de comisiones indebidas, o bien errores o incidencias diversas con motivo de la cancelación de operaciones hipotecarias.

Así:

200704144 Caja Madrid cobró a su cliente una comisión por amortización parcial anticipada, que el cliente protestó porque consideraba que vulneraba un acuerdo de no cobro de tal comisión que suscribió en documento privado.

Caja Madrid invocaba que el acuerdo se condicionaba al mantenimiento de la misma vinculación comercial del cliente, siendo así que el mismo había disminuido aquella.

El Servicio estimó incorrecta la actuación de la entidad, ya que esta no acreditó haber informado a su cliente de la extinción de los efectos del acuerdo privado que preveía su exención, para que este hubiera podido actuar en consecuencia.

200705605 Caja Madrid no facilitó al cliente información suficiente y puntual sobre el cálculo de la amortización de su préstamo hipotecario, a pesar de habérselo solicitado expresamente hace casi dos años.

20073524 Banco Santander se demoró excesivamente en la cancelación de una deuda por descubierto en cuenta, originada por la liquidación de un préstamo hipotecario en que otra entidad se había subrogado, que era inexistente, ya que se había producido un error en dicha liquidación. Hasta pasados casi nueve años, no se subsanó definitivamente este error, habiéndose producido en el ínterin una cesión a una empresa de recobros y diversas gestiones del reclamante que no dieron fruto hasta que, finalmente, acudió al Servicio de Reclamaciones.

200802181 El reclamante manifestaba su desacuerdo con la actuación de Ibercaja al cobrar esta unas comisiones por cancelación anticipada de dos préstamos hipotecarios, contravi-

niendo las instrucciones dadas al efecto y que se ajustaban con exactitud a las cláusulas financieras establecidas en la escritura originaria del préstamo hipotecario que tenía formalizado con Caja de Ahorros de Madrid, en las que se subrogó Ibercaja. En concreto, el reclamante solicitaba la cancelación de los préstamos a través de la siguiente operativa: «cancelaciones parciales de menos del 25% de las cantidades adeudadas, y cuando restaran 1.000 euros de saldo pendiente, cancelación total de los préstamos concedidos», siendo así que la comisión por amortización parcial anticipada hasta el importe del 25% de la deuda estaba sujeta a una comisión del 0% (1% la total o la parcial que excediese ese límite).

La caja se escudaba en una interpretación finalista de la cláusula de amortización de la escritura de los préstamos, que manifestaba desconocer. El Servicio censuró que la caja se subrogara en unas operaciones sin conocimiento íntegro de las condiciones financieras de los mismos, así como que se negara a su aplicación, al no existir límite alguno a las veces que el cliente podía ordenar esa amortización no sujeta al cobro de comisión.

200703674 Caixa Sabadell atendió indebidamente una orden de cancelación anticipada parcial, respecto de la cual el cliente había solicitado que su eficacia se produjera en un determinado día. El cliente, una vez detectó el error, lo puso en conocimiento de la entidad, considerando el Servicio que el plazo empleado por esta en subsanarlo, de casi 15 días, fue excesivo.

20061845 CajaSur no atendió debidamente una orden de cancelación de determinados préstamos hipotecarios, recibida de su cliente —una inmobiliaria—, lo que produjo unos intereses indebidos, generados por estos préstamos.

20072358 El reclamante tenía concertado un préstamo hipotecario subvencionado con Caja Segovia. Al intentar efectuar una amortización anticipada del préstamo el 25 de diciembre de 2006, y reafirmarse en tal petición el 29 de ese mismo mes, la entidad le indicó que no procedía efectuar la operación solicitada porque el día en que la misma debía efectuarse (31 de diciembre de 2006) era un día inhábil. El reclamante consideraba que la entidad no había justificado convenientemente su negativa a efectuar la amortización anticipada solicitada.

La entidad se escudaba en que las amortizaciones parciales o totales de estos préstamos subvencionados se regían por las normas y condiciones fijadas por el Ministerio de Fomento (Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo) para las operaciones crediticias acogidas a esta normativa, desarrolladas en el correspondiente *Manual de Gestión de la Financiación Cualificada del Plan de Vivienda 1996-1999*. Este Manual señala que «[...] el tipo de préstamo que sirve a la financiación del P. 96-99 ha sido concebido de tal forma que las cuotas amortizativas, iguales dentro de cada anualidad, presentan un crecimiento constante referido a períodos anuales. Esto supone que las operaciones financieras que impliquen corte del cuadro de amortización, caso de las amortizaciones parciales, deben ajustarse a anualidades completas [...]».

El Servicio no compartió los argumentos de la caja, puesto que podía y debía haber buscado una solución al problema que le planteaba su cliente. En nuestra opinión, es evidente que la regulación establecida en el Manual de gestión admite diversas interpretaciones. Entre ellas, por ejemplo, que se efectuara el ingreso solicitado por el cliente (con fecha de operación y fecha valor anterior al 31 de diciembre de 2006; por ejemplo, el día 29 de diciembre) y que posteriormente se efectuara la amortización solicitada con fecha valor 31 de diciembre de 2006. La entidad, conocedora de las implicaciones que su actuación conllevaba, como las

de tipo fiscal (deducción por adquisición de vivienda habitual), debería haber optado por aquella actuación que fuera más adecuada para que la previsión relativa a la amortización anticipada pudiera surtir efecto. No haberlo hecho determina que este Servicio de Reclamaciones estimase que la actuación de la entidad reclamada, en este punto, quebrantó las buenas prácticas y usos financieros.

20073354 Los reclamantes se quejaban de que la entidad no les informó en su momento de las repercusiones fiscales que tendría la ampliación del préstamo hipotecario para adquisición de primera vivienda que mantenían con ella, ampliación que se llevó a cabo en 2004 para financiar la adquisición de una plaza de garaje y de diferentes muebles. Así, de resultados de la información comunicada por la entidad a Hacienda, correspondiente al ejercicio fiscal de 2004, en la que la entidad había cambiado el número del préstamo y notificado que se había cancelado totalmente en dicho ejercicio el saldo de su préstamo inicial, el borrador de la declaración de IRPF que se les pasó el año 2005 para su aceptación —que dieron por bueno, como en años anteriores— incluía un importe muy superior al realmente pagado en ese ejercicio fiscal por razón del préstamo, de lo que se percataron al año siguiente, al no constar ningún pago por préstamo hipotecario en el 2005. Eso le ha ocasionado un perjuicio, al haber tenido que rectificar las declaraciones individuales del año 2004 pagando un recargo.

El Servicio, tras pedir las alegaciones oportunas, constató que la Caja Rural había comunicado a Hacienda unos datos erróneos referidos al préstamo hipotecario ampliado controvertido, ya que le asignó un número de préstamo diferente del que tenía atribuido el préstamo original para adquisición de vivienda y modificó la finalidad del mismo, pasando a ser para «otras finalidades» y, por tanto, no susceptible de deducción fiscal, «motivando ello que el préstamo anterior se tuviera por cancelado», según las propias manifestaciones de la entidad.

Sentado lo anterior, y sin perjuicio de compartir las aseveraciones de la entidad en el sentido de que fueron los propios reclamantes quienes cumplimentaron su declaración de IRPF incorrectamente, dando por buenas unas deducciones que no correspondían, no es menos cierto que fue la propia entidad la que propició tal error al facilitar los datos a Hacienda, de manera que esta hizo seguir a los interesados un borrador con datos inexactos, todo lo cual nos llevó a considerar que la entidad se apartó de las buenas prácticas y usos bancarios al transmitir una información fiscal que no se correspondía con la realidad, lo que en suma coadyuvó, al menos, a que se derivaran unos perjuicios económicos a los interesados.

20072864 El reclamante había solicitado a Cajamar un préstamo hipotecario, y esta entidad le solicitó una provisión de fondos para la cancelación registral de una hipoteca preexistente a favor de BBVA constituida por el promotor de la vivienda.

El Servicio consideró que las dos entidades implicadas incurrieron en una mala práctica bancaria. BBVA, según se desprendía de la documentación obrante en el expediente, otorgó dos escrituras notariales de carta de pago y cancelación de hipoteca, la primera a instancias del promotor. Cuando se otorgó la segunda, la primera ya se había incluso inscrito en el Registro de la Propiedad. Por ello, al no percatarse de esta circunstancia, el otorgamiento de la segunda suponía hacer incurrir al solicitante en un gasto superfluo.

Cajamar, pese a ser plenamente consciente de que el fallo en ningún caso era imputable a su cliente, también se apartó de las buenas prácticas bancarias al no defender convenientemente los derechos de su cliente, así como al no asumir como quebranto los gastos improcedentes que le fueron repercutidos al reclamante con tal motivo.

20073568 El reclamante, después de haber realizado un pago de casi 55.000 euros, por una reclamación de un préstamo que según Deutsche Bank, SAE, tenía pendiente de pago, en síntesis, indicaba que no estaba de acuerdo con la cantidad reclamada ni con los intereses cobrados. Manifestaba que existía un acuerdo verbal de condonación y ponía de relieve que durante 12 años no se le había reclamado en ningún momento la deuda.

El Servicio estimó que, en aras de los principios de claridad y transparencia que deben presidir las relaciones entre las partes, es recomendable que las entidades efectúen un seguimiento periódico de las posiciones mantenidas con sus clientes, realizando los correspondientes requerimientos de pago a efectos de que la actuación del banco no cree una situación financiera confusa para el presunto obligado al pago, que después de largo tiempo sin verse requerido, resulte sorprendido por una reclamación de cantidad de dicha operación, y evitando de esta forma que el transcurso del tiempo desvirtúe el conocimiento de sus deudas.

La entidad no acreditó que hubiera llevado a cabo actuación alguna frente al reclamante, y solo fue después de 12 años cuando procedió a realizar gestiones para recuperar la deuda, sin que su cliente hubiese sido informado del importe y de los conceptos que debía y de cuáles de estos iban incrementando su deuda, por lo que el Servicio no pudo sino concluir que su actuación, en estos términos, fue contraria a las buenas prácticas y usos bancarios.

a. 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), o
- 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)⁸ para la cancelación de una inscripción hecha a su favor en virtud de escritura pública.

En el expediente de referencia no quedó constancia de que la entidad prestara un verdadero servicio al cliente que justificara el cobro de la comisión.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja Rural de Granada	20073230

SUBROGACIÓN POR CAMBIO DE DEUDOR

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200800511 y 200801751
Banco de Valencia, SA	200704569 y 200800171

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

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Pastor, SA	200705424
Banco Santander, SA	20072796
Caixa d'Estalvis de Catalunya	20065390
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	200704711
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero)	200704878
Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	20072910
Caja de Ahorros y M P de Córdoba (CajaSur)	20072431
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20072100
Caja España de Inversiones, C A y M P	200800164
Caja General de Ahorros de Granada	200800668

Con el término «subrogación» se conoce al acto por el cual se modifica un contrato para sustituir a una persona por otra. En definitiva, se trata de asumir derechos y/o obligaciones ya contraídas por otro, sustituyéndole en la posición que ocupaba en un contrato.

Tratándose de operaciones hipotecarias, la sustitución puede obrar en el prestatario o deudor (en cuyo caso, se denomina «subrogación por cambio de deudor») o en el prestamista o acreedor (este cambio de entidad acreedora, realizado por voluntad del deudor-prestatario y acompañado del pago de la deuda pendiente al acreedor primitivo, se regula en la Ley 2/1994, a la que luego haremos referencia).

Al adquirir una vivienda, en numerosas ocasiones parte del importe de la compra se hace efectivo al vendedor mediante la subrogación del comprador (deudor) en un préstamo concedido previamente a aquel, siempre que la entidad de crédito lo admita.

Para la entidad de crédito no es obligatorio admitir la subrogación, pues la autorización dependerá de los criterios de política crediticia que tenga, entre los que se suele considerar especialmente la solvencia del comprador. En este sentido, la Ley Hipotecaria de 1946 indica en su artículo 118.1 lo siguiente:

«En caso de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubiesen pactado que el segundo se subrogará no solo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedará el primero desligado de dicha obligación, si el acreedor prestare su consentimiento expreso o tácito [...]»

En estos casos, la obligación de informar sobre las condiciones de la operación en la que el comprador se subroga es del vendedor de la vivienda, en los términos previstos en el Real Decreto 515/1989. Por otra parte, el artículo 1 de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, establece que:

«Con independencia de las reglas establecidas en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas, en los préstamos otorgados por entidades de crédito a constructores o promotores inmobiliarios, cuando el constructor o promotor prevea una posterior sustitución por los adquirentes de las viviendas en préstamos que cumplan las condiciones establecidas en el núm. 1 de este artículo, resultará de aplicación lo dispuesto sobre índices o tipos de interés de referencia en los núm. 2 y 3 del art. 6 de esta Orden. Asimismo, las escrituras de tales préstamos inclui-

rán cláusulas con contenido similar al de las cláusulas financieras previstas en el anexo II de la presente Orden (con excepción de la 1, 1.bis y 4, apartado 1).»

Asimismo, esta Orden apunta en su exposición de motivos que «además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, pretende asimismo facilitar a este la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar». De ahí la exigencia de que tales contratos, sin perjuicio de la libertad de pactos, contengan un clausulado financiero estandarizado en cuanto a su sistemática y contenido, de forma que sean comprensibles por el prestatario.

En aquellos casos en los que la entidad intervenga en el otorgamiento de la escritura de compraventa con subrogación (para admitir la subrogación de forma expresa y, en su caso, para novar las condiciones del préstamo), resulta responsable de que el documento que va a regir la vida de la operación contenga la máxima información posible y de que no contenga incorrecciones u omite aspectos de tal trascendencia que pudieran condicionar el coste de la operación y/o la voluntad del cliente. Hay que entender que, si en última instancia la entidad tiene la potestad de admitir la subrogación del deudor hipotecario, es ella la primera interesada en que sus clientes conozcan las condiciones en las que contratan, a fin de evitar, entre otras incidencias, situaciones de asimetría informativa.

A continuación se analizan diversas reclamaciones planteadas por clientes con motivo de tramitarse operaciones de subrogación por cambio de deudor.

Así:

200801751 Ibercaja se apartó de las buenas prácticas financieras al no informar previa y detalladamente a su cliente de los gastos, impuestos y provisiones de fondos que comportaba la operación de subrogación y novación de préstamo hipotecario con fianza adicional que la reclamante suscribió con aquella.

200800511 y **200704569** Los reclamantes discrepaban con la actuación de Ibercaja y de Banco de Valencia, respectivamente, en relación con una operación de compraventa con subrogación y ampliación de hipoteca, dado que no dividieron la responsabilidad hipotecaria derivada de la ampliación de la hipoteca entre las dos fincas adquiridas, una vivienda y un garaje, sino que consideraron erróneamente que no era necesaria tal división (ampliando exclusivamente la responsabilidad hipotecaria que recaía sobre la vivienda).

Como consecuencia de dicha actuación, la Generalitat Valenciana les reclamó casi 2.300 euros (en el primer expediente) y poco más de 2.000 euros (en el segundo) por el ITPyAJD por la redistribución de la responsabilidad hipotecaria entre las fincas que tuvieron que pagar, cuando, de haberse realizado correctamente la operación —ampliando la responsabilidad hipotecaria de ambas fincas en la misma proporción que antes de la ampliación—, no se les hubiera generado ningún coste según la citada Generalitat.

El Servicio consideró que las entidades se apartaron de las buenas prácticas bancarias al no asumir los intereses de demora girados a los reclamantes por la administración tributaria autonómica correspondiente, como consecuencia de la interpretación de la normativa fiscal de aplicación efectuada por las propias entidades, que las llevaron a no satisfacer en su momento el pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados con cargo a dichos reclamantes, por entender que no concurría en la operación de compraventa con subrogación y ampliación

de hipoteca formalizada el hecho imponible de redistribución de la hipoteca sobre las fincas afectas a esta, hecho imponible cuya concurrencia sí apreció la citada administración.

200800171 Banco de Valencia no se ajustó a las buenas prácticas y usos financieros al cobrar comisión de apertura en una escritura de compraventa con subrogación del deudor en el préstamo con ampliación del importe de este. Así, la entidad hizo constar en la oferta vinculante una comisión de apertura del 0%, lo que pudo inducir a error al cliente de que no se le cobraría nada por subrogarse en el préstamo. Además, según la oferta vinculante, no procedía aplicar a la reclamante la comisión de subrogación que en ella se recogía, sino, en su caso, a los eventuales posteriores adquirentes de la vivienda hipotecada.

200705424 Banco Pastor no se ajustó a las buenas prácticas y usos financieros al no haber informado a su cliente, previamente y con la suficiente claridad, de que el afianzamiento del préstamo hipotecario, en una operación de subrogación, llevaba aparejado, a su cargo, el pago del ITPyAJD.

20072796 Banco Santander, SA, no se ajustó a las buenas prácticas y usos financieros al cobrar comisión de apertura en una escritura de compraventa con subrogación del deudor en el préstamo con ampliación del importe de este. La entidad puede percibir comisiones por los servicios que presta, y la comisión de apertura retribuye el servicio de concesión de préstamo (en el presente supuesto, sí hubiera cabido percibirla por el importe ampliado, pero no por el total subrogado). Además, la entidad no remitió las oportunas explicaciones, ni a la reclamante ni al Servicio, acerca de los importes adeudados en la cuenta de su cliente con motivo de la subrogación en un préstamo hipotecario, lo que se estimó poco transparente.

20065390 Se consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Caixa Catalunya no facilitase a su cliente, cuando le cobró un importe tras una subrogación en un préstamo hipotecario con ampliación de su importe, una liquidación que recogiese con claridad el concepto por el que era adeudado dicho importe, con el detalle suficiente que permitiese constatar la existencia de dos comisiones distintas (una por el concepto de subrogación por cambio de deudor, y otra de apertura, solo por el importe en que era ampliado el crédito), así como la forma de cálculo de cada una de ellas.

200704711 La reclamante formalizó una escritura de compraventa con subrogación y novación. El Servicio consideró que la caja reclamada quebrantó las buenas prácticas y usos financieros al informar y certificar a su cliente unas condiciones económicas para una operación de subrogación de deudor hipotecario, concedida según la entidad, que luego no tuvieron reflejo en la correspondiente escritura, lo cual implica, cuando menos, una información incorrecta.

200704878 Caja Duero no se ajustó a las buenas prácticas y usos financieros al no informar correctamente al cliente, en la tramitación de un préstamo hipotecario, de que no les eran aplicables determinadas bonificaciones fiscales por no cumplir las condiciones exigibles para la aplicación de un tipo bonificado en el ITPyAJD.

A pesar de lo anterior, la comprobación de la entidad resultó errónea y al cliente le fueron giradas por ello sendas liquidaciones complementarias de ambos impuestos con intereses de demora y las correspondientes sanciones, considerándose contrario a las buenas prácticas bancarias que la entidad se desentendiese de subsanar las consecuencias económicas de un error efectuado por la misma o por la gestoría por ella escogida.

20072910 Bancaja admitió la subrogación del reclamante en un préstamo hipotecario que tenía como garantía un inmueble que este había comprado, e incluso amplió el importe de la financiación, pero no cumplió con su obligación genérica de informar al interesado sobre las condiciones financieras del contrato de préstamo y sobre el resto de extremos relevantes, tales como la necesidad de contratación de seguro de daños y la conveniencia del seguro de vida, con una antelación razonable a la formalización ante notario de dicha subrogación, sin que pueda justificarse su actuación sobre la base de la intermediación de una inmobiliaria en dicha operación o pretendiendo que esta haya informado antes al comprador.

20072431 El reclamante formalizó una escritura de compraventa con subrogación y novación, en la que se transcribía parte del contenido de la escritura de préstamo original, indicando que el tipo de interés sería revisable, variable anualmente. Sin embargo, se encontró con que CajaSur realizaba revisiones semestrales. El reclamante estimaba que la entidad había incumplido el contenido de la escritura de subrogación y solicitaba la restitución de lo cobrado hasta ahora indebidamente.

La caja de ahorros justificaba su proceder en la existencia de un error en la escritura de compraventa con subrogación, ya que esta había transcrito mal el contenido de la escritura de préstamo original, donde sí constaba la revisión semestral.

El Servicio consideró que la caja de ahorros no se ajustó a las buenas prácticas bancarias, al no emplear la diligencia profesional que le era exigible para haber podido evitar el error en la redacción de la escritura ni intentar tampoco subsanar debidamente la incidencia a posteriori (por ejemplo, acudiendo a la subsanación notarial prevista en la normativa de aplicación para los errores materiales en documentos públicos).

20072100 El reclamante manifestaba su disconformidad con la actuación de Caja Madrid en relación con la modificación de las condiciones y los pactos inicialmente alcanzados con motivo de la subrogación de un préstamo hipotecario. Señalaba que se le ofreció una serie de condiciones recogidas en un documento manuscrito, escrito de puño y letra por la empleada que le atendió, y que posteriormente estas condiciones no se han cumplido y le aplicaron las condiciones reflejadas en la escritura del promotor, que desconocía. Consideraba que la entidad le había engañado en los dos siguientes puntos concretos: al cobrarle una comisión de subrogación que no estaba prevista en la oferta manuscrita, porque estaba pactada en el préstamo al promotor, y al aplicarle un tipo de interés que no se correspondía con lo estipulado en la escritura de préstamo hipotecario.

El Servicio efectuó las comprobaciones oportunas y, tras las mismas, solo apreció una mala práctica en el hecho de que existía una liquidación con el tipo de interés ligeramente superior al que correspondía, así como por no poder la caja justificar documentalmente que había informado previamente a su cliente de todas las condiciones económicas del préstamo que se había de subrogar.

200800164 Caja España de Inversiones no se ajustó a las buenas prácticas y usos financieros al no haber informado a su cliente, previamente y con la suficiente claridad, de que el afianzamiento del préstamo hipotecario de su hija, en una operación de subrogación con novación, llevaba aparejado, a su cargo, el pago del ITPyAJD.

200800668 El reclamante discrepaba con el cobro de una comisión por subrogación en la posición deudora de un préstamo hipotecario concertado entre el promotor y la caja reclamada. El Servicio censuró que esta última no aportase al expediente copia de la documentación

contractual que sirviese de soporte a la comisión controvertida, a pesar de habersele requerido para que facilitase la total justificación documental de las alegaciones de fondo que estimase oportuno.

SUBROGACIÓN POR CAMBIO DE ACREEDOR (LEY 2/1994)

a. Concepto y regulación

A continuación, nos referiremos a las operaciones de cambio de entidad acreedora (subrogaciones por cambio de acreedor) en préstamos hipotecarios, realizadas por voluntad del deudor-prestatario y que van acompañadas del pago del débito pendiente al acreedor primitivo.

La finalidad perseguida por el legislador al desarrollar esta figura, a través de la Ley 2/1994⁹, 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 36/2003¹⁰, que daba nueva redacción al n.º 2 del artículo 5 de la Ley 2/1994).

Además de esta figura de la subrogación por cambio de acreedor, la Ley 2/1994 regula la figura de la escritura de novación modificativa, y ello es así porque, si bien la citada Ley concede al deudor el poder de iniciar el proceso de subrogación de otro acreedor, también permite al prestamista original que 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), mediante escritura de novación modificativa.

Cuando la entidad acreedora ejerza su derecho a enervar la subrogación en los supuestos en que el deudor subroga a otra entidad financiera, deberá comparecer por medio de apoderado de la misma ante el notario que haya efectuado la notificación de la oferta de subrogación, manifestando, con carácter vinculante, su disposición a formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo o crédito que igualen o mejoren la oferta vinculante. A tal efecto, la entidad acreedora deberá trasladar, en el plazo de 10 días hábiles, por escrito al deudor una oferta vinculante, en los términos previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos o créditos hipotecarios, en la que, bien iguale en sus términos las condiciones financieras de la otra entidad, o bien mejore las condiciones de la oferta vinculante de la otra entidad.

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

⁹ Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. ¹⁰ Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica.

días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el *préstamo o préstamos hipotecarios en que se haya de subrogar*¹¹.

- Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación si, en el plazo de 15 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 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.

b. Comisión por amortización anticipada o cancelación del préstamo

El cuadro 6.1 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 2003¹²

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.

¹¹. 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. ¹². 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 doce 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).

- 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 a percibir la comisión pactada en la escritura de préstamo.
- Esta comisión es distinta que 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 1.ª).

Caso 2: Préstamos hipotecarios a interés variable concertados a partir del 27 de abril de 2003¹³

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 1.ª).

En 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.

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

¹³ 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.

máximo del 2,5% del capital pendiente de amortización, cuando, en virtud de una subrogación, dicho tipo fijo se convierta en una fórmula de tipo variable de interés. 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 convierta 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 ha de 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.

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 los:

- 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, o
- al 0,25 % del capital amortizado anticipadamente cuando la amortización anticipada se produzca en un momento posterior al indicado en el guión anterior.

Si se hubiese pactado una compensación por desistimiento igual o inferior a la indicada, la compensación que ha de ser percibida 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 sea 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.

Entre 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 de la siguiente página web del Portal del Cliente Bancario del Banco de España:

<http://www.bde.es/clientebanca/tipo/referencia/temas/tipos.htm>

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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Citifin, SA, EFC	200704019 y 20070849
Bilbao Bizkaia Kutxa	200800552
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero)	200703928
Caja de Ahorros del Mediterráneo y Banco Español de Crédito	20071913
Caja España de Inversiones	20072901
Caja General de Ahorros de Canarias	200705437

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja Rural de Burgos, SCC	200800916
Deutsche Bank, SAE	20071956
ING Direct, NV, Sucursal en España	200800644

En los expedientes del anterior cuadro, las entidades incurrieron en prácticas bancarias incorrectas relacionadas con la cancelación de operaciones hipotecarias, según se detalla a continuación:

200704019 El cliente subrogó a Unicaja en el préstamo hipotecario que mantenía con Citifin, EFC. Esta última entidad cobró a su cliente, por comisión de amortización anticipada, un 1%, en lugar del 0,5% que correspondía según la escritura de préstamo hipotecario.

Pese a que Citifin reconocía la existencia de un error, no es menos cierto que la entidad, una vez tuvo conocimiento a través de su cliente de la discrepancia existente, no actuó con la diligencia que le era exigible a la hora de corregir el error de cálculo cometido, tardando ocho meses en resolver la incidencia, lo cual fue interpretado como un plazo a todas luces excesivo que denotaba una falta de interés hacia su cliente.

200800552 El cliente subrogó a BBK en el préstamo hipotecario que mantenía con otra entidad, y luego llevó a cabo una novación modificativa del mismo, cambiando la divisa (de euros a multdivisa).

La Comunidad de Madrid llevó a cabo una liquidación posterior del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, al considerar que la base imponible del referido impuesto era la totalidad de la responsabilidad hipotecaria ampliada como consecuencia de la novación, y no solo la parte que se ampliaba. La entidad, ante esta circunstancia, y amparándose en una cláusula de la escritura (según la cual los impuestos serían a cargo del prestatario), adeudó a su cliente los gastos fiscales controvertidos, de forma contraria a las buenas prácticas bancarias.

En efecto, en opinión del Servicio, la entidad, ante la liquidación del impuesto efectuada por la Administración Tributaria autonómica, debió haberse puesto en contacto con su cliente para explicarle la incidencia e intentar alcanzar un acuerdo con él para el pago de los gastos fiscales pendientes, pero no proceder sin más al cargo en cuenta controvertido, de todo punto improcedente, comoquiera que, aunque el reclamante venía obligado a afrontar tales gastos, no constaba en el expediente documentación que acreditase la autorización del mismo a la entidad para que efectuara directamente el cargo en cuenta.

200703928 Caja Duero se apartó de las buenas prácticas bancarias al demorarse tres meses desde que los reclamantes formularon su solicitud de subrogación de préstamo hipotecario, hasta que finalmente se formalizó la operación, sin acreditar tampoco que se dieran circunstancias especiales que hubieran podido justificar esta demora, y habiéndose producido en la tramitación de la operación diversos incidentes que podrían haberse evitado si la entidad hubiera actuado con la diligencia de un profesional experto en su operativa. También se censuró que cobrase a su cliente por la emisión de la transferencia para cancelar el préstamo.

200800916 Caja Rural de Burgos envió una subrogación en la posición acreedora de su préstamo hipotecario con la promesa de igualar las condiciones de la que pretendía la subro-

gación. Sin embargo, en la escritura de novación firmada finalmente, las condiciones eran significativamente peores, lo que fue considerado como una mala práctica por parte de la entidad, por no igualar finalmente las condiciones contenidas en la oferta vinculante entregada por la entidad que estaba dispuesta a subrogarse, tal y como se había comprometido por escrito.

200800644 ING Direct calculó los intereses incorrectamente en una liquidación de un préstamo hipotecario en que se había subrogado, ya que incluyó en el cómputo los días de inicio y final, lo que traía consigo el cobro de un día de intereses a su favor. En este sentido, el Código Civil especifica en su artículo 5.1 que «Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará este excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente [...]».

c. Concurrencia de dos acreedores

En los casos en los 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.

20070849 El cliente subrogó a otra entidad en el préstamo hipotecario que mantenía con Citifin, EFC. El Servicio estimó que la entidad no se ajustó a las buenas prácticas bancarias, ya que emitió dos certificados de deuda pendiente, el segundo de los cuales contenía errores respecto al capital inicial del préstamo y la finca registral objeto de hipoteca que denotaban una falta de diligencia. Citifin también se demoró en la devolución del importe que el cliente reclamaba, además de devolver solo una parte del mismo, sin justificar la diferencia ni el retraso.

20071913 El cliente subrogó al Banco Español de Crédito en el préstamo hipotecario que mantenía con la Caja de Ahorros del Mediterráneo, discrepando con la liquidación del préstamo efectuada por esta última.

En el expediente 20071913, Caja de Ahorros del Mediterráneo, si bien llevó a cabo una devolución parcial de los cargos realizados en cuenta a su cliente con posterioridad a la subrogación, esta se reveló insuficiente, por cuanto la entidad había cometido un error en el tipo de interés aplicado, en perjuicio del cliente. También se alcanzó un pronunciamiento contrario a Banco Español de Crédito, ya que cobró un comisión por la emisión del cheque bancario que, en opinión del Servicio, no respondía a un servicio prestado al cliente, sino a un pago interbancario en cumplimiento de la obligación legal y, además, Banesto no aplicó la diligencia exigible al calcular erróneamente el importe de la deuda pendiente.

20071956 El cliente subrogó a otra entidad en el préstamo hipotecario que mantenía con Deutsche Bank, discrepando con la liquidación del préstamo efectuada por esta última.

El Servicio estimó que Deutsche Bank se apartó de las buenas prácticas bancarias al seguir devengando intereses y comisiones hasta dos meses después de la firma de la escritura de

subrogación y sin haber alegado ni acreditado los motivos por los cuales demoró la aplicación del importe del cheque depositado.

20072901 El cliente subrogó a otra entidad en el préstamo hipotecario que mantenía con Caja España.

El Servicio estimó que la Caja de Ahorros no se ajustó a las buenas prácticas bancarias al ingresar en la cuenta del cliente un documento del que no resultaba ser tenedor legítimo; en concreto, un cheque bancario a nombre de la propia caja emitido por otra entidad crediticia subrogada en un préstamo hipotecario, aplicando en consecuencia el diferimiento máximo de valoración previsto en el anexo IV de la Circular 8/1990 a una operación no contemplada en el mismo, y cargando la correspondiente comisión por compensación de cheque, así como cobrando a su cliente intereses tras la plena efectividad de la subrogación regulada en la Ley 2/1994.

COBERTURA DE RIESGOS
(SWAPS Y SIMILARES)

Se recogen en este punto 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, e incluso puede darse el caso de liquidaciones negativas, habiéndose recibido numerosas quejas en el año 2009 (los informes contrarios que se han producido aparecerán, pues, en la Memoria del año próximo).

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.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	20070982

20070982 La reclamante se mostraba disconforme con el cobro de una importante suma con posterioridad a la cancelación de dos préstamos hipotecarios, en concepto de «cancelación cuenta de derivado», pues considera que no ha sido convenientemente informada.

El Servicio analizó el contrato de intercambio de tipos/cuotas aportado por las partes y estimó que no recogía los términos y condiciones particulares en los que se cierra la permuta financiera. Así, no quedaba suficientemente claro el tipo fijo que se compromete a pagar la parte reclamante. También recomendó el Servicio la inclusión de algún tipo de cláusula explicativa sobre los riesgos que implica la operación, ante los distintos escenarios posibles de evolución de los tipos de interés futuros y/o otra en la que los clientes, de forma expresa, manifiesten que conocen y aceptan los riesgos inherentes a la realización de la permuta financiera.

En definitiva, se estimó que el contrato suscrito era poco transparente, al no figurar claramente el tipo fijo de interés con el que el reclamante está cerrando su préstamo hipotecario durante el período de vigencia del mismo, lo que constituye una información fundamental a la hora de evaluar la conveniencia de suscribir este tipo de permutas financieras, y, por último, la entidad no facilitó, ni al cliente ni al Servicio, el documento de liquidación de la operación.

PRÉSTAMOS A PROMOTOR

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco de Valencia	200704977
Banco Gallego, SA	200800606
Barclays Bank, SA	20072881
Caja de Ahorros del Mediterráneo	20073247

20070497 La mercantil reclamante, promotora inmobiliaria, denunció su disconformidad por dos liquidaciones de intereses practicadas sobre un préstamo promotor en el que se habían

producido subrogaciones por ventas. Tras presentar el cliente su reclamación, la entidad realizó los cálculos pertinentes y comprobó que, reliquidando los intereses, había un pequeño saldo a su favor, por el que realizó un cargo en cuenta a su cliente. El Servicio, tras efectuar las comprobaciones matemáticas oportunas, estimó que las reliquidaciones habían sido correctamente calculadas, si bien el retraso en corregir los errores motivó nuestro pronunciamiento contrario.

200800606 La mercantil reclamante planteaba su disconformidad por las liquidaciones de intereses practicada sobre un préstamo promotor en el que se habían producido subrogaciones por ventas. El Servicio apreció que existía una falta de claridad evidente en la escritura de préstamo en cuanto al tipo de interés aplicable al préstamo tras finalizar el período de carencia, admitiendo la cláusula correspondiente diferentes interpretaciones sobre el tipo de EURIBOR que era aplicable, si el publicado en Reuter o el oficial que el Banco de España publica en el BOE. La entidad estuvo aplicando el primero y, posteriormente, cambió de criterio, procediendo a la regularización de los intereses, sin información previa al cliente ni aportación del detalle de la misma. Esta falta de transparencia y esta poca diligencia a la hora de redactar las cláusulas de los contratos hizo al banco merecedor de un pronunciamiento desfavorable.

20072881 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Barclays Bank no adelantase la fecha de amortización de un préstamo de autopromotor que estaba en período de carencia, tal y como fue solicitado por el cliente y se encontraba pactado. En el informe se calcularon las cantidades que hubieran supuesto de adelantar la fase de amortización a lo solicitado por el prestatario, comprobándose que la opción que la entidad había practicado no perjudicaba al cliente, al pagar este menos intereses por la aplicación de un tipo más bajo durante el período de carencia.

20073247 El reclamante, promotor inmobiliario, había solicitado a Caja de Ahorros del Mediterráneo un nuevo préstamo hipotecario promotor, para cancelación y ampliación del importe de otro anterior. El Servicio consideró que la caja incurrió en una mala práctica bancaria al cobrar una nueva comisión de apertura en este segundo préstamo, al entender que la comisión solo podía cobrarse por la parte en que se amplió el préstamo original, so pena de incurrir en una duplicidad de cobros por un mismo servicio. También se censuró que no se hiciera entrega de la documentación correspondiente a la hora de liquidar la provisión de gastos, debiendo la entidad, al menos, dar las explicaciones oportunas de las causas que provocaron la demora.

6.2.2 Préstamos con garantía personal

CONTRATACIÓN

Préstamos con garantía personal son aquellos en que no existe una garantía real, es decir, que recaiga sobre un inmueble (hipoteca) o sobre bienes muebles (prenda), de modo que la única garantía de reembolso del préstamo concedido es la solvencia del deudor prestatario y/o de los fiadores o avalistas de la operación.

Una parte muy importante de los préstamos con garantía personal son los llamados préstamos o crédito para consumo, que se regulan en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo.

La aplicación de esta Ley 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 estima oportuno, de quienes única y exclusivamente tienen competencias para ello, esto es, de los tribunales ordinarios de justicia.

En los expedientes del siguiente cuadro, las entidades reclamadas incurrieron en diversas malas prácticas bancarias en el momento de la contratación o formalización del préstamo personal, según se explica en los diferentes resúmenes.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Citifin, SA, EFC	20072800, 200800726, 200800944 y 200801967
Banco Santander, SA	20072456, 20073303 y 200800364
Banco Sygma Hispania, Sucursal en España	2072613, 20072957 y 200801393
Banco Español de Crédito, SA	200704357 y 200705734
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20072204 y 20072205

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Citibank España, SA	20072097 y 20073472
Bansabadell Fincon, EFC, SA	20071880
Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200801903
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	20071470
Caja de Ahorros y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200705718
Caja Rural del Sur, S. Coop. de Crédito	200800359
Cajamar Caja Rural, SCC	20071778
Celeris Servicios Financieros, EFC, SA	200801749
Cofidis Hispania, EFC, SA	200802087
Euro Crédito, EFC, SA	200704995
Finconsum, EFC, SA	200800271
Pastor Servicios Financieros, EFC, SA	200703837

20072800 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que la entidad no recogiese en el documento contractual de un crédito para consumo menciones preceptivas de la Ley de Crédito al Consumo, como son el importe del préstamo, la firma de la reclamante, y la relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos. Asimismo, se censuró la escasa diligencia en la regularización de un error cometido, en virtud del cual un ingreso realizado en julio de 2006 por la reclamante, para una amortización parcial del préstamo, no se registró en la correspondiente cuenta hasta enero de 2007, transcurriendo, por otro lado, más de tres meses entre la reclamación de la cliente y la subsanación del mismo.

200800726 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que, en una «Solicitud de Préstamo Mercantil», se omitieran datos esenciales del contrato de préstamo para consumo, tales como el tipo de interés nominal, el de demora, la tabla de pagos, etc., información que es esencial para que la cliente se hubiera obligado con total conocimiento y conciencia de sus obligaciones y derechos. La entidad luego emitió dos documentos diferentes de ratificación de la concesión, con distinta numeración y condiciones, pero para la misma relación contractual, y en los que se apreció la ausencia de menciones preceptivas de la Ley de Crédito al Consumo, como son el importe del préstamo, la firma de la reclamante, y la relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos.

200800944 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que un contrato de crédito para consumo no llevase la firma de algún representante de Citifin, EFC, tal y como es preceptivo.

200801967 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Citifin, EFC, no recogiese en el documento contractual de un crédito para consumo menciones preceptivas de la Ley de Crédito al Consumo, como son el importe del préstamo, la firma de la reclamante, y la relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos.

20072456 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Banco Santander no recogiese en un contrato de crédito para consumo determinadas menciones con-

tractuales preceptivas, tales como los datos de identificación del comercio prescriptor, la fecha de formalización del contrato con el sello de la entidad y determinadas condiciones previstas en el artículo 6.2 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, como son la indicación de la tasa anual equivalente y las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito (la fecha de vencimiento).

20073303 Banco Santander no obró de conformidad con las buenas prácticas bancarias al no acreditar una diligente actuación en la tramitación de un préstamo con subvención del ICO, cuya gestión le fue encomendada.

200800364 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que un contrato de crédito para consumo no llevase la firma de algún representante del Banco Santander, tal y como es preceptivo.

20072957 y 20072613 Banco Sygma Hispania, SA, aplicó un sistema de pago de la deuda por un crédito *revolving*, que preveía la disminución de la cuota mínima que se habría 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. Además, se detectaron otras deficiencias informativas en los extractos, que no eran lo suficientemente claros a la hora de determinar los importes que figuraban en los mismos, en particular en la determinación de los intereses y en las cifras relativas a cuotas impagadas.

200801393 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Banco Sygma Hispania no conservara copia de un contrato de un préstamo para consumo, incumpliendo por tanto el deber impuesto por la normativa mercantil (artículo 30 del Código de Comercio).

200704357 Banesto no informó a su cliente, con motivo de una renovación de una póliza de crédito y con anterioridad a su firma ante notario, de todas las condiciones económicas y financieras que le iban a resultar de aplicación, con objeto de que el cliente pudiera comparar dichas condiciones con otras del mercado y decidir, libremente y con conocimiento de causa, si resultaba o no de su interés la operación en los términos propuestos.

200705734 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Banesto no conservara copia de unos contratos de un préstamo que era objeto de reclamación judicial, incumpliendo por tanto el deber impuesto por la normativa mercantil (artículo 30 del Código de Comercio).

20072204 y 20072205 La Caixa no obró de conformidad con las buenas prácticas bancarias al no acreditar una diligente actuación en la tramitación de unas subvenciones, cuya gestión le fue encomendada.

20072097 Se discutía en el expediente si determinada cantidad que había sido transferida por Citibank España a su cliente lo era en concepto de premio, o de crédito para consumo, y si el cliente había sido o no objeto de una información incorrecta.

El Servicio solicitó a la entidad copia íntegra de la conversación telefónica mantenida entre el cliente y la entidad, si bien esta solo facilitó un extracto de la misma, sin que del examen del mismo constase que el reclamante ordenase de manera inequívoca una transferencia ni aceptase las supuestas condiciones de la misma, pero tampoco quedaba aclarado, al no ser faci-

litado el inicio de la conversación mantenida, que la entidad hubiera ofrecido un premio o regalo como causa de la transferencia enviada a su favor.

El Servicio censuró el comportamiento de la entidad, al emplear un método de ofrecimiento de un crédito al reclamante que no ha permitido conocer cuáles eran los elementos esenciales del producto ofertado, ni si el mismo fue o no aceptado por el cliente, lo que contradice el principio de claridad y transparencia que debe presidir las relaciones de las entidades con todos sus clientes.

20073472 El reclamante era titular de una póliza de préstamo personal y de una tarjeta, de las que se vio imposibilitado de pagar su saldo. Citibank España le propuso una refinanciación y, tras acudir él a la notaría y firmar la escritura, la entidad se echó para atrás, reclamando la deuda a través de un bufete de abogados.

El Servicio censuró el comportamiento de la entidad, ya que con su forma de actuar creó en el cliente expectativas de una refinanciación de la deuda que luego se vieron defraudadas.

20071880 Bansabadell Fincon no prestó al Servicio la colaboración debida cumplimentando el requerimiento de alegaciones de una reclamación relacionada con un crédito para consumo para la adquisición de un electrodoméstico, lo que se estimó contrario a las buenas prácticas.

200801903 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que la entidad no facilitase a su cliente, comerciante, copia de las condiciones de un contrato de adhesión a financiación de crédito para consumo en punto de venta, que le hubiera permitido conocer sus obligaciones contractuales.

20071470 Caja 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.

200705718 El reclamante había suscrito con Ibercaja un préstamo personal para comprar una finca de 25 Ha, conociendo la entidad en ese momento que ya se había solicitado una ayuda pública para esta financiación. En el año 2002, Ibercaja recibió desde la Oficina de Estructuras Agrarias de Huesca la resolución favorable a la petición de préstamo subvencionado, por la Diputación General de Aragón. El reclamante hacía responsable a la entidad de la falta de formalización del préstamo subvencionado, por no haber recibido la información a tiempo.

La caja reclamada, para explicar su intervención en este asunto, únicamente manifiesta que, para beneficiarse de las condiciones de la subvención concedida, que no son de aplicación automática, el reclamante debía formalizar la operación de préstamo en las condiciones concedidas, pero el reclamante no solicitó la formalización, ni la cancelación de la ya formalizada.

El Servicio censuró el comportamiento de la caja. Si bien puede aceptarse que dicha comunicación solo le fuera remitida por el organismo concedente de la subvención a título informativo, y que fuera necesario para hacerla efectiva que el reclamante solicitara la formalización de la operación, Ibercaja debió adoptar una actitud activa, informando a su cliente —que ya tenía formalizado un préstamo personal para la finalidad para la que se concede la ayuda— de los trámites que eran necesarios para ejecutar la resolución que le había sido notificada. Lo que no parece aceptable es que se adoptase una actitud pasiva, dejando pasar el tiempo marca-

do para formalizar el préstamo sin realizar ninguna actividad, lo cual lógicamente perjudicó gravemente los intereses del interesado, el cual, suponemos, a la sazón, no debió recibir la resolución de la concesión, que debió serle notificada directamente por la Diputación General de Aragón, según lo alegado por la entidad.

200800359 La reclamante estaba disconforme con la actuación de Caja Rural del Sur, S. Coop. de Crédito, ya que, acogiéndose a determinada convocatoria de subvención de intereses de préstamo para estudiantes universitarios del Ministerio de Educación, pretendió presentar, dentro del plazo habilitado en la misma, la correspondiente solicitud en la entidad citada (por ser una de las participantes en el programa público), sin que se le admitiera dicha presentación.

El Servicio, tras pedir alegaciones a la entidad, concluyó que los motivos aducidos por esta carecían de fuerza suficiente, y que la entidad debería, al menos, haber admitido la solicitud de la reclamante, al haber sido presentada dentro del plazo estipulado por el Convenio suscrito con el Ministerio.

20071778 Cajamar no adecuó las condiciones financieras recogidas en el préstamo personal a las incluidas en la oferta entregada al reclamante, existiendo una discrepancia en la cuota mensual del mismo, al parecer por un error en la cuota señalada en la oferta (que se correspondía con un tipo de interés del 0%). El Servicio estimó que deberían ser los tribunales de justicia los que determinasen definitivamente la forma de solucionar esta discrepancia; si bien censuró que la entidad no evitara dicha incidencia mediante un más adecuado control de los documentos generados.

200801749 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Celeris Servicios Financieros, EFC, no aportase al expediente una copia completa y con todos los requisitos formales del contrato «de préstamo con garantía personal».

200802087 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Cofidis Hispania no recogiese en el documento contractual de un crédito para consumo menciones preceptivas de la Ley de Crédito al Consumo, como son las fechas de inicio y finalización de los plazos de pago de las cuotas periódicas.

200704995 La reclamante mostraba su disconformidad con la actuación de Euro Crédito, EFC, SA, por conceder, a quien —según afirmaba— suplantó su personalidad, un préstamo mercantil instrumentado con tarjeta de crédito, sin haber exigido la debida acreditación de la identidad de la persona que contrató fraudulentamente. Asimismo, expresaba su malestar con la entidad por el hecho de que esta le reclamase el importe del aludido préstamo.

La entidad invocó un subjúdice, es decir, que el Servicio no podía entrar a conocer de los hechos por existir diligencias abiertas en un Juzgado de lo Penal por el presunto delito. El Servicio no compartió esa opinión: el hecho de que se haya presentado una denuncia poniendo de manifiesto la existencia de un presunto ilícito penal puede dar lugar a la apertura del correspondiente juicio oral —o al sobreesimiento de actuaciones—, siendo el objeto del procedimiento penal sancionar al autor del presunto delito, sin que la entidad de crédito hubiese acreditado ser parte de dicho procedimiento. Adicionalmente, tampoco quedaba acreditado que en el procedimiento judicial se dirimieran aspectos que formaban parte de la reclamación de la interesada, como —específicamente— la cuestión relativa a si los controles efectuados para verificar la identidad del contratante responden a los criterios fijados por las buenas prácticas y usos financieros, cuestión que, sin perjuicio de la presunta voluntad delictiva del solici-

tante del préstamo, pudiera eventualmente haber evitado la supuesta estafa que abocó a la reclamante a sufrir los inconvenientes y molestias derivadas de su situación.

El Servicio considera que incumbe a las entidades, en su propio interés y en el de sus clientes y las personas que pudieran verse afectadas, extremar el celo en la verificación y comprobación de identidad de las personas con las que entablan relaciones financieras, diligencia que debiera extremarse en caso de concertación de operaciones activas, precisamente por el quebranto que, en los casos de suplantación de personalidad, pudiera derivarse no solo para la entidad, sino también para aquellas personas que hayan sido objeto de la aludida suplantación.

Sin embargo, Euro Crédito, EFC, SA, en el expediente de referencia, por una parte, no acreditó haber exigido al solicitante documento identificativo alguno, mientras que, por otra, en el contrato de adhesión finalmente suscrito no se rellenaron muchos de los datos personales que el propio formulario requiere (domicilio, teléfono, actividad laboral, etc.), resultando erróneo alguno de los escasos datos que sí figuraban, todo lo cual llevó al Servicio a considerar que la entidad no actuó con la diligencia exigible.

200800271 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que la entidad no aportase al expediente ni hiciera entrega a su cliente de copia completa del documento contractual de un crédito para consumo, en cumplimiento fiel de la resolución del defensor del cliente de la entidad —que, cuando es favorable al reclamante, vincula a la entidad—.

200703837 El Servicio consideró contrario a las buenas prácticas bancarias que Pastor Serfin no recogiese en un contrato de crédito para consumo determinadas menciones contractuales preceptivas, tales como los datos de identificación del comercio prescriptor, la indicación de la TAE y las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito

LIQUIDACIÓN

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Cetelem, SA	20071161, 20073391, 200704478 y 200801306
Citifin, SA, EFC	20071848, 200801278 y 200705039
Banco Santander, SA	200800308 y 200801875
Banco Finantia Sofinloc, SA	20072069
Banco Sygma Hispania, Sucursal en España	200800749
Caixa d'Estalvis Comarcal de Manlleu	20065208
Caixa d'Estalvis de Manresa	200800759
Caja de Ahorros de Galicia	20071710
Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	20073544
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	20071482
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20072828
Caja Rural del Sur, S. Coop. de Crédito	200800615
Citibank España, SA	200704816
Euro Crédito, EFC, SA	200705099
Finandia, EFC, SA	20071049
Santander Consumer, EFC, SA	200801200
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	200703959

En los expedientes anteriores se produjeron incorrecciones por parte de las entidades de crédito, al liquidar las deudas derivadas de préstamos personales.

20071848 El reclamante discrepaba con las cantidades reclamadas por la entidad por un préstamo para consumo. El Servicio, tras solicitar las alegaciones a Citifin, concluyó que esta entidad se había apartado de las buenas prácticas bancarias, primero, al no explicar el motivo de un retraso en la presentación al cobro de la primera cuota de la financiación controvertida, y, después, porque del cuadro de amortización se deducía una deuda diferente de la certificada por la entidad en sus alegaciones o de la cantidad pretendida por la empresa de recobro de deuda a la que se cedió el crédito. En este punto, por tanto, la entidad se apartó de las exigencias de la normativa de transparencia, y de las buenas prácticas y usos bancarios, al no mantener una actuación coherente y no contradictoria.

200801278 El Servicio consideró que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas y usos financieros, por cuanto en menos de un mes comunicó/certificó en dos ocasiones la deuda que su cliente mantenía, manteniendo en cada comunicación criterios distintos, uno sin incluir «comisiones ni gastos de demora» y otro, en distinta fecha, incluyendo los mismos, sin que en ninguna de las dos ocasiones se facilitara al cliente un desglose de sus deudas, lo suficientemente claro y detallado como para que pudiera saber qué parte de dicha posición correspondía a los distintos conceptos intervinientes (deuda no vencida, deuda vencida con desglose de cuotas impagadas, intereses de demora y gastos —igualmente detallados—, etc.), de modo que el cliente pudiera verificar en cada momento la adecuación de las posiciones facilitadas.

Asimismo, se censuró que se incluyera en el contrato un texto no riguroso desde el punto de visto jurídico, al señalar que «el/los CLIENTES prestatario/prestatarios adeudan desde este momento a Citifin, SA, EFC...», sabiendo que los intereses no constituyen deuda en tanto no se devenguen y con independencia de que serán exigibles con arreglo a las condiciones contractuales.

200805039 El Servicio consideró incorrecto el cobro al cliente de una comisión por devolución de recibos por Citifin, EFC, que, si bien se encontraba pactada en el contrato, era improcedente, ya que los campos del contrato relativos a la «domiciliación bancaria» de los recibos del préstamo no estaban rellenos en el contrato firmado por el reclamante, y de hecho la operativa llevada a cabo por el reclamante para el pago de los plazos mensuales había sido siempre el ingreso en una cuenta corriente de las distintas cantidades. Esta operativa, cuando suponga un retraso en el reembolso de las cuotas mensuales, legitimaría a la entidad acreedora para adeudar a su cliente los correspondientes intereses de demora, pero no la citada comisión. En tercer lugar, el importe cobrado por dicha comisión excedía del porcentaje pactado, al aplicar la entidad un importe mínimo de 12 euros que no estaba pactado en el contrato.

20071161 El Servicio consideró que Banco Cetelem no actuó de acuerdo con la diligencia esperable de una entidad de crédito al no ajustar la cuota mensual del préstamo al saldo vivo resultante de dos cancelaciones anticipadas que había hecho su cliente. También se estimó que la entidad se había apartado de la normativa vigente de transparencia al no facilitar al Servicio de Reclamaciones copia de los contratos formalizados, así como al no justificar la procedencia de los intereses y comisiones de reclamación liquidados a su cliente, ni las gestiones realizadas que permiten la aplicación de estas comisiones cuando están contractualmente previstas.

20073391 Banco Cetelem cometió el error de girar las cuentas de un préstamo para consumo a una cuenta que no estaba operativa. El cliente discrepaba del cobro de una penalización

por impago, cuya retrocesión solicitaba. Tras pedir alegaciones, la entidad, consciente del error, descontó la penalización del importe debido por el préstamo.

El Servicio consideró que la entidad se apartó de las buenas prácticas bancarias al no realizar la retrocesión del importe total de la penalización con la misma fecha de valor en que se realizaron los adeudos, y proceder a la reliquidación del préstamo para evitar los efectos de la capitalización de la penalización.

200704478 El reclamante discrepaba con las cantidades reclamadas por la entidad por un préstamo para consumo. El Servicio revisó la documentación y las diferentes liquidaciones, apreciando que, de la documentación obrante en el expediente, no se deducía, en modo alguno, que el reclamante prestara su consentimiento a la contratación de un seguro que la entidad había ido presentando al cobro en los recibos, por lo que los adeudos practicados por la entidad en concepto de prima del susodicho seguro resultaban improcedentes, quebrantando tal actuación las buenas prácticas y usos bancarios.

200800308 El reclamante discutía el importe de una deuda por un préstamo para consumo que le reclamaba el Banco Santander. El Servicio consideró que, a pesar de que el banco demandado aportó diversa documentación relativa a la deuda reclamada, con ella no ha llegado a acreditar la deuda pendiente de pago en la actualidad, por lo que se consideró que la actuación de la entidad se había apartado, en este punto, de los principios de claridad y transparencia que deben presidir las relaciones de las entidades con sus clientes. Por ello, se recomendó a la entidad facilitar al cliente una liquidación más detallada, que especifique claramente qué importes debe en concepto de principal, intereses y, en su caso, intereses de mora, comisiones, etc.

20073544 y 200801875 El Servicio consideró incorrecto que Bancaja y Banco Santander, respectivamente, repercutieran gastos de correo no previstos contractualmente a sus clientes en los recibos de un préstamo.

20072069 El Servicio consideró que Banco Finantia Sofinloc, SA, no actuó de acuerdo con la diligencia esperable de una entidad de crédito al no justificar la procedencia de las comisiones de reclamación liquidadas a su cliente, ni las gestiones realizadas que permiten la aplicación de estas comisiones cuando están contractualmente previstas.

200800749 Banco Sygma Hispania suscribió una cuenta de crédito *revolving* con su cliente, en el que el importe de las cuotas mensuales dependían del saldo del crédito. La reclamante se quejaba de las diferentes liquidaciones derivadas de la operación, cuya revisión solicitaba. El Servicio pidió alegaciones a la entidad y, tras analizar los hechos, concluyó que considera que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas y usos financieros, por cuanto las cuotas giradas mensualmente, salvo las primeras, no se correspondían con las que resultaría de aplicar las condiciones establecidas por el propio banco, y además este no actuó con la diligencia exigible, al demorar en exceso, sin justificación alguna, la devolución del remanente final de la liquidación de la cuenta.

20065208 Caixa Manlleu liquidó incorrectamente una operación de préstamo personal. Así, pese a que en el contrato se establecía un período máximo de carencia de 20 días, la caja fue cargando exclusivamente cuotas comprensivas de intereses, sin efectuar amortización del capital. Igualmente se censuró que la caja no respondiera a nuestro requerimiento de alegaciones, faltando así al deber de colaboración con el Banco de España.

200800759 El reclamante denunciaba la actuación de Caixa Manresa en las operaciones de cobro de las cuotas de un préstamo personal para consumo y por haber instado su inclusión en un registro de morosos. La entidad admitía que hubo un error en la digitación del número de cuenta y que, una vez subsanado, se pasó la deuda para su cobro a dos agencias de recobro, en ambos casos de forma infructuosa. El Servicio consideró que la caja no obró con arreglo a las buenas prácticas bancarias, al no haber facilitado al cliente la posibilidad de liquidar razonablemente la supuesta deuda, generada por la propia actuación de la entidad, antes de haber encargado su cobro a una empresa especializada y de haber solicitado la inclusión del reclamante en un registro de morosos.

20071710 El reclamante centraba su reclamación exclusivamente en el destino que se había dado a los fondos de la póliza de préstamo con garantía personal a interés variable, que habían sido dispuestos por varias transferencias. Caixa Galicia, tras ser requerida por el Servicio hasta en tres ocasiones (para así, finalmente, poder obtener la documentación necesaria para pronunciarnos sobre lo pedido por el reclamante), en ningún momento ha llegado a alegar sobre lo realmente planteado por el reclamante, limitándose a alegar sobre una operación completamente distinta (ampliación de un préstamo hipotecario), que no era objeto de reclamación ante el Servicio. Por esta falta de colaboración, se emitió un informe desfavorable a la caja.

20071482 Caja Extremadura cobró a su cliente en varias ocasiones una comisión por reclamación de posiciones deudoras de un préstamo personal, no previstas contractualmente y sin justificar la efectiva realización de gestiones que justificarían su cobro.

20072828 El reclamante discrepaba con las cantidades liquidadas por Caja Madrid por un préstamo para consumo. En la póliza se había pactado un préstamo a tipo fijo, solo que con tres tipos diferentes a lo largo de la vida de la operación. La caja había tratado el préstamo en todo momento como si hubiera sido pactado a un tipo variable, es decir, oscilando en función de las variaciones de un tipo de referencia. El Servicio estimó que la entidad reclamada no había actuado con la diligencia que cabe esperar de una entidad de crédito en atender en primera instancia las legítimas reclamaciones de sus clientes, ya que, a pesar de reconocer desde un primer momento que se produjo un error en la liquidación del préstamo controvertido, no retrocedió los importes indebidamente cobrados, ni reliquidó el préstamo, algo que debería haber realizado motu proprio y sin necesidad de que el cliente acudiese a este Servicio.

200800615 El reclamante se quejaba de la actuación de la entidad por la demora en gestionar la tramitación de una refinanciación que solicitó para poder transformar el capital pendiente de una póliza de crédito en una operación de préstamo personal, ya que, si bien se solicitó la conversión un mes y medio antes del vencimiento de la primera operación, y tras haber entregado puntualmente la información y documentación que se le iba solicitando, no fue sino hasta mucho más tarde cuando se firmó la segunda operación, generándose en su contra más de 500 euros en concepto de interés de demora. Además, solicitaba la devolución de 15,03 euros cargados en su cuenta en concepto de una cuota de una tarjeta, jamás solicitada.

El Servicio pidió alegaciones a la entidad y, tras analizar los hechos, concluyó que el tiempo de estudio de la operación fue excesivamente largo, lo que perjudicó al cliente, sin que la entidad adujera motivo alguno que pudiera justificar este retraso. En cuanto a la cuota de tarjeta, si bien la entidad manifestaba su intención de allanarse, el hecho de no justificar documentalmente la retrocesión del cargo motivó nuestro pronunciamiento desfavorable.

200704816 Citibank España liquidó incorrectamente una operación de crédito para consumo en que el cliente había llevado a cabo una amortización parcial, cargando en cuenta cantidades por importe superior a 1.000 euros.

200805099 La reclamante denunciaba que Euro Crédito, EFC, SA, no le había modificado la cuantía de la cuota mensual de su préstamo, a pesar de la reducción de su principal por amortización parcial anticipada.

El Servicio consideró incorrecto el cálculo de los intereses tras la amortización parcial, por lo que estimó que la entidad no se había ajustado a las buenas prácticas bancarias al no liquidar correctamente los intereses con arreglo a lo pactado.

20071049 El cliente de Finandía llevó a cabo una amortización parcial de un préstamo para consumo. No quedó acreditado en el expediente que la entidad informase a su cliente de las distintas posibilidades (básicamente, reducción del plazo o reducción de cuota), ni de que se le facilitara una tabla de amortización nueva donde se recogieran los pagos pendientes. Asimismo, pese a indicar que se le había retrocedido una penalización por impago del 8%, dicha retrocesión no fue completa.

200801200 Santander Consumer, EFC, reclamaba al interesado una deuda contraída en los años 1991 y 1992, de la que este había hecho unos pagos a cuenta, y que el reclamante consideraba que debía estar prescrita.

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.

En el presente expediente no se estimó ajustada a las buenas prácticas y usos bancarios la actuación del establecimiento al no haber acreditado convenientemente, como profesional que es de su operativa, la existencia de la deuda, ni justificar que hubiera reclamado oportunamente al interesado el pago de la misma, vulnerando con ello los principios de claridad y transparencia.

200703959 El reclamante formalizó un préstamo para consumo a devolver en 48 cuotas, siendo la fecha de vencimiento del contrato junio de 2007. Sin embargo, Servicios Financieros Carrefour, EFC, una vez vencido el contrato, le seguía pasando al cobro cuotas, habiéndole indicado, por vía telefónica, que ello era debido a la existencia de cuotas pendientes de pago, mostrando el cliente su discrepancia con el hecho de que el pago de estos recibos se haya pospuesto hasta el vencimiento de la operación, en lugar de haberlos presentado al cobro en su momento.

El Servicio, tras pedir alegaciones a la entidad, y sin perjuicio de reconocer el derecho de esta a reclamar las cantidades debidas por la devolución de varios recibos, consideró contrario a

las buenas prácticas bancarias que se tomara unilateralmente la decisión de posponer el cobro de los recibos pendientes hasta el vencimiento final de la operación. Dicha decisión, al menos, debería haberse comunicado al cliente, por lo que, al no hacerlo, la entidad vulneró los principios de claridad y transparencia, pilar básico que debe presidir las relaciones entre las entidades de crédito y sus clientes.

CANCELACIÓN

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Córdoba (CajaSur)	200801518 y 200801682
Citifin, SA, EFC	20071110 y 200800107
Caja de Ahorros del Mediterráneo	20072605
Citibank España, SA	20072362

200801518 CajaSur no acreditó haber comunicado a su cliente, con la debida antelación y diligencia, la no renovación de la póliza de crédito que tenía suscrita, lo que produjo un perjuicio claro en términos de intereses de demora y otros gastos incurridos.

200801682 El reclamante tenía suscritos con la caja de ahorros una serie de contratos, como son un préstamo hipotecario, un préstamo personal de 15.000 euros (que estaba garantizado con una imposición a plazo fijo de 30.000 euros), del que afirmaba que no tenía fecha de vencimiento, y un crédito en cuenta corriente de 30.000 euros. Consideraba que CajaSur, al cancelar anticipadamente el préstamo de 15.000 euros sin notificárselo, y aplicar la IPF al pago del mismo, así como a cancelar parte de la cuenta de crédito, había obrado de forma incorrecta.

El Servicio, tras analizar la diferente documentación contractual, consideró que esta declaración de vencimiento anticipado se encontraba respaldada por distintas previsiones contractuales, si bien censuró la falta de claridad a la hora de redactar el contrato del préstamo, ya que en el mismo debía haber constado, de forma explícita y clara, que el vencimiento del préstamo coincidía con el del depósito que garantizaba a aquel.

20071110 El reclamante se quejaba de que la entidad había demorado durante más de seis meses la realización de las gestiones necesarias para la cancelación de la reserva de dominio que tenía efectuada a su favor en el Registro de ventas a plazos de bienes muebles del Registro Mercantil, sobre un vehículo de su propiedad, lo que le había ocasionado los consiguientes perjuicios. El Servicio constató lo fundado de la reclamación, así como el hecho de que la entidad daba, entre tanto, al reclamante, informaciones erróneas y dilatorias, que no se ajustaban en absoluto a la realidad, por lo que fue merecedora de un pronunciamiento desfavorable.

200800107 El reclamante se quejaba de que la entidad no le informó correctamente respecto de los conceptos integrantes de una liquidación final, con motivo de haber solicitado la cancelación anticipada total de un préstamo para consumo. Existía un recibo que vencía el día siguiente, habiéndose solicitado por el cliente la cancelación definitiva de la deuda incluyendo el importe del recibo, que sería por tanto devuelto, obteniéndose el conforme de la entidad tras conversación con una operadora telefónica de la misma. Sin embargo, la entidad le reclamaba insistentemente el pago de la deuda por el último recibo.

El Servicio solicitó las alegaciones de la entidad, la cual manifestaba en las mismas, sorprendentemente, de un lado, la cancelación total de la deuda, pero, de otro, la existencia de una deuda pendiente por el recibo devuelto. El Servicio consideró que Citifin, EFC, al reclamar a

su cliente el pago de un recibo que suponía, en definitiva, el pago de una deuda inexistente, sin comprobar que la misma había sido pagada, se apartó de las buenas prácticas bancarias.

20072605 El reclamante había presentado una reclamación ante el defensor del cliente de la caja de ahorros, ya que esta había cancelado un préstamo anterior sin contar con un documento firmado por él. La entidad, en el procedimiento ante el defensor del cliente, ofreció la concesión de un nuevo préstamo. Sin embargo, una vez comprobados los antecedentes crediticios, denegó la operación.

El Servicio consideró razonable la negativa a conceder esta nueva financiación, si bien consideró que la entidad debía haber sido más cuidadosa al manifestar un compromiso de una forma tan incondicionada ante el defensor del cliente. Tales manifestaciones deberían haberse condicionado al resultado posterior a la realización de comprobaciones sobre la solvencia del cliente, de modo que no se hiciera incurrir al cliente en expectativas que luego se vieron defraudadas.

20072362 El reclamante discrepaba con la gestión de cobro de un préstamo personal, pues, a pesar de haber sido cancelado en el momento de la concesión en marzo de 2006, mediante la devolución del importe ingresado en cuenta, la entidad ha seguido reclamando el pago de cuotas hasta agosto de 2006, incluyéndole en ASNEF.

Tras solicitar las alegaciones correspondientes, la entidad finalmente confirmó la cancelación del préstamo, e incluso accedió a la condonación del importe correspondiente a los gastos y comisiones aplicable a dicha cancelación, mediante su devolución al cliente. Pese a estos aspectos positivos, el Servicio consideró que hubo una cierta demora en la efectiva corrección de la incidencia, lo que llevó a alcanzar una conclusión desfavorable.

6.2.3 Avaluos y fianzas

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Guipuzcoano	20072079

CONTRATACIÓN

20072079 Banco Guipuzcoano no se ajustó a las buenas prácticas y usos bancarios al omitir, o no incluir, en los contratos suscritos por las partes las comisiones aplicables a la línea de avales, y al omitir en los documentos de liquidación de los mismos el período por el que se practica la liquidación.

LIQUIDACIÓN

En los avales de duración determinada, es posible que su plazo de duración se configure 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, durante el plazo general de prescripción de 15 años (o el señalado en las normas forales, en su caso), por tratarse de obligaciones de carácter personal, o
- plazo de caducidad, de manera tal, que automáticamente al transcurrir el plazo fijado quedarían extinguidos los efectos de tal aval.

Esta distinción la pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1992, en la que el mismo entiende que «siendo operativo el aval en tanto en cuanto se man-

tenga la posibilidad de ejercitar acciones reclamatorias por obligaciones surgidas durante el plazo de garantía y aún no satisfechas», ello implica que el aval no ha quedado extinguido y, por tanto, la entidad de crédito «tiene un perfecto derecho a poder exigir las contraprestaciones acordadas en la relación interna entre tal fiador y los deudores solidarios».

En definitiva, como lo que fundamenta la percepción de una comisión es que responda a un servicio efectivamente prestado —número quinto de la Orden de 12 de diciembre de 1989—, en el supuesto de que todavía 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, bien por la devolución del documento original, por la prestación de una garantía equivalente, por renuncia expresa del beneficiario del aval, o acreditando convenientemente a la entidad avalista 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 la duración del afianzamiento prestado, así como las características del mismo, especificando además claramente los criterios de devengo de la comisión por riesgo de los avales, debiéndose establecer con total claridad las circunstancias que determinan cuándo se deja de percibir esta retribución.

En los expedientes que se señalan a continuación, las entidades cobraron comisiones por riesgo en avales extinguidos, o bien incurrieron en otras prácticas incorrectas, según se detalla.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria	20072801
Banco Santander	200705320
C A y M P del Círculo Católico de Obreros de Burgos	200705133
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200801065
Caja Rural de Canarias	20073294

200705133 La reclamante discrepaba con la comisión y los intereses de demora liquidados por la caja tras haber tenido que hacer frente al pago de un aval. El Servicio constató que los intereses de demora liquidados no se correspondían con el tipo de interés pactado, sino que superaban a este en tres puntos, por lo que alcanzó un pronunciamiento desfavorable a la caja.

200703294 La mercantil reclamante discrepaba con el cobro de unas comisiones por aval ante la Hacienda Pública cuando en realidad la entidad no llegó a formalizarlo. Sí había otorgado un compromiso de aval solidario, pero este no había llegado a concretarse, negándose la entidad a dejar de liquidar comisiones en tanto no se le devolviera el documento original de compromiso de aval o, en su defecto, certificado por parte de la Administración en el que de forma expresa dejara sin efecto el aval.

El Servicio de Reclamaciones consideró que, no habiendo quedado acreditado que el aval llegara a otorgarse, no se daba el requisito de prestación efectiva del servicio que se exige para el cobro de las comisiones adeudadas a la sociedad reclamante, por lo que la actuación de la entidad quebrantó lo dispuesto por las buenas prácticas y usos financieros.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria	200800015
Banco Popular Hipotecario, SA	20072475
Banco Santander, SA	200703672
Caja de Ahorros de Galicia	200800014
Cajamar Caja Rural, SCC	20071921

200800015 El reclamante era una Junta Administrativa de una pedanía de un municipio burgalés, que era beneficiaria de un aval otorgado por el banco reclamado, BBVA, que se negaba a su ejecución. Este aducía, frente a nuestro requerimiento de alegaciones, que la reclamante no era «cliente» del banco ni «usuaria de ningún servicio de los que el banco presta a sus clientes», sino beneficiaria de un aval prestado por la entidad a un cliente suyo, y por tanto deberían ser los tribunales de justicia los que entendieran de la reclamación; y que el aval reclamado no era una garantía «a primer requerimiento», sino subsidiaria de la obligación principal garantizada, que por ende debe seguir su misma condición, y, habiéndose opuesto el avalado a la ejecución del aval, no procede acceder a la misma.

El Servicio no compartió esos argumentos. Así, la competencia de este mismo Servicio no se extiende tan solo a reclamaciones de «clientes» propiamente dichos de entidades de crédito, sino, en general, de todas las que procedan de usuarios de servicios financieros, lo que le permite velar por la profilaxis del mercado y corregir los excesos o anomalías que pudieran producirse en la actividad de los diferentes operadores del sector, incluyendo en el concepto a los beneficiarios de avales. En segundo lugar, pese a no ser un aval a primer requerimiento, lo cierto es que en el texto del mismo sí se establecían inequívoca y taxativamente los requisitos contractuales para su efectividad. Y en este punto hay que decir que la libertad de pactos que rige nuestro Derecho negocial puede eliminar o modificar el carácter de subsidiariedad que, en principio, sería predicable de un documento de aval: así sucedía, precisamente, en el caso analizado, por lo que BBVA se apartó de las buenas prácticas bancarias al no atender su pago, pese a haberse acreditado indubitadamente el cumplimiento de tales requisitos.

20072475 El reclamante era beneficiario de un aval otorgado por Banco Popular Hipotecario, que respondía y garantizaba las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compra de unas viviendas en construcción conforme a la Ley 57/1968, de 27 de julio, que regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. El Servicio de Reclamaciones entendió que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas y usos financieros, ya que no cumplió con su compromiso contractual, pues no pagó al beneficiario las cantidades avaladas más los intereses legales correspondientes contra la entrega de los avales originales que se llevó a cabo, ni tampoco opuso ni acreditó las excepciones pertinentes para oponerse a dicho pago, en su caso, todo ello pese al requerimiento formal y fehaciente formulado por un representante del beneficiario.

200703672 La reclamante, una cooperativa de viviendas, manifestaba su discrepancia con la no ejecución por el Banco Santander del «aval a primer requerimiento» que le fue entregado en concepto de garantía definitiva del cumplimiento de un contrato de obra suscrito, pese a haberlo requerido por burofax y notarialmente.

Esta actuación de la entidad bancaria, no manifestando a la reclamante las razones que le asistían para denegar el pago, máxime cuando la redacción del texto del aval albergaba pocas dudas acerca de su inmediata exigibilidad sin necesidad de realizar actividad probatoria alguna por parte del requirente, supuso, en opinión del Servicio, un incumplimiento de los deberes

de diligencia y transparencia informativa de la entidad, ya que esta, ante tales circunstancias, debe, o bien cumplir con sus obligaciones como avalista, o bien ofrecer argumentos justificativos de la elusión de las mismas. Lo procedente hubiese sido, ya desde el primer requerimiento recibido, y sin necesidad de hacer incurrir al beneficiario del aval en gastos complementarios —como la intervención del fedatario público—, que la entidad hubiera justificado, al menos, las razones que se oponían para realizar el pago.

200800014 Los reclamantes discrepaban con la negativa de Caixa Galicia al pago de un aval constituido para garantizarles la devolución de las cantidades entregadas a cuenta de la compraventa de un inmueble, cuya ejecución procedía, a juicio de los reclamantes, por darse el supuesto contemplado en el contrato de aval de que llegada una determinada fecha no se hubieran terminado las obras, ni entregado la vivienda y aparcamiento.

La caja dio traslado del aval a la mercantil avalada (promotora inmobiliaria), y esta se opuso a su ejecución alegando error en el documento del aval al consignar la fecha pactada para la finalización de las obras y entrega de las viviendas, que se anticipaba en varios meses a la dispuesta en el contrato de compraventa.

El Servicio consideró que las contradicciones que presentaba el contenido del contrato de aval respecto al contrato de compraventa pudieron haber creado en los reclamantes unas expectativas que al final no fueron cumplidas. Esta confusión en los términos contractuales denota una falta de diligencia en el proceder de la entidad, impropia de un profesional en la materia, ya que no olvidemos que, como tales profesionales, preparan los contratos que firman con sus clientes.

20071921 Los reclamantes eran fiadores de una sociedad limitada que tenía una línea de descuento con la entidad instrumentada en póliza. Tras vender sus participaciones en la sociedad limitada, solicitaron que les liberasen del riesgo declarado en la Central de Información de Riesgos del Banco de España mediante requerimiento notarial.

Aquí Cajamar podría libremente haber accedido —o no— a la liberación de los fiadores. La entidad reconocía haberlo hecho, es decir, había liberado a los fiadores, si bien continuaba declarando el riesgo indirecto a la CIRBE. El Servicio estimó que el retraso en rectificar los datos, más de cuatro años, fue demostrativo de una actuación poco diligente y contraria a las buenas prácticas bancarias.

6.2.4 Leasing

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Guipuzcoano, SA	20070094
Banco Santander, SA	20073068
Santander Consumer Finance, SA	200800822

20070094 Banco Guipuzcoano emitió y cargó al reclamante un recibo de un arrendamiento financiero, en cuyo concepto figuraba que correspondía a los intereses de un solo día, lo que por el Servicio se estimó incoherente, tanto por la cuantía, que correspondía a los intereses de un mes, como por estar dicho día ya incluido en el período de liquidación de otro recibo. El cargo del recibo generó, a su vez, intereses de demora en el recibo que se cargaría inmediatamente después.

Asimismo, la entidad al parecer incurrió en un error en el documento original de la escritura del arrendamiento financiero, que, según la misma, impediría la inscripción de la misma en el

Registro de Bienes Muebles, y a consecuencia de este error dilató indebidamente la entrega al cliente de la copia del documento contractual otorgado en escritura pública, y no realizó la liquidación de los gastos derivados de los trámites derivados de su otorgamiento, a cuyo efecto el prestatario reclamante realizó la oportuna provisión de fondos. El Servicio también falló en contra de la entidad, ya que no acreditó haber actuado con la diligencia que le es exigible, para tratar, por todos los medios, de subsanar la rectificación del error cometido en el documento contractual.

20073068 La entidad concedió al cliente, una mercantil, un *leasing* de importación para adquirir una embarcación de recreo que había de pagar mediante crédito documentario en dólares neozelandeses, que fue instrumentado en escritura pública. Con posterioridad al otorgamiento de esta, el propietario de la embarcación cambió de idea, pidiendo el pago de la venta al contado, por lo que, según el cliente, se alcanzaron unos acuerdos verbales sobre la financiación transitoria, que, según el reclamante, el Banco Santander no respetó. El Servicio consideró que la entidad debía haber pedido la documentación, al menos en documento privado, de estos acuerdos verbales controvertidos. Asimismo, se apreció una falta de la diligencia necesaria para la liquidación contable de la financiación transitoria, que se demoró tres meses, sin causa que lo justificara, y de transparencia y adecuación de las comunicaciones al cliente de las liquidaciones, tanto por intereses como por la liquidación de la operación de financiación transitoria en lo que a comisiones se refería.

200800822 La entidad reclamaba al cliente el pago de un recibo de un arrendamiento financiero con vencimiento en el año 1990, afirmando el reclamante que el original del recibo obraba en su poder. El Servicio apreció que la entidad no había acreditado, a pesar de haber sido expresamente requerida al efecto, que hubiera reclamado a su cliente el impago cuestionado con la periodicidad y diligencia que le eran exigibles, y ello con independencia de que el transcurso del dilatado lapso temporal mencionado sin aparente reclamación de la deuda — más de 17 años — podría haber supuesto también la prescripción de la acción personal del cesionario del crédito contra dicho cliente, por mor del art. 1964 del Código Civil, según el cual las acciones personales que no tengan señalado término especial prescriben a los 15 años. Asimismo, se entendió que la entidad tampoco había acreditado convenientemente la existencia de la deuda controvertida, esto es, el impago del recibo cuestionado.

6.3 Grupo II Pasivo

6.3.1 Depósitos a la vista

CONTRATACIÓN

A pesar de que en la exposición de motivos de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, se indica que «... los productos y servicios ofrecidos por las entidades de crédito en sus relaciones con los consumidores y usuarios se regulan específicamente por las normas de ordenación y disciplina supervisadas por el Banco de España...», lo cierto es que la finalidad de tales normas de ordenación y disciplina no es precisamente la regulación del contenido de los productos y servicios bancarios, sino más bien delimitar las obligaciones de comunicación de ciertos aspectos o vicisitudes que se producen en el marco de la relación contractual entre las entidades crediticias y sus clientes (modificación de tipos de interés o comisiones, extractos de cuenta corriente, documentos de liquidación de operaciones, etc.).

Los productos y servicios bancarios están sujetos, en definitiva, a la libertad de contratación, y se rigen por lo pactado por las partes y lo previsto en las normas jurídico-privadas contenidas en los códigos Civil y de Comercio, así como en algunas leyes especiales, sin que exista en nuestro Derecho algo parecido a lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, en que los contratos bancarios tienen una regulación específica en un texto legal (como es el caso, por ejemplo, de los artículos 1834 y siguientes del Código Civil italiano o el Código Monetario y Financiero francés).

El contrato de cuenta corriente bancaria es, en este sentido, un contrato que no está regulado en ninguna norma (lo que, en términos jurídicos, se denomina «contrato atípico»), y mixto, ya que participa de los elementos del mandato o la gestión de negocios ajenos, en cuanto que el banco se obliga a prestar un servicio de caja realizando operaciones de pago y cobros por cuenta y en interés de su cliente, y también de los elementos propios del contrato de cuenta corriente mercantil (también atípico), ya que el resultado de todas las operaciones se traduce contablemente en una cuenta corriente, si bien ofrece un carácter autónomo y diferenciado respecto de este, ya que la cuenta corriente bancaria nace de un depósito irregular y unilateral sin que suponga una mutua concesión de crédito entre los contratantes, y tampoco produce la indisponibilidad de los créditos anotados hasta que llegue el momento de su cierre, pudiendo el cliente disponer en cualquier momento de las sumas en que consista su crédito, las cuales se compensan automáticamente con las deudas reflejadas en la cuenta siendo en todo caso el saldo resultante de la compensación entre los activos y pasivos el crédito exigible en cada momento a favor del cuentacorrentista o, en su caso, a favor del banco, siendo facultad de ambas partes dar por terminado el contrato, mediante la cancelación unilateral de la cuenta.

a. Condiciones contractuales
(Véanse Criterios generales,
pág. 81)

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	200704063, 200705624 y 200800929
Banco Santander, SA	200704305
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero)	200800936
Deutsche Bank, SAE	20071173
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200801006

En los expedientes de referencia, no queda acreditado que los reclamantes fueran informados convenientemente sobre las condiciones establecidas en los contratos.

Además:

200704063 Bankinter no informó a su cliente sobre las liquidaciones de la cuenta corriente y tampoco aportó al expediente el documento contractual de la cuenta corriente. La falta de respuesta a la solicitud de su cliente acerca de las condiciones financieras concertadas y aplicables a la cuenta corriente, hasta el momento en que este planteó su reclamación ante este Servicio, es, a nuestro juicio, un ejemplo de desinterés de una entidad hacia sus clientes, que contradice los principios de claridad y transparencia, que deben regir en todo momento las relaciones entre las partes.

200800929 Bankinter no actuó con el rigor profesional exigible desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos financieros al no facilitar a su cliente la información solicitada relativa a las condiciones y criterios de remuneración de su cuenta corriente, que se hacían depender del conjunto de beneficios aportados al banco por los clientes finales de una oficina virtual.

20071173 Deutsche Bank no acreditó que su cliente conociera y/o aceptara las condiciones contractuales —tipos de interés, comisiones y posibilidad de descubierto— que eran de aplicación, para el caso de disponer de efectivo sin que la cuenta presentara saldo suficiente.

b. Concesión

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Córdoba (CajaSur)	200705696

200705696 CajaSur no se ajustó, a juicio de este Servicio de Reclamaciones, a las buenas prácticas financieras, pues para la apertura de una cuenta corriente a una comunidad de propietarios solicitó información y justificación documental del origen de los ingresos personales, no de esta, sino de un tercero, la persona física a través de la cual actuaba la comunidad.

c. Régimen de disposición

a) Titularidad indistinta

Cuando una cuenta es indistinta o solidaria, cualquiera de los titulares puede disponer de la totalidad del saldo de la misma con su sola firma. Normalmente, la apertura de una cuenta indistinta responde a la existencia entre sus titulares de unas determinadas relaciones internas (familiares o de otra índole). Es evidente que estas relaciones internas solo producen efectos entre los titulares y no frente a la entidad de crédito, a la que no le afectan ni comprometen (hasta el punto de que en la mayoría de los casos la entidad ni siquiera conoce su contenido).

Por lo tanto, en principio, la cuenta se rige exclusivamente por el contrato que las partes han suscrito, existiendo una clara separación entre las relaciones contractuales de los titulares con la entidad de crédito y las relaciones extrañas al contrato que aquellos puedan tener en su esfera privada.

b) Titularidad mancomunada

Cuentas corrientes conjuntas o mancomunadas son aquellas en las que los titulares, aunque pueden efectuar por sí solos ingresos en cuenta, necesitan el consentimiento de todos los demás para poder efectuar reintegros u operaciones que disminuyan el saldo. También pueden existir cuentas mancomunadas en que para la disposición de fondos se pacte la firma de una pluralidad de titulares (por ejemplo, dos de tres). Las entidades de crédito deben cuidar

que no se produzca ninguna disposición de fondos sin que conste el consentimiento expreso de los titulares necesarios.

En caso de no establecerse previsión contractual alguna sobre el régimen de disposición al abrir una cuenta plural, debería entenderse que es una cuenta conjunta, por aplicación de las normas civiles para las obligaciones plurales establecidas en el artículo 1137 del Código Civil.

c) Modificación del régimen de disposición: bloqueo de la cuenta

Puede darse la hipótesis de que uno de los titulares de una cuenta abierta de forma indistinta solicite el bloqueo de la cuenta, entendido exclusivamente como una modificación del régimen de disposición de la cuenta, que pasa de indistinto a mancomunado.

En la práctica bancaria, pese a tratarse de un problema que se suscita frecuentemente, los formularios bancarios no suelen contener previsiones en este sentido. En los casos en que los contratos de cuenta indistintos no recogen la cláusula de modificación del régimen de disposición, se plantea el problema de quiénes deben consentir esos cambios del tipo de cuenta, esto es, si basta con que uno de los titulares comunique, en forma, a la entidad de crédito su oposición a que la cuenta siga funcionando de ese modo para que se transforme en mancomunada o si, por el contrario, debe considerarse válido el reintegro de los fondos a un titular que realice la entidad, pese al requerimiento de bloqueo formulado por otro titular (o sus herederos), mientras que no sea demandado judicialmente.

En principio, podría argumentarse que, siendo la transformación de la modalidad dispositiva una modificación del contrato, debe ser consentida por todas las partes, esto es, por la entidad de crédito y por todos los titulares del contrato.

Este planteamiento, no obstante, debe ser rechazado teniendo en cuenta que pueden existir circunstancias extraordinarias que, en su caso, podrían suspender, al menos temporalmente, la anterior regla. Así, cuando se presentan diferencias entre los titulares —por romperse la confianza o por producirse determinados eventos que justifican la suspensión del funcionamiento normal de la cuenta (fallecimientos, separaciones o divorcios...)— parece poco razonable forzar a un titular de la cuenta a realizar lo que no quiere (la retirada de fondos) cuando estaría dispuesto a conformarse con una solución menos gravosa para los demás titulares, consistente en bloquear la cuenta de modo que solo puedan disponer de ella conjuntamente y, mientras tanto, solventar las diferencias y hacer las liquidaciones pertinentes o, en último extremo, de no lograrse un acuerdo amistoso, que se resuelvan aquellas judicialmente.

Este Servicio de Reclamaciones mantiene que, en caso de discrepancias internas de los cotitulares indistintos que se traduzcan en instrucciones contradictorias, es preferible que las entidades adopten una postura neutral, sin beneficiar a unos en detrimento de otros.

En estos casos, a juicio de este Servicio de Reclamaciones, la mejor manera de proteger los intereses de todos los titulares es paralizar la cuenta y no permitir que cobre todo el primero que lo solicite.

En resumen, y salvo previsión contractual en contrario, debe entenderse que una actuación conforme a las buenas prácticas bancarias exige que la entidad de crédito, desde que reciba la comunicación de uno de los titulares de la cuenta (comunicación que deberá ser convenientemente acreditada) manifestando su oposición a que la cuenta siga funcionando de forma indistinta (o pida su bloqueo), no puede cumplimentar operación alguna que no venga

ordenada por todos los titulares, que deben ser informados cuanto antes de la situación producida.

d) Autorizado en cuenta

La disposición de los fondos depositados en una cuenta corresponde, con carácter general, a su titular, por sí mismo o por su representante legal, si careciese de capacidad de obrar. Pero también puede existir el supuesto de representación voluntaria (los autorizados).

Los autorizados son las personas a las que los titulares autorizan para que, en su nombre y representación, puedan disponer, sin limitación, del saldo existente en la cuenta, pudiendo a tal fin firmar los cheques, reintegros y cuantos documentos sean necesarios. Por el contrario, no están facultados para modificar las condiciones del contrato, ni cancelar la cuenta o pedir su bloqueo, ni realizar disposiciones contra la cuenta tras el fallecimiento del titular, por extinción del mandato.

La condición de autorizado se obtiene por autorización expresa y, habitualmente, por escrito del titular o titulares de la cuenta, siendo un uso y práctica bancaria que se recojan las firmas, tanto de los titulares como de las personas autorizadas, en las llamadas «fichas de reconocimiento de firmas» o en los correspondientes registros de firmas, cuya finalidad es permitir a cualquier empleado de la entidad realizar las comprobaciones oportunas que eviten disposiciones de fondos fraudulentas. En la práctica bancaria, al tratarse de un problema que se suscita frecuentemente, algunos formularios bancarios suelen contener previsiones en este sentido.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20071123 y 20073507
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	200704139 y 200705603
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	200703785
Bilbao Bizkaia Kutxa	20071311
Caixanova, C A de Vigo, Ourense e Pontevedra	20073087
Caja de Ahorros y M P de Guipuzkoa y San Sebastián	200704062

En los expedientes relacionados, se plantearon diversas incidencias respecto a la titularidad de las cuentas corrientes, indistintas o mancomunadas.

Además:

20073507 No parece razonable que en una entidad como Banco Santander —con una amplia red de sucursales— se tenga que acudir a la sucursal originaria del contrato para poder autorizar a una persona en la disposición de una libreta, máxime cuando se podría arbitrar cualquier procedimiento alternativo, sin menoscabar la seguridad de la cuenta.

200705603 Caja Castilla-La Mancha no facilitó al reclamante la información solicitada sobre los movimientos existentes en la cuenta, pese a ser firma autorizada mancomunada para la disposición y Presidente de la Junta de Gobierno de la Comunidad de Bienes titular de la cuenta, exigiéndole el consentimiento de las otras personas con firma mancomunada para la disposición. Esto supuso, en opinión del Servicio, una restricción del derecho de información, vulnerando con ello los principios de claridad y transparencia que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y sus clientes.

Este Servicio entiende que una cosa son los actos de apertura, disposición y cierre de la cuenta, que, obviamente, requieren el concurso y consentimiento de los representantes de la comunidad de bienes según el régimen acordado contractualmente, y otra cosa bien distinta es que cualquier acto relacionado con la comunidad, sea del tipo que fuere y aunque no tenga consecuencias jurídico-patrimoniales para la misma, como es el caso que nos ocupa, tenga que venir refrendado por el conjunto de firmas preciso para la movilización de fondos.

200703785 BBVA no justificó documentalmente en forma alguna que la condición de autorizado se restringiera en el momento de otorgarse, o con posterioridad, a la mera disposición de fondos, y que por tanto no alcanzaba a la obtención de ningún tipo de información. Esta posibilidad, aun siendo factible, tendría que haber sido debidamente documentada por la entidad, de modo que estuviera en condiciones de justificar que era intención del titular de la cuenta limitar la autorización a la simple disposición de fondos, en contra del normal proceder en la práctica bancaria habitual y de la propia actuación de la entidad en ocasiones precedentes. La entidad también debía haber recabado el consentimiento de su cliente para modificar la cuenta a la que se encontraba vinculado el contrato de terminal punto de venta.

d. Formalización/
documentación

(Véanse Criterios generales,
pág. 85)

a) Identificación de los clientes

En primer lugar, debemos señalar que el único documento que sirve, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignan es el Documento Nacional de Identidad, según establece el artículo 1.2 del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre.

Sobre este asunto, con carácter general, consideramos que, entre las obligaciones de las entidades de crédito, se encuentra la de identificar a sus clientes. Según lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, modificado por la Ley 19/2003, de 4 de julio, de régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, las entidades de crédito exigirán la presentación de los documentos acreditativos de la identidad de sus clientes, habituales o no, en el momento de entablar relaciones de negocio o de efectuar cualesquiera operaciones, salvo en los supuestos previstos en el artículo 4 del mencionado Reglamento.

Artículo 3.2 del Reglamento. «Cuando el cliente sea persona física deberá presentar Documento Nacional de Identidad, permiso de residencia expedido por el Ministerio de Justicia e Interior, pasaporte o documento de identificación válido en el país de procedencia que incorpore fotografía de su titular, todo ello sin perjuicio de la obligación que proceda de comunicar el número de identificación fiscal (NIF) o el número de identificación de extranjeros (NIE), según los casos, de acuerdo con las disposiciones vigentes. Asimismo se deberán acreditar los poderes de las personas que actúen en su nombre.»

Artículo 3.3 del Reglamento. «Las personas jurídicas deberán presentar documento fehaciente acreditativo de su denominación, forma jurídica, domicilio y objeto social, sin perjuicio de la obligación que proceda de comunicar el número de identificación fiscal (NIF). Asimismo se deberán acreditar los poderes de las personas que actúen en su nombre.»

El Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 19/1993 —modificado, a su vez, por el Real Decreto 54/2005, de 21 enero—, reco-

ge en su artículo 4, apartado segundo, las excepciones a la obligación de identificar, indicando, entre otros supuestos, que «[...] la obligación de identificación de los clientes quedará exceptuada cuando se trate de operaciones con clientes no habituales cuyo importe no supere los 3.000 euros o su contravalor en divisas, salvo las transferencias, en las que la identificación del ordenante será en todo caso preceptiva [...]».

No obstante lo anterior, la normativa también especifica algunos supuestos concretos en los que se configura el deber de las entidades de crédito de identificación de sus clientes, incluso cuando su importe sea inferior al umbral antes mencionado.

Cuando existan indicios o certeza de que los clientes no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados recabarán la información precisa a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan.

Esta actuación de la entidad redundará en beneficio de ambas partes, pues los clientes tienen la seguridad de que se les identifica correctamente, de modo que terceros no legitimados no podrán actuar en su nombre y las entidades pueden justificar debidamente las operaciones realizadas con sus clientes.

b) Cuentas abiertas a nombre de un menor de edad

Los menores de edad, aunque tienen capacidad jurídica, no tienen capacidad de obrar y, como tales incapaces, solo podrán realizar válidamente negocios jurídicos mediante sus representantes legales, regla general que no encuentra excepciones en lo que a la apertura y disposiciones de cuentas bancarias se refiere, en su consideración de actos de administración.

Por principio, los menores de edad, de acuerdo con el artículo 154 del Código Civil, se encuentran sometidos a patria potestad, que, según indica el artículo 156 del mismo texto, se ejercerá conjuntamente por el padre y la madre, aunque se posibilita que este derecho/deber sea ejercido por uno solo de los progenitores con el consentimiento expreso o tácito del otro, determinándose, por su parte, en el artículo 162 del mismo Código que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos, salvo que nos encontremos ante actos relativos a derechos de la personalidad que el menor pueda realizar por sí mismo, aquellos en los que exista conflicto de intereses o los relativos a determinados bienes que quedan excluidos de la administración paterna, de acuerdo con lo señalado en el artículo 164 (entre los que, por ejemplo, se encuentran los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente así lo hubiese ordenado).

De este modo, los padres, como legítimos representantes de los hijos, podrán abrir cuentas bancarias a nombre de estos y efectuar ingresos, reintegros y demás actos dispositivos sobre las mismas, teniendo en cuenta que dichos actos podrán ser realizados por ambos padres o por uno solo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 156, ya citado.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	20063112, 20071546, 20072311 y 20072866
Banco Santander, SA	20072182, 20073596, 200800451 y 200800034
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	20073052 y 200703989
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero)	20073058 y 20073387
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20065433 y 200802754

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200703729 y 200800590
Banco Banif, SA	20073453
Banco de Valencia, SA	200703616
Bankinter, SA	200801331
Caixa d'Estalvis Comarcal de Manlleu	20073047
Citibank España, SA	20072741
ING Direct NV, Sucursal en España	200800989
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	20072072

En los expedientes relacionados, las entidades no pudieron acreditar documentalmente la formalización de los documentos contractuales o su debida conservación.

Además:

20073052 La entidad procedió a la apertura unilateral de una cuenta, sin requerir el consentimiento expreso de los titulares y la aceptación de las condiciones por las partes suscribientes del contrato. La cuenta permaneció abierta «unilateralmente» por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria durante un período de casi un año.

20065433 No quedó acreditado en el expediente que Caja Madrid entregara a su cliente, como es su obligación, un extracto de su libreta de ahorro referido a un determinado mes con el contenido que señala la normativa.

200802754 Caja Madrid abrió una cuenta a nombre de una menor de edad, sin el conocimiento y consentimiento de los representantes legales de la menor, sus padres. También se apartó de las buenas prácticas, al no haber facilitado información alguna a este Servicio respecto a las circunstancias en las que se abrió la cuenta — copia del contrato, identificación de la persona que habría actuado en representación de la menor, documentos en poder de la Caja para acreditar dicha representación, etc. —, lo cual implica una falta de colaboración para con el Servicio.

200703729 La Caixa no informó a la reclamante, a petición de la misma, de la situación y estado en la que se encontraba la cuenta corriente en la que figuraba como titular, al parecer de forma presuntamente fraudulenta. Entiende este Servicio de Reclamaciones que, salvo que por parte de los órganos judiciales se decreten medidas cautelares en sentido contrario, la entidad reclamada no debería negarse a suministrar esta información a la implicada, para la mejor defensa de los intereses de la misma.

200801331 La entidad, a pesar de que en sus alegaciones aseguró que remitiría el contrato del depósito en libras esterlinas suscrito por el reclamante, no lo hizo. Tampoco envió documento de liquidación de la operación, que permitiera comprobar la efectiva aplicación de los tipos de cambio que asegura utilizó, así como la correcta liquidación de los intereses que el cliente niega haber recibido. En tales condiciones, el Servicio carecía de los imprescindibles soportes documentales como para poder apreciar la bondad de las operaciones controvertidas, lo que no pudo sino interpretarse como una falta de acomodo de Bankinter, SA, a los requerimientos de las buenas prácticas y usos financieros, al denotar, bien escasez de diligencia en la custodia de documentos justificativos de las relaciones jurídicas mantenidas con sus clientes (si es que efectivamente están correctamente formalizadas), bien falta de colaboración con este Servicio.

20072741 Citibank impuso una modalidad de contratación al reclamante («Contrato único», en el que se recogían los términos aplicables a la Citicuenta y a la Citicard Visa Electrón) que no le permitió conocer todos los elementos esenciales del producto solicitado en el momento previsto para prestar su consentimiento, mediante la estampación de su firma, lo que contradice el principio de claridad y transparencia que debe presidir las relaciones de las entidades con todos sus clientes. Además, también contradice este principio la falta de evidencia sobre cuál era el contrato de tarjeta vigente, al haber presentado la entidad dos, con diferencias entre ambos, acogiéndose a uno o a otro, según el caso.

LIQUIDACIÓN

a. Comisiones
(Véanse Criterios generales,
pág. 79)

a) Comisión de mantenimiento

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 que debe entenderse aceptado por el cliente el mantenimiento de la cuenta mientras subsista dicho contrato, pudiendo afirmarse que la entidad está legitimada para aplicar las comisiones debidamente incluidas en sus tarifas, cumpliendo los correspondientes requisitos establecidos en la normativa.

Debe añadirse que la comisión de mantenimiento de cuenta vendría a remunerar el servicio prestado, consistente en el mantenimiento de dicha cuenta. Este incluye una serie de operaciones que podemos definir como «servicio de caja básico» (ingresos en efectivo realizados por el titular, así como adeudos de cheques o reintegros en efectivo en libretas de ahorro), así como otros servicios o apuntes que, por su propia inherencia a la cuenta corriente, se viene considerando por el Banco de España que se incluyen necesariamente en el servicio de mantenimiento del depósito a la vista en cuenta corriente o de ahorro. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a la realización de apuntes derivados de liquidaciones de intereses, comisiones y gastos, o a la remisión de extractos con periodicidad mensual o por plazo superior (anexo VI de la Circular 8/1990, tras su modificación por Circular 3/2001).

b) Comisiones de mantenimiento en cuentas vinculadas a otra operación de activo o pasivo

El Servicio de Reclamaciones considera que, cuando las cuentas se mantienen por imposición de la entidad, o cuando son utilizadas exclusivamente para abonar los intereses de un depósito, o para dar servicio a un préstamo hipotecario, no corresponde a los clientes soportar ninguna comisión por mantenimiento y/o administración. Ciertamente, tales situaciones conducen al absurdo de que el cliente pague por cumplir una obligación —apertura de cuenta para facilitar la gestión de la entidad— que esta le impuso en interés propio, siendo claramente contrario al principio de reciprocidad y a las buenas prácticas y usos bancarios.

c) Comisión de administración

Generalmente, está vinculada al funcionamiento de la cuenta, es decir, al uso que se haga de ella. Se establece como el pago de una cantidad fija por cada apunte que se realice durante el período de liquidación. Es común excluir de su aplicación un número determinado de apuntes (p. ej., los diez primeros) y/o un tipo (excluir todos los ingresos en efectivo). Esta comisión es compatible con la de mantenimiento.

d) Comisión de descubierto

Sin perjuicio de señalar que constituye facultad discrecional de la entidad, salvo pacto expreso en contrario, admitir descubiertos en cuenta a sus clientes para atender las domiciliaciones

que estos hubieran ordenado contra su cuenta, no es menos cierto que las comisiones de descubierto y los intereses deudores aplicables en las correspondientes liquidaciones de descubierto deberán venir recogidos en el contrato de la cuenta afectada —según dispone la norma sexta, apartados 6.a), b) y c) de la Circular 8/1990 del Banco de España—; y, además, dichas comisiones deberán ajustarse a las tarifas de la entidad registradas en este Banco de España —según establece la norma tercera de la misma Circular 8/1990— y los intereses de descubierto deberán, a su vez, ajustarse a los comunicados por la entidad al Banco de España, según establece la norma primera, apartado 1.b), de la citada Circular.

Además, según establece el ordinal octavo de la Orden de 12 de diciembre de 1989:

«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, los gastos suplidos, los impuestos retenidos 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.»

A este respecto, debemos referirnos al criterio mantenido por esta institución ya desde el año 1997 para el cálculo de la TAE del descubierto, y que fue publicado en la Memoria de este Servicio correspondiente a dicho año. Según ese criterio, la TAE del descubierto se compone de dos sumandos: la TAE de los intereses y la TAE de las comisiones. La primera sí se debería calcular siempre según los intereses liquidados sobre el saldo medio deudor durante el período de liquidación; pero para la segunda (TAE de las comisiones) se viene admitiendo que las entidades la calculen sobre el mayor saldo deudor durante el período de liquidación, en lugar de hacerlo sobre el saldo medio deudor.

Ahora bien, dado que la letra b) del apartado 5 de la norma octava de la Circular 8/1990 del Banco de España establece que el cálculo del coste efectivo de los descubiertos en cuenta corriente con consumidores, producidos en los períodos de liquidación, se hará aplicando «las normas sobre créditos en cuenta corriente», y resultando que, según lo establecido en la letra c) del apartado 4 de la misma norma octava, en estos casos «las comisiones de apertura u otros gastos iniciales» se integrarán «como componente del coste efectivo anual», esta institución ya indicó, tal como se recoge en la citada Memoria del año 1997 —páginas 181 y siguientes—, que, «al aplicar la (última) disposición citada (...), el saldo que sirva de base para la determinación de dicha comisión se mantiene durante todo el período de liquidación».

Todo ello teniendo en cuenta que, según lo establecido en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, en los descubiertos en cuenta con consumidores, la comisión percibida, junto con los intereses, no podrá dar lugar a una tasa anual equivalente (TAE) superior a 2,5 veces el interés legal del dinero. Esta comisión no se aplicará en los descubiertos por valoración o reiterarse su aplicación en otros descubiertos no pactados que se produzcan antes de la siguiente liquidación de la cuenta.

ENTIDADES	N.ºS DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20071126, 20072152, 20072180, 200704066, 200800196 y 200801018
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	20065283, 20073451, 200800641, 200800940 y 200801289
Banco Español de Crédito, SA	20072033, 200800783, 200801358, 200801373

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20071564, 20072523 y 200705162
Banco Caixa Geral, SA	200800665 y 200800941
Bankinter, SA	20073436 y 200704244
Bilbao Bizkaia Kutxa	20071291 y 200705736
Caixa de Crèdit dels Enginyers, SCC	20070862 y 20071991
Citibank España, SA	20064523 y 200704868
Banco Gallego, SA	200703656
Caixa d'Estalvis de Catalunya	200802245
Caixa d'Estalvis de Manresa	200802029
Caixa Rural Albalat dels Sorells, CCV	20073258
Caja Rural de Navarra, SCC	20065443
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	200704114
Caja España de Inversiones, C A y M P	20072751
Caja Rural Aragonesa y de los Pirineos, SCC	200705135
Deutsche Bank, SAE	200704618
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	20070052
Open Bank Santander Consumer, SA	200704404

En los expedientes referenciados, las entidades adeudaron indebidamente en las cuentas de sus clientes comisiones por distintos conceptos.

Además:

20071126 La Caixa no informó previamente a su cliente de la pérdida de la gratuidad de un servicio que venía prestando la entidad. Una actuación acorde a las buenas prácticas bancarias hubiera exigido comunicarle tal circunstancia, para darle ocasión a que actuara según sus intereses, de acuerdo con la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales.

20072152 Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona adeudó una comisión por el mantenimiento del servicio de conexión a su página web, que no estaba pactada en el contrato, sin acreditar que se hubiera preavisado de forma individualizada y fehaciente a la sociedad reclamante de la pérdida de la gratuidad, para que esta, en su caso, pudiera obrar en consecuencia, y optar por continuar o no la relación contractual.

20072033 Banco Español de Crédito adeudó en cuenta comisiones que resultaban improcedentes, al haber quedado exento el reclamante del pago de las mismas desde una determinada fecha; actuación que, además, había sido reiterada en el tiempo. Tampoco actuó correctamente por la falta de claridad y transparencia en el concepto de los cargos reclamados y en las liquidaciones practicadas por el banco con motivo de las retrocesiones.

200801373 Banesto cobró a su cliente comisiones hasta entonces gratuitas, sin haber mediado, con la debida antelación y de forma individualizada, la comunicación de la pérdida de la gratuidad que hasta entonces disfrutaba en sus cuentas. La entidad no respondió al requerimiento de este Servicio para que formulara alegaciones, lo cual implica una falta de colaboración para con el mismo y denota desinterés hacia su cliente.

200801289 En el contrato aportado al expediente por Ibercaja no figuraba recogida la comisión por mantenimiento de cuenta en las condiciones, periodicidad y cuantías realmente aplicadas por la entidad, por lo que el Servicio entendió que tal modificación precisaba de un aviso previo al interesado (tal y como preveía el propio contrato de cuenta), anunciándole la

implantación de las mismas, algo posible en una relación de duración indefinida, pero siempre que el referido aviso se haya producido con antelación razonable.

200704066 La Caixa debió abstenerse de cobrar gastos de correo, por cuanto la reclamante cursó instrucciones inequívocas de que no se le remitiera ningún tipo de documentación por correo, con el fin de evitar el cobro de la correspondencia enviada.

200705162 Banco Santander no efectuó alegaciones sobre las liquidaciones de descubierto señaladas por su cliente, tampoco aportó el contrato regulador de la cuenta de ahorro en la que se efectuaron los cargos cuestionados, ni el desglose de las liquidaciones de descubierto citadas, impidiendo de esta manera la comprobación de su corrección por parte del Servicio de Reclamaciones.

200704244 Bankinter no realizó el preceptivo desglose de conceptos y cuantías de las liquidaciones adeudadas en cuenta, ni justificó el cambio que suponen las últimas cuatro liquidaciones adeudadas respecto a la periodicidad semestral con la que habían sido practicadas hasta entonces, imposibilitando por todo ello la comprobación de su corrección por parte de los reclamantes.

200705736 Bilbao Bizkaia Kutxa aplicó de manera automática una comisión por reclamación de posiciones deudoras sin la realización de gestiones individualizadas que dieran lugar a la posibilidad de cargo de la comisión. En estos casos, la actuación de la entidad debe ir precedida de una adecuada ponderación y valoración de las circunstancias que concurran en cada impagado y en cada cliente.

20070862 y 20071991 Caixa de Crèdit dels Enginyers percibió una comisión por reclamación de posiciones deudoras sin acreditar la realización efectiva de las gestiones llevadas a cabo y, aunque la entidad estaba legitimada para percibir de sus clientes las comisiones por descubierto cuestionadas, omitió la indicación de la TAE en las liquidaciones trimestrales de las cuentas que remitió a los reclamantes y no especificó la cuantía de la comisión por descubierto en los contratos de cuenta corriente que suscribieron las partes, limitándose a remitir para ello de forma genérica a sus tarifas.

20064523 Citibank aplicó a la cuenta de la reclamante comisiones de mantenimiento y administración superiores a las establecidas en el libro de tarifas de la entidad, lo que supone un incumplimiento de lo ordenado tanto en la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 como en la Circular 8/1990 del Banco de España. Además, la entidad no justificó que el contrato de cuenta formalizado contemplara el cobro de las comisiones objeto de reclamación; tampoco que dicho contrato fuera adaptado posteriormente a la normativa que recoge la Circular del Banco de España 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela; ni que se hubiera comunicado al cliente el cambio de las condiciones económicas de la cuenta a partir de una fecha.

200704868 Citibank percibió de su cliente una determinada cantidad en concepto de unos inexistentes o innecesarios tipo o comisión de cambio en la disposición de efectivo en dólares efectuada por el reclamante, de una cuenta de su titularidad, abierta en la entidad reclamada.

200704404 Open Bank repercutió gastos de correo sin respetar el carácter gratuito que tiene para el cliente la entrega de extractos mensuales o por plazos superiores donde se recoja la información sobre los movimientos habidos en las cuentas de su cliente.

b. Intereses

a) Fecha de valoración

En cuanto a la fecha aplicada a las operaciones por las entidades de crédito, no pueden identificarse los conceptos de «fecha de la operación» y «fecha de valor». A efectos meramente informativos, y desde una perspectiva meramente económica, se puede indicar que:

- 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.
- La «fecha de la operación» se corresponde con el momento en que se efectúa o asienta dicho apunte en los registros contables de la entidad.

La existencia de discrepancias entre estas fechas no implica, en modo alguno, que la entidad esté actuando de manera irregular, siempre y cuando no excedan los límites que a tales efectos tiene establecida la normativa de disciplina. En este sentido, el primer apartado de la norma cuarta de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, precisa que «las condiciones de valoración que establezcan las entidades de crédito se ajustarán a las limitaciones contenidas en el anexo IV de la presente Circular».

Por tanto, las valoraciones establecidas en el anexo IV constituyen «límites sobre valoración de cargos y abonos», que no pueden sobrepasarse, pero sí reducirse o eliminarse en beneficio del cliente, según decisión discrecional de cada entidad de crédito.

Además, en el apartado cuarto de la norma cuarta de la citada Circular se indica 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 [...]».

b) Sábado, hábil o inhábil

A este respecto, el anexo IV de la reseñada Circular indica literalmente en su nota (b) lo siguiente:

«(b) La consideración de los sábados como días hábiles o inhábiles deberá estar en función de la clase de operación de que se trate. Si su formalización hubiese de retrasarse por imperativos ajenos a la entidad (pagos a Hacienda, operaciones en Bolsa, Cámara de Compensación, etc.), será día inhábil. En los restantes casos, en que la operación pueda formalizarse en el día, será considerado hábil.»

Aunque el contenido de dicha nota es susceptible de distintas interpretaciones, su literalidad parece denotar que, en la medida en que las operaciones puedan formalizarse sin intervención de terceros que pudieran impedir dicha formalización, los sábados serían días hábiles. Y ello, tal vez, con independencia de que la entidad abra o no sus puertas a los clientes, de modo que a efectos de cómputo de fechas de valor en aquellas operaciones de adeudo y abono internas (es decir, que no precisen de la intervención de sistemas ajenos de liquidación) pudiera entenderse que los sábados son días hábiles.

Sin perjuicio de lo anterior, y dadas las diferentes posibilidades de interpretación antes citadas, este Servicio entiende que tampoco cabría considerar como mala práctica la aplicación del

criterio que identifica día hábil con día laborable, salvo que se apreciara que dicha entidad está aplicando a los abonos y adeudos calendarios de días hábiles diferentes en perjuicio de sus clientes (caso, por ejemplo, de que en un día no laborable —y, por tanto, inhábil a efectos de la valoración de un abono— adeude en las cuentas de sus clientes cualquier tipo de operación).

c) La TAE

En este punto, debemos recordar lo dispuesto en la norma sexta de la Circular del Banco de España 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, en la que se estipula que:

«En los casos en que la entrega del contrato sea obligatoria, o cuando así lo solicite el cliente, las entidades de crédito harán constar en el mismo, a efectos informativos, con referencia a los términos del contrato y al importe efectivo de la operación, el coste o rendimiento efectivo de la misma, expresados mediante la indicación de una tasa anual equivalente (TAE), calculada con arreglo a las disposiciones que se contienen en la NORMA OCTAVA de esta Circular, bajo la hipótesis de que las operaciones tendrán vigencia durante el período de tiempo acordado entre las partes y de que estas cumplen sus obligaciones con exactitud y puntualidad.»

Por su parte, la norma octava de la citada Circular 8/1990 establece la obligación de expresar el tipo de interés, coste o rendimiento efectivo de la operación, además de en los documentos contractuales, en los documentos de liquidación de operaciones activas y pasivas, calculados mediante la aplicación, entre otras, de la siguiente regla:

«En el cálculo del coste efectivo se incluirán las comisiones y demás gastos que el cliente esté obligado a pagar a la entidad como contraprestación por el crédito recibido o los servicios inherentes al mismo.»

En cuanto a la forma de determinar la TAE, la Circular del Banco de España 8/1990, de transparencia de las operaciones y protección de la clientela, en la norma octava, «Coste y rendimiento efectivos de las operaciones», señala que:

«1. El tipo de interés, coste o rendimiento efectivo deberán expresarse obligatoriamente en los documentos contractuales a que se refiere el apartado 1 de la norma sexta de esta Circular y en los siguientes casos:

[...]

c) Publicidad en que se haga referencia implícita o explícita a costes o rendimientos de operaciones bancarias.

d) Documentos de liquidación de operaciones activas o pasivas.

[...]

2. Para la confección y publicación del tipo de interés, coste o rendimiento efectivo a que se refiere el apartado anterior, las entidades deberán atenerse a las siguientes reglas, que se desarrollan matemáticamente mediante la fórmula contenida en el anexo V:

a) Los tipos de interés, costes o rendimientos se expresarán en tasas porcentuales anuales pagaderas a término vencido equivalentes.

b) La tasa porcentual equivalente es aquella que iguala en cualquier fecha el valor actual de los efectivos recibidos y entregados a lo largo de la operación, por todos los conceptos, incluido el saldo remanente a su término, con las excepciones e indicaciones que se recogen en los siguientes apartados.

3. [...]

[...]

5. En la información sobre el rendimiento efectivo de las operaciones pasivas, se aplicarán las reglas siguientes:

a) El cálculo del tipo de rendimiento efectivo se referirá a los importes brutos liquidados, sin tener en cuenta, en su caso, las deducciones por impuestos a cargo del perceptor, ni las ventajas fiscales por desgravaciones que puedan beneficiarle. La entidad podrá añadir, si lo considera conveniente, los tipos netos que puedan resultar para el cliente, teniendo en cuenta esas circunstancias fiscales.

[...]

Por su parte, el anexo V, «Cálculo de las tasas de coste o rentabilidad de operaciones», establece que:

«La equivalencia financiera a que se refiere el apartado 2 de la norma octava de esta circular tiene la siguiente expresión matemática.

$$\sum_{n=1}^n D_n (1+i_k)^{-t_n} = \sum_{m=1}^m R_m (1+i_k)^{-t_m}$$

Siendo:

- D = Disposiciones.
- R = Pagos por amortización, intereses u otros gastos incluidos en el coste o rendimiento efectivo de la operación.
- N = Número de entregas.
- M = Número de los pagos simbolizados por R.
- T_n = Tiempo transcurrido desde la fecha de equivalencia elegida hasta la de la disposición n.
- T_m = Tiempo transcurrido desde la fecha de equivalencia elegida hasta la del pago m.
- i_k = Tanto por uno efectivo referido al período de tiempo elegido para expresar los t_n y t_m en números enteros.

Por su parte, el tipo anual equivalente i (TAE) a que se refiere la indicada norma octava:

$i = (1 + i_k)^k - 1$; siendo k el número de veces que el año contiene el período elegido.»

Si bien, literalmente, la fórmula de equivalencia financiera contenida en el anexo V, reproducida más arriba, así como su glosario de términos, podría parecer estar redactada para operaciones activas (hace referencia a disposiciones, amortización, etc.), igualmente es válida para la actualización de los flujos derivados de las operaciones de pasivo, tal como se desprende de

la norma octava, que contempla, de manera inequívoca, esa equivalencia financiera de flujos también para determinar el rendimiento efectivo de las operaciones pasivas.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20070195, 200801144 y 200802068
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero)	200704926 y 200801325
Caja España de Inversiones, C A y M P	200800380 y 200800886
Banco Pastor, SA	20073426
Banco Popular Español, SA	20071704
Caja de Ahorro Provincial de Guadalajara	20071999
Caja de Ahorros de Galicia	200704303
Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón	200704765
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200800604
Citibank España, SA	200800318
Deutsche Bank, SAE	200703962
ING Direct NV, Sucursal en España	20072428
Lloyds Tsb Bank Plc, Sucursal España	200801954

En los expedientes recogidos en este epígrafe, los reclamantes manifestaron su disconformidad con los intereses aplicados en las liquidaciones efectuadas por las entidades.

Además:

200704926 Caja Duero aplicó un tipo de interés a un descubierto por valoración, superior al pactado en el contrato, sin acreditar el cumplimiento de las exigencias convencionales para realizar la modificación y, además, el concepto de «abono», bajo el que asentaron dos movimientos en la libreta del reclamante, no era clarificador sobre la naturaleza de las operaciones, y no permitía determinar la corrección de la valoración aplicada.

200801325 Caja Duero no comunicó a su cliente la modificación del tipo de interés con la antelación establecida en el contrato, entendiéndose este Servicio de Reclamaciones que, con independencia del medio que utilice la entidad para llevar a cabo esa comunicación — cuestión interna y organizativa de la caja —, lo cierto es que dicho medio debe permitir que quede constancia de la realización de dicha comunicación por parte de la entidad, cosa que no ha ocurrido en el presente supuesto.

200800380 y 200800886 Caja España consideró, en perjuicio del cliente, que un específico día era hábil para la valoración de un adeudo, pero no lo era en el caso de un abono, lo que originó la consideración de un descubierto y, consecuentemente, la indebida liquidación de intereses por tal concepto.

20071704 Banco Popular no incluyó en los documentos de liquidación información sobre la TAE o, lo que es lo mismo, información sobre el coste efectivo de la operación medido en tasa anual, sin que la entidad acreditara la comunicación de este parámetro por otros medios. Por informar en las liquidaciones de descubiertos de una TAE muy inferior a la real, el Banco Popular ha sido objeto de algún pronunciamiento contrario por parte de este Servicio de Reclamaciones.

200704303 Caixa Galicia, repercutió en su cliente las consecuencias negativas que se han derivado de su error en la liquidación por descubierto en cuenta, y al que su cliente era ajeno, no debiendo soportar este, como ha indicado el Servicio de Reclamaciones en repe-

tidas ocasiones, las consecuencias negativas que se deriven de un error que no le es imputable.

200704765 Caja de Ahorros de la Inmaculada aplicó un tipo de interés por descubierto en cuenta superior al pactado en el contrato, sin acreditar el cumplimiento de las exigencias legales para realizar la modificación.

20072428 ING Direct no adaptó sus obligaciones como retenedor sobre los rendimientos del capital mobiliario a la normativa que resultaba de aplicación, en concreto en relación con el domicilio fiscal de la reclamante en la Comunidad Foral de Navarra, debiendo, por tanto, discriminar el domicilio fiscal de sus clientes a efectos de aplicar la normativa fiscal que les resulte de aplicación.

c. Documentación
(Véanse Criterios generales,
pág. 85)

a) Remisión de documentación

En primer lugar, debe señalarse, tal como se pone de manifiesto en el apartado de criterios generales, que el número octavo de la Orden de 12 de diciembre de 1989, así como los artículos 4 y 6 de la Orden de 16 de noviembre de 2000 y la norma séptima y anexo VI de la Circular 8/1990 del Banco de España, que establecen las obligaciones de información de las entidades de crédito a su clientela en relación con las operaciones efectuadas, obligan a la puntual entrega de los documentos de liquidación de todas ellas, así como de extractos periódicos de cuenta.

Respecto de la forma de remisión de comunicaciones al domicilio del cliente, sin constancia de su recepción, que normalmente se prevé en los contratos de cuenta bancaria, este Servicio de Reclamaciones considera, siguiendo la línea jurisprudencial marcada en sentencias como las de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2.ª) de 10 mayo 1999, 23 de octubre de 1991, 3 de diciembre de 1994, 26 de junio de 1995 y 15 de diciembre de 1998, que, en efecto, «es un uso bancario de notoriedad manifiesta el que en situación de cuenta corriente, los bancos o entidades de ahorros asumen la obligación, así lo reflejan en las condiciones de apertura, de remitir al cliente periódicamente extractos de cuenta, en los que solicita la conformidad con el saldo remitido, momento este para, en su caso, formular la oportuna reclamación en caso de desacuerdo en el movimiento de la cuenta, de suerte que se prevé, y así se estipula también, que el silencio por el cuentacorrentista engendra en el banco la confianza en una determinada voluntad positiva, es decir, una pretensión tácita de conformidad transcurrido un prefijado plazo, la mecanización bancaria hace que pueda presumirse genéricamente el cumplimiento de dicho acuerdo y, aunque el envío es indemostrable al hacerse por medios que no permiten tener constancia de la recepción, solo en caso de negarse este y poder apreciarse un motivo razonable (varios titulares de la cuenta, separación matrimonial) debe atenderse la negativa».

En consecuencia, si bien es cierto que el sistema ideal de remisión de extractos pasaría por el conducto notarial o el correo certificado, el alto coste que generaría, unido al hecho notorio de que en la inmensa mayoría de los extractos y comunicaciones realizadas al cliente este está de acuerdo con los mismos por no ser estos problemáticos en absoluto, constituyendo un conjunto de información que simplemente pone al día el control de las cuentas por el cliente, hace que este Servicio de Reclamaciones venga considerando que los conductos fehacientes no son ni convenientes ni necesarios.

En cualquier caso, hay que recordar que, en el supuesto de que la información solicitada exceda de la que la entidad está obligada a facilitar a los interesados con la periodicidad pacta-

da, si además se refiere a un dilatado período de tiempo y de manera genérica, se trataría de un servicio perfectamente retribuable en cuanto esté tarifado.

En relación con la manera de facilitar la información prevista, la norma séptima de la Circular 8/1990 muestra una cierta flexibilidad cuando indica: «La remisión de los documentos de liquidación de operaciones que deban efectuarse al amparo de los párrafos anteriores podrá realizarse mediante su envío en soporte electrónico duradero cuando el cliente así lo solicite o cuando este haya sido el procedimiento utilizado en la contratación y así esté previsto en el documento contractual.»

En todo caso, y a salvo de lo que diga el contrato de cuenta corriente, a la vista de la Circular 8/1990 y sentencias citadas no resulta obligado para la entidad efectuar, mediante correo postal al domicilio del cliente, el envío de la información que periódicamente debe facilitar a su cliente, sino que resulta posible el envío en soporte electrónico, siempre que así se acuerde con el cliente.

Otra posibilidad que resulta acorde con los usos bancarios es que la documentación se ponga a disposición del cliente en la propia oficina bancaria, adonde este podría acudir a recogerla.

b) Acreditación documental

La transparencia y claridad son los principios inspiradores que deben regular la relación de las entidades con sus clientes, de modo que en todo momento estos 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.

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), pueda 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, n.º 906/2004, de 13 de octubre, y n.º 1046/2001, de 14 de noviembre).

En este mismo sentido, conviene señalar que ya el Tribunal Supremo, en la sentencia n.º 1046/2001, de 14 de noviembre, RJ 2001/9453, establecía sobre el artículo 30 del Código de Comercio lo siguiente:

«Ha de subrayarse, ante todo, que 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 llegue a serle exigido el

cumplimiento de las segundas. Período que, a falta de disposición concreta en el artículo 942 y siguientes del Código de Comercio, ha de ser el que establezca el derecho común, según su artículo 943, y que, en atención a la naturaleza de las acciones que nacen —como en el presente caso— de un contrato de depósito irregular, es el de 15 años, que para las acciones de carácter personal que no tienen señalado plazo especial, fija el artículo 1964 del Código Civil.

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 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, en el caso de que, desatendiendo las que han de calificarse como correctas prácticas bancarias, hubiese accedido a realizar tales abonos sin exigir la presentación de la Libreta en que los depósitos figuraban, a fin de formalizar en la misma los asientos correspondientes y, de ser procedente, el de cancelación del referido documento.»

Igualmente se pronunciaba también el Tribunal Supremo en la más reciente sentencia n.º 277/2006, de 24 de marzo, RJ 2006/1908:

«Como ha dicho la Sentencia de 14 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9453), el precepto invocado no puede producir una dispensa general de prueba que beneficie a la entidad financiera. Esta norma, dice la Sentencia, 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».

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	200703682, 200704001 y 200800742
Banco Santander, SA	20072566 y 200801779
Caja de Ahorros y M P de Navarra	20073331 y 200800634
Banco de Sabadell, SA	200800092
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	200801688
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200704694
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20071418
Caja Rural de Navarra, SCC	20070255
ING Direct NV, Sucursal en España	200801496
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasal)	20070539

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:

200704001 Banesto se negó a facilitar la información solicitada por la reclamante sobre extractos de una cuenta que se encontraba en descubierto y cuya deuda reclamaba la entidad. El Servicio de Reclamaciones considera que las entidades deben proporcionar a sus clientes, salvo que exista razón suficiente en contrario —que no era el caso—, los extractos o duplicados de los mismos que les sean solicitados por estos, percibiendo por tal servicio la comisión que tengan tarifada al efecto.

200801779 Banco Santander no atendió la solicitud de su cliente de que la remisión de los documentos de liquidación de operaciones no se realizara mediante correo postal a su domicilio, sino únicamente en soporte electrónico duradero, tal y como permite la normativa de transparencia; además, no aportó el contrato regulador de la operación, solicitado expresamente por el Servicio de Reclamaciones.

20073331 Caja Navarra no informó con carácter previo a su cliente del traslado de las cuentas de las que era titular a otras oficinas y localidades, con objeto de que pudiera decidir libremente y con conocimiento de causa si resultaba, o no, de su interés el mantenimiento de las citadas cuentas en dichas condiciones. También efectuó un cambio de domicilio de la correspondencia sin su conocimiento ni consentimiento.

200704694 La entidad no acreditó convenientemente que cumpliera con su deber de información respecto a los saldos y movimientos de la cuenta de titularidad de la madre y tutelada por el reclamante, tras haber sido aquella declarada incapaz.

200801496 ING Direct no respetó el derecho de su cliente a modificar el régimen de comunicaciones previsto a priori en el documento contractual suscrito (vía electrónica), en el que se establece claramente la facultad de dicho cliente de renunciar o «revocar» dicho régimen, lo que entendemos supondría sustituirlo por el sistema tradicional de comunicaciones por correo postal, tal como expresamente fue solicitado por el interesado.

20070539 Cajasol no actuó con la diligencia debida en cuanto que no entregó los extractos y apuntes pormenorizados solicitados por el reclamante, pues una actuación ajustada a las buenas prácticas bancarias hubiera sido, bien poner en conocimiento de su cliente la posibilidad de atender su solicitud previo pago de la debida comisión, o bien justificar adecuadamente su negativa, cosa que ni siquiera hizo ante este Servicio de Reclamaciones.

ACTUACIÓN UNILATERAL DE LA ENTIDAD

a. Adeudos/abonos sin
autorización

(Véanse Criterios generales,
pág. 83)

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.

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.

Es criterio asentado de este Servicio de Reclamaciones que la realización por las entidades de operaciones con la finalidad de rectificar errores previamente cometidos por ellas no suponen por sí solas un proceder irregular, puesto que las operaciones bancarias, al igual que el resto de actividades humanas, no se encuentran exentas de verse afectadas por errores de diversa naturaleza. Constatado el error, y justificado convenientemente por parte de la entidad, pesa sobre el titular de la cuenta el deber de soportar el cargo que le corresponde, pues en ningún caso el error puede ser causa de un enriquecimiento injusto.

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), o 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.

a) Reintegros de efectivo en oficina diferente a la de apertura de la cuenta

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 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.

b) Uso fraudulento de libretas de ahorro

La Recomendación 88/590/CEE, de la Comisión, de 17 de noviembre (DOL de 24), relativa a los sistemas de pagos, y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas, asumida por las asociaciones del sector crediticio europeo mediante la elaboración de un Código de Buena Conducta sobre la protección de los consumidores en materia de medios de pago, establece lo siguiente:

- a) Respecto a las obligaciones del titular de la tarjeta, se indica que «notificará sin demora al emisor en cuanto tenga conocimiento de ello el registro en su cuenta de cualquier transacción no autorizada o cualquier error u otra anomalía en la gestión de su cuenta por parte del emisor».
- b) En los casos en los que se denuncia la sustracción de la tarjeta, el tenedor de la misma pagará las pérdidas ocasionadas hasta el momento de la notificación al emisor de la copia de la tarjeta. No obstante, únicamente pagará hasta un importe límite de 150 euros, excepto cuando haya actuado de forma fraudulenta, a sabiendas o haya cometido negligencia grave, o no haya cumplido con las cláusulas 6 a), b) y c) del presente Código —relativas 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, debiendo también adoptar las medidas necesarias para percatarse de las circunstancias anteriores—.

Hay que advertir que, si bien el Código de Buena Conducta es aplicable únicamente a las tarjetas (de débito y crédito) de pago que utilizan los particulares para su uso particular, recoge básicamente las indicaciones incluidas en la Recomendación 88/590/CEE, relativa a los sistemas de pagos, y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas, que son aplicables a toda tarjeta o cualquier otro medio que permite a su usuario efectuar «retirada de billetes [...] por medio de mecanismos electrónicos, como distribuidores automáticos de billetes y cajeros automáticos».

Y este sentido amplio es el que se recoge en la Directiva 2007/64/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, que deberá incorporarse al Derecho nacional antes del 1 de noviembre de 2009, al disponer en su artículo 61 que «No obstante lo dispuesto en el artículo 60, el ordenante soportará, hasta un máximo de 150 EUR, las pérdidas derivadas de operaciones de pago no autorizadas resultantes de la utilización de un instrumento de pago extraviado o robado o, si el ordenante no ha protegido los elementos de seguridad personalizados, de la sustracción de un instrumento de pago».

A la vista de lo anterior, este Servicio considera que, si bien es cierto que por medio de otras normas o acuerdos de obligado cumplimiento se puede exigir a las entidades responsabilidad por las pérdidas ocasionadas presuntamente con carácter fraudulento antes del aviso de la pérdida de las libretas de ahorro, el hecho de que haya una Directiva —de máximos, a tenor de los artículos 61.3 y 86— debería llevar a las entidades a la conveniencia de aplicar este límite de responsabilidad a todos los instrumentos de verificación de pagos que emitan.

c) Abono de pensiones de la Seguridad Social

Procede indicar que la Orden de 22 de febrero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, aprobado por el Real

Decreto 1391/1995, de 4 de agosto, establece en el apartado 1 de su artículo 17, «Pagos de pensiones y otras prestaciones económicas a través de entidades financieras» lo siguiente:

«1. Una vez elegida la entidad financiera o la agrupación o asociación de tales entidades pagadora de su prestación, los pensionistas y otros perceptores de prestaciones económicas periódicas podrán optar entre el cobro directo por ventanilla o el abono en cuenta. En este último caso, la cuenta o libreta abierta al efecto podrá adoptar, a elección de la entidad financiera, alguna de las modalidades siguientes:

a. Cuenta corriente o libreta de ahorro restringidas, de titularidad del perceptor y necesariamente individual, con la única finalidad del abono de la pensión y de disposición exclusiva por el titular.

b. Cuenta corriente o libreta de ahorro ordinarias, de titularidad del perceptor, que podrá ser individual o conjunta, figurando el beneficiario o, en su caso, su representante legal como uno de sus titulares. En este supuesto, la entidad financiera deberá hacerse responsable de la devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social de las mensualidades que pudieran abonarse correspondientes al mes o meses siguientes al de la fecha de extinción, por fallecimiento, del derecho a la prestación de que se trate, sin perjuicio del derecho de la entidad financiera a repetir el importe de las prestaciones devueltas a la Tesorería General de la Seguridad Social de quienes las hubieren percibido indebidamente. Todo ello se entiende sin perjuicio asimismo del derecho de la Seguridad Social a descontar el importe de las prestaciones indebidamente percibidas o a exigir su reintegro directamente de quienes las hubieren percibido indebidamente en los términos establecidos con carácter general, con los efectos procedentes respecto de la entidad financiera que las hubiere devuelto a la Tesorería General.»

Por otra parte, el Real Decreto 1678/1987, de 30 de diciembre, por el que se reglamenta la profesión de habilitado de clases pasivas en los aspectos de la misma relacionados con los fines administrativos en materia de clases pasivas y con el interés general, establece en su artículo 33 lo siguiente:

«1. El habilitado que realice servicios de administración está obligado a comunicar urgentemente a la administración los errores materiales o defectos de otra índole que pudieran presentar las nóminas pagaderas o relaciones de pagos que le fueran cursadas por los servicios administrativos correspondientes.

2. A tal efecto, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a. El habilitado comunicará a los servicios correspondientes los defectos o errores que pudieran existir en las propuestas o avances de nóminas o relaciones de pagos que someta la administración a su consideración con carácter previo a la confección de la nómina o relación definitiva y al pago de la misma. Esta comunicación deberá realizarse en el período previsto en la reglamentación del pago de las prestaciones de clases pasivas, o de los regímenes especiales de la seguridad social de los funcionarios públicos, para el examen de las nóminas o relaciones provisionales por los distintos agentes pagadores.

b. Igualmente el habilitado deberá comunicar a los servicios correspondientes los pagos indebidos que hubiera realizado como consecuencia de los errores o defectos padecidos en la nómina o relación definitiva de pagos a efectuar que le hubiera sido

cursada y abonada. Esta comunicación posterior al pago deberá realizarse en todo caso, aun en el supuesto de que el error o defecto se hubiera comunicado a la administración por el habilitado a la hora del examen de la relación o nómina provisional y no hubiera sido subsanado por esta.

Esta comunicación deberá hacerse necesariamente en el momento en que el habilitado presente las altas, bajas o variaciones que afecten a la nómina o relación de pagos a efectuar en las siguientes mensualidades.

c. Las labores de examen y revisión de las relaciones o nóminas que se cursen por la administración al habilitado, sean estas provisionales o definitivas, podrán restringirse de ordinario a la información obrante en la relación o nómina, respecto de las altas, bajas o variaciones que, en su momento, haya presentado el habilitado y, en general, a las diferencias que pudiera contener la nómina o relación respecto de la correspondiente a la mensualidad anterior.

Excepcionalmente, cuando la relación o nómina varíe totalmente respecto de la mensualidad anterior como consecuencia de actuaciones de oficio de la administración, tales como la revalorización de las prestaciones en cada ejercicio económico u otras similares, o cuando un número sustancial de los perceptores reflejados en la nómina o relación se vea afectado por variaciones, o cuando afecten a colectivos específicos, el habilitado deberá revisar la totalidad de la relación o nómina o la información comprendida en esta referente a los perceptores afectados. Esta revisión no tendrá necesariamente que ser exhaustiva, pudiendo ser aleatoria mediante la utilización de técnicas de muestreo, siempre que la muestra permita la obtención de datos estadísticamente fiable.

3. Si el habilitado deja de comunicar a la administración los errores o deficiencias advertidos en la nómina o relación provisional o definitiva y, como consecuencia de ello, se producen pagos indebidos respecto de alguno de sus mandantes, estará obligado a resarcir a la administración el importe de los pagos realizados por esta última en su favor con el carácter de mandatario.

Dicha obligación solo será exigible al habilitado cuando requerida por la administración la persona en cuyo favor se emitió el pago indebidamente realizado, o que percibió el mismo, y transcurrido un mes desde la fecha de notificación de la procedencia de reembolso, no se produzca el ingreso correspondiente en el tesoro público. El habilitado que, formalmente requerido, hubiera efectuado el reintegro correspondiente a su mandante, podrá repetir contra este o solicitar de la oficina pública de que se trate la iniciación del procedimiento administrativo de apremio para obtener el reembolso. Si como consecuencia de la falta de comunicación por el habilitado a la administración de algún error o deficiencia, se produjera un pago indebido cuyo importe, por cualquier circunstancia, quedará en poder del habilitado, este lo reintegrará automáticamente al Tesoro público.

Únicamente el habilitado no está obligado a reintegrar a su cargo cantidad alguna al Tesoro público si, habiendo cumplido sus obligaciones de comunicar los errores y deficiencias, se produjera algún pago en favor de determinado mandante suyo que se revelará indebido.»

Así, sobre el particular, las entidades financieras pagadoras de pensiones y otras prestaciones periódicas están en la obligación de comunicar a la correspondiente entidad gestora de la

Seguridad Social, al menos una vez al año, la pervivencia de los titulares de aquellas pensiones y demás prestaciones periódicas que vengán satisfaciendo mediante abonos en cuenta. Ello se hace particularmente importante para las entidades de crédito en la medida en que estas devienen responsables de la devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social de las mensualidades que pudieran abonarse correspondientes al mes o meses siguientes al de la fecha de extinción, por fallecimiento, del derecho a la prestación de que se trate, sin perjuicio del derecho de la entidad financiera a repetir el importe de las prestaciones devueltas a la Tesorería General de la Seguridad Social de quienes las hubieren percibido indebidamente.

De acuerdo con las normas antes citadas, resulta que las entidades, ante la reclamación de la Seguridad Social, en su condición de intermediarias como entidades colaboradoras de la Seguridad Social, son responsables de la devolución a este Organismo de las mensualidades abonadas a partir de la fecha de fallecimiento.

d) Restricción del importe en los reintegros en efectivo

Como ya hemos señalado anteriormente, los fondos depositados en las entidades de crédito por sus clientes, en forma de cuentas corrientes bancarias u otras modalidades de depósitos a la vista, son, por esencia, inmediatamente reintegrables a sus titulares, cuando estos últimos disponen de tales fondos utilizando alguno de los medios previstos en el contrato.

Conviene dejar claro que, tras la derogación del Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero (BOE de 1 de febrero), por Ley Orgánica n.º 1/1992, de 21 de febrero (BOE del 22), 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 de estas, no existiendo, por otra parte, normativa alguna de este Banco de España que establezca la obligación de comunicar con carácter previo a las entidades de crédito las disposiciones con cargo a las cuentas que excedan de una determinada cuantía.

Ahora bien, una vez sentado lo anterior, resulta obvio que, en determinados supuestos, puede perfectamente darse la circunstancia de que la entidad no disponga de efectivo suficiente en caja para cumplir con estas órdenes, sobre todo si estas son de importante cuantía. En estos casos, en opinión de Servicio de Reclamaciones, la entidad debe informar a su cliente de la imposibilidad de hacer frente al pago que se le requiere, explicándole el motivo en el que se funda —insuficiencia de fondos en metálico—. Además, podrá intentar convencer a este para que retrase la disposición pretendida el tiempo necesario para conseguir el efectivo y, en caso de no ser aceptado por su cliente, debe ofrecer al interesado medios sustitutivos de la entrega en efectivo —emisión de cheque bancario por parte de la entidad, transferencia, abono en cuenta, etc.— que permitan a aquel obtener el cobro sin que intervenga el dinero, debiendo ofrecerse estas alternativas, por supuesto, libres de gastos para el interesado, al no venir prestado 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—.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	20070527, 20071502, 20072477, 200703784, 200705534, 200800133 y 200801225
Banco Santander, SA	20072328, 20072986, 200704556, 200705457 y 200802579

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	20070373, 200703956, 200800496 y 200801594
Banco de Galicia, SA	200801263 y 200803295
Barclays Bank, SA	20071512 y 20072563
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	20070981 y 200800888
Caja de Ahorros del Mediterráneo	20072224 y 20073051
Caja de Ahorros y M P de Córdoba (CajaSur)	200703811 y 200801886
Banca March, SA	200801092
Banco Pastor, SA	20073433
Banco Popular Español, SA	200800018 y 200804668
Bilbao Bizkaia Kutxa	200705085
Caixa d'Estalvis de Catalunya	200704919
Caixa d'Estalvis de Sabadell	200703842
Caixa d'Estalvis del Penedès	20072270
C A y M P del Círculo Católico de Obreros de Burgos	20072823
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200705372
Caja de Ahorros de Asturias	200704814
Caja de Ahorros y M P de Ávila	20071855
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200801603
Caja de Ahorros y M P de Navarra	200704070
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	200705514
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20071792
Caja España de Inversiones, C A y M P	200705520
Caja General de Ahorros de Canarias	200704429
Cajamar Caja Rural, SCC	200704900
Caja Rural del Sur, SCC	200705168
Open Bank Santander Consumer, SA	200801376

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

Además:

20070527 Banesto procedió a cargar en cuenta, sin previo aviso, el importe equivalente al valor residual del regalo promocional. Las circunstancias que concurrían en el caso que nos ocupaba —en concreto, que habían transcurrido cinco meses desde el último abono de la nómina que el reclamante se había obligado a domiciliar para recibir el regalo promocional— hacían necesario que la entidad se hubiera puesto en contacto con el cliente, a fin de comunicarle la incidencia y la necesidad de rectificar su propio error. Máxime cuando, en el momento de proceder al cargo, la cuenta bancaria carecía en absoluto de saldo, con lo que la actuación de la entidad generó un descubierto, que a su vez dio lugar a sucesivas liquidaciones de comisiones e intereses, sin olvidar que, además, el cargo se hizo por importe superior al previsto contractualmente.

200801225 Los representantes de la mercantil reclamante detectaron la presencia de movimientos no autorizados en su cuenta, al parecer originados por efectos u órdenes con firmas falsificadas, tal vez, por un empleado de la propia sociedad, por lo que esta cursó en diversas ocasiones, por procedimientos fehacientes, solicitudes de los correspondientes documentos justificativos de tales movimientos, sin que Banesto, a pesar del transcurso de varios meses desde la petición inicial, aportara más que cinco de los más de cuarenta justificantes reclama-

dos, ni excusara expresamente su falta de aportación por algún motivo razonable. Tales documentos tampoco fueron facilitados al Servicio de Reclamaciones, lo cual fue calificado como una ausencia total de la colaboración debida con este.

20070373 BBVA quebrantó las buenas prácticas y usos bancarios, al abrir una cuenta corriente sin identificar correctamente al titular de la misma, ya que aceptó como único documento de identificación el resguardo de renovación del DNI, sin respetar ni las normas ni las buenas prácticas al respecto, ni tan siquiera los propios procedimientos internos de la entidad, que, según manifestaba en sus alegaciones, exigen que, además de dicho resguardo, se presente otro documento que demuestre la identidad de la persona que comparece. Se hicieron cargos en cuenta corriente por reintegros que el titular, quien manifestaba que su identidad había sido suplantada, no reconocía.

200703956 BBVA no acreditó la corrección de un cargo en cuenta efectuado en concepto de traspaso de la cuenta del reclamante a la de su representante, bien por no haberse documentado en su momento la orden correspondiente a dicho traspaso, bien por no haberla conservado convenientemente.

200800496 BBVA no acreditó haber gestionado activamente la solicitud de su cliente, admitida por la entidad, de cambio de domiciliación de su nómina a cuenta diferente dentro de la misma entidad, lo que dio lugar a una serie de cargos y abonos en la cuenta, no deseados ni autorizados por el interesado.

20072328 Analizada la documentación aportada (copia de tres pagarés emitidos contra una cuenta corriente), el Servicio entendió que, a falta de orden de revocación o de otra circunstancia que invalidase su pago (que no constaba), Banco Santander estaba legitimada para adeudarlos en cuenta. Ahora bien, sí se censuró que Banco Santander los adeudara en una cuenta de otro cliente que no correspondía, lo que evidenció una actuación falta de la diligencia que es exigible a las entidades en el desarrollo de las actividades propias de su negocio. Además, al percatarse del error, y teniendo en cuenta el largo lapso de tiempo pasado (un año), debería haberse puesto en contacto con el firmante de los pagarés y titular de la cuenta domiciliataria, apercibiéndole de la incidencia sufrida y reclamándole el pago correspondiente, algo que no acreditó haber efectuado en modo alguno.

200802579 Banco Santander mantuvo un adeudo en cuenta, sin estar legitimada para ello, desde el momento en el que su cliente manifestó su disconformidad y le cursó instrucciones para su retrocesión. El adeudo correspondía a la liquidación de un contrato de *renting* de una filial del Banco Santander.

De tener en cuenta las alegaciones formuladas por la entidad reclamada, matriz de la sociedad acreedora, incurriríamos en un trato de favor hacia las sociedades libradoras de deudas cuyo pago estuviera domiciliado en una entidad del mismo grupo económico, por el simple hecho de la pertenencia al mismo, pues cabe igualmente presumir que, de haberse tratado de un cargo librado por un tercero ajeno a dicho grupo económico, hubiera cumplimentado las instrucciones de devolución recibidas de su cliente sin objeción alguna.

200801263 Banco de Galicia no justificó un traspaso entre cuentas que a los reclamantes no les constaba haber ordenado o autorizado; procedió a la apertura de una cuenta sin que, en uno de los necesarios documentos contractuales, figurase la firma de la titular, sino la de persona diferente, sin constar apoderamiento para ello; y admitió de su cliente una orden de traspaso no fechada, lo que impidió ubicarla temporalmente y, por tanto, asociarla a una operación concreta.

20070981 Este Servicio entiende, con carácter general, que las buenas prácticas bancarias exigen que las entidades acrediten documentalmente las órdenes recibidas de sus clientes, relativas tanto a la disposición de sus fondos como a los instrumentos de disposición en sí mismos considerados, incluyendo en este último punto la emisión de cualquier medio de pago (como podría ser la libreta de ahorros habilitada para operar en puestos automáticos mediante tecleo de un número secreto). Esto es así dada la trascendencia directa de tal emisión sobre la custodia de los fondos encomendada por los clientes a la entidad, al permitir la realización de disposiciones de la cuenta. Por tanto, las entidades deben habilitar los procedimientos adecuados para cerciorarse de que la emisión y la entrega de los medios de pago se hacen únicamente a instancias del titular de la cuenta, siendo evidente que, sea cual sea el procedimiento implantado, deberán contar con la justificación fehaciente necesaria (documental o electrónica) que permita una identificación indubitada de los clientes.

Consecuentemente, se entendió que, en el expediente referido, Bancaja se apartó de las buenas prácticas bancarias al no acreditar quién efectuó la solicitud de emisión del duplicado de la libreta.

200703842 Caixa Sabadell no aportó copia de los contratos de los depósitos a plazo debidamente suscritos por las partes; tampoco comunicó a la reclamante, antes de su corrección mediante adeudo en cuenta, que se había producido un abono supuestamente erróneo; y efectuó operaciones de adeudo en cuenta (transferencias y traspaso) sin orden de su titular o autorizado.

20072823 C A y M P del Círculo Católico de Obreros de Burgos consintió a un tercero, no facultado para representar a su cliente, que instruyera y ejecutara por cuenta de aquel cuantas órdenes estimara convenientes, incumplimiento así también el deber de identificación establecido en la normativa. Asimismo, no documentó contractualmente el consentimiento del cliente a las imposiciones a plazo fijo contratadas ni en los resguardos presentados se recogen todas las condiciones preceptivas ni se respetan los términos en ellas contenidos. Esta permisividad de la entidad para que un tercero, sin haber acreditado sus facultades de representación de un cliente, pueda instruir y disponer de los fondos del titular de los mismos incurre en un incumplimiento de la reclamada de la obligación de identificación, no ya del cliente como tal, sino de la obligación de identificación en cada una de las operaciones concretas que sean realizadas.

200703811 El cliente abrió una cuenta con un saldo concreto para atender al pago de unos gastos de tasación. CajaSur no atendió la petición de su cliente de retroceder la cantidad que superaba el saldo de la cuenta, tras crear un descubierto que no había sido consentido por su cliente.

200704070 Caja de Ahorros de Navarra admitió para el abono periódico de los pagos de la pensión una cuenta que no reunía los requisitos exigidos por la normativa aplicable y no los devolvió a la Seguridad Social. La entidad no abrió bien una cuenta restringida de titularidad exclusiva del perceptor de la pensión a afectos del abono periódico de la misma, o bien una cuenta en la que figurara el mismo, al menos como cotitular, habiendo por el contrario permitido que la pensión se abonase en cuenta de titularidad exclusiva de otra persona e incumpliendo por tanto claramente lo que establece la Orden de 22 de febrero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1391/1995, de 4 de agosto, en el apartado 1 de su artículo 17 «Pagos de pensiones y otras prestaciones económicas a través de entidades financieras».

20071792 La Caixa devolvió el importe de las pensiones indebidamente abonadas, provocando un descubierto en cuenta. A este respecto, debemos indicar que una actuación acorde con las buenas prácticas bancarias hubiera exigido, por parte de la entidad, que, antes de efectuar en la cuenta de la reclamante adeudo alguno, hubiera comunicado a esta la reclamación de pensiones efectuada por la Seguridad Social, a fin de que la ahora reclamante pudiera adoptar las medidas que considerara oportunas para devolver tales cantidades, o cualesquiera otras acciones, con lo cual quizás se podría haber evitado el pago de intereses y comisiones por descubierto.

200705520 Caja España no actuó con la diligencia que le es exigible de cara a evitar que un menor de edad efectuara por sí solo disposiciones con cargo a una cuenta de la que es cotitular. A mayor abundamiento, no ha quedado acreditado que la menor de edad, no emancipada, se encontrara inmersa en alguna de las excepciones que, en relación con la representación legal de los hijos o con la administración paterna, establece el Código Civil.

b. Bloqueo

En lo que se refiere a los contratos de cuenta corriente y de ahorro, tal como se ha expuesto anteriormente, no tienen una fecha de vencimiento determinada y pueden durar indefinidamente si ninguna de las partes decide darlo por terminado.

La facultad mutua de cancelar las cuentas se encuentra implícita en el propio contrato, siendo también de aplicación el artículo 85.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueban el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que establece: «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 rescisión es instada por la entidad de crédito, una actuación acorde con las buenas prácticas bancarias exige, aunque no estuviera específicamente pactado, comunicar esta circunstancia al cliente con antelación razonable, para que pueda adoptar las medidas que considere oportunas de acuerdo con los principios de transparencia y claridad que deben regir la operativa bancaria.

En el mismo sentido, hemos de señalar que con carácter general, para que las entidades procedan legítimamente al bloqueo o indisponibilidad de cuentas, se precisa necesariamente, o bien la autorización judicial, o que presten su conformidad todos los titulares, o la concurrencia de una causa debidamente justificada.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20071685 y 20072486
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20071926 y 200704937
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200704651 y 200800814
Open Bank Santander Consumer, SA	200802125 y 200802574
Caja General de Ahorros de Granada	200704400

En los expedientes de referencia, las entidades procedieron a bloquear las cuentas de sus clientes, sin causa justificada y sin informar previamente a los titulares.

Además:

20071685 Banco Santander no aportó documento alguno por el que pudiera acreditar haber comunicado a la reclamante las motivaciones formales por las que se negó a recibir, en una primera instancia, la sentencia por la que se aprobaba el convenio regulador propuesto por ambos cónyuges y darse por enterada de su contenido, con el fin de proceder a bloquear las cuentas (se estaba ventilando la liquidación de una sociedad de gananciales y la recepción de esta documentación era trascendental para la reclamante). A las entidades siempre les debe quedar constancia documental tanto de las diferentes órdenes que sus clientes puedan darles como de sus negativas fundadas a su cumplimiento, aun en los casos en los que exista la máxima confianza, a fin de evitar cualquier tipo de controversias.

200704937 Caja Madrid bloqueó la cuenta, por existir discrepancias entre los cotitulares que hacían inviable su continuidad, sin avisar previamente a su cliente y sin adoptar las medidas cautelares necesarias.

200704651 La Caixa, ante las discrepancias surgidas entre los cotitulares de una cuenta, mantuvo el bloqueo de la misma más allá del período establecido expresamente en el contrato (dos meses), sin haber llevado a cabo, una vez expirado dicho plazo, la consignación judicial del saldo de la cuenta.

200802125 Open Bank impidió a su cliente disponer de su cuenta desde que alcanzó la mayoría de edad hasta que planteó la oportuna reclamación ante este Servicio de Reclamaciones (más de cuatro meses), sin que el banco haya justificado convenientemente las razones que impidieron dicha disposición durante un lapso temporal tan dilatado, a pesar de los diversos cauces de movilización de fondos que intentó utilizar el reclamante, como la disposición de la cuenta a través de una oficina de otra entidad o la orden de domiciliación con cargo a la cuenta desde otra entidad bancaria.

200802574 Una vez que el cliente cumplió los 18 años, desapareció la situación de representante legal del padre, puesto que el mayor de edad es un emancipado y, como tal, sus padres pierden el poder de representación legal que implica la patria potestad. Sin embargo, no se había previsto un sistema que permitiera al titular de la cuenta una continuidad en la gestión ordinaria de la misma, lo que supone un funcionamiento deficiente que ha dado lugar a una práctica paralización de la cuenta durante un período de tiempo excesivamente dilatado (varios meses), sin que Open Bank obrase de forma ágil en la resolución de esta incidencia.

c. Compensación de cuentas

Conforme a lo dispuesto en el art. 1195 del Código Civil, «tendrá lugar la compensación cuando dos personas por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras una de otra». Los requisitos para que se produzca la compensación legal se pueden ordenar conforme a dos clases de requisitos:

1 *Objetivos:*

- a) «que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si esta se hubiese designado» (art. 1196.2 del CC);
- b) «que las dos deudas estén vencidas» y «sean [...] exigibles» (art. 1196, números 4 y 5, del CC);
- c) «que (las deudas) sean líquidas» (art. 1196.5 del CC).

2 *Subjetivos:*

- a) que «dos personas [...] sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra» (art. 1195 del CC);
- b) que «dos personas por derecho propio» sean acreedor y deudor (art. 1195 del CC);
- c) «que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro» (art. 1.196.1 del CC);
- d) «que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor» (art. 1196.6 del CC).

Por otro lado, son dos las exigencias de este Servicio de Reclamaciones, desde la perspectiva de las buenas prácticas bancarias, para que pueda operar la compensación: que se recoja expresamente en el contrato, y que exista identidad entre los titulares de las cuentas.

Así, uno de los principios que, desde la perspectiva de las buenas prácticas bancarias, debe regular la relación de la entidad con sus clientes es el de transparencia y claridad informativa, de modo que en todo momento estos conozcan no solo la situación de sus posiciones, sino las facultades que sobre las mismas tiene la entidad. Entendemos que los contratos bancarios deben incorporar una cláusula que informe a los clientes, desde un primer momento, de la posibilidad de que sea aplicada a sus cuentas la controvertida compensación:

- bien en las mismas condiciones, y sujeta a los mismos requisitos, en que la compensación aparece regulada en el Código Civil, *compensación legal*;
- bien en los términos «acordados» por la entidad, con los que pretende eludir, en un régimen de libertad de pactos, alguno(s) de los requisitos legales para su efectividad. Ahora bien, la incorporación de esta cláusula en las condiciones generales de estos contratos deberá hacerse siguiendo lo dispuesto por la sentencia de 11 de mayo de 2005, emitida por la sección 13 de la Audiencia Provincial de Madrid, de modo que el titular de la relación conozca exactamente ese acuerdo de compensación —y, por tanto, el alcance de la responsabilidad que asume y 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, *compensación convencional*. 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.

En relación con el alcance de la «solidaridad» de cuentas de titularidad indistinta, este Servicio viene entendiendo que son dos las posiciones doctrinales mayoritarias que se pueden mantener al respecto: bien estimar que comprende «legitimación y titularidad» (activa y pasiva), o bien entender que únicamente implicaría legitimación activa para disponer. Consideramos que la que mejor se adecua al régimen propio del depósito bancario de dinero es la segunda, pues la solidaridad de cuentas tiene como finalidad exclusiva facilitar la disponibilidad de los fondos, con independencia de la titularidad del dinero depositado.

Afirmación, por otro lado, coherente con la tesis doctrinal mayoritaria que se ha impuesto también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como se refleja, entre otras, en su senten-

cia de 14 de junio de 1991: la predicada «solidaridad» de cuentas de titularidad indistinta implica únicamente legitimación activa para disponer, lo que es conforme con el régimen propio del depósito bancario de dinero. Así, la finalidad exclusiva de esa solidaridad es facilitar la disponibilidad de los fondos, con independencia de la titularidad del dinero depositado, cuya determinación, en caso de controversia entre los cotitulares, requerirá pronunciamiento judicial. La cotitularidad de una cuenta no prejuzga la inequívoca propiedad respecto de lo depositado en ella. En este mismo sentido, resulta significativa la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1991, que, con ocasión del examen de la pretensión de una entidad de crédito para que se declarase la responsabilidad solidaria de una suma adeudada en descubierto en una cuenta bancaria, por el hecho de que la cuenta se abrió con ese carácter de solidaria o indistinta, rechazó que la mera condición de cotitular y el régimen de solidaridad como acreedor del banco autorizase por sí mismo a considerar al cotitular como deudor solidario, expresando textualmente que «resulta [...] inadmisibles que en una cuenta, aunque sea indistinta o solidaria, pueda el Banco cargar nuevas cantidades adeudadas por uno de los cotitulares obligando al otro a hacer efectivos los correspondientes importes en virtud de la solidaridad derivada del mero hecho de ser asentadas en aquella».

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20073000
Caixa d'Estalvis de Catalunya	200800443
Caja de Ahorros y M P de Córdoba (CajaSur)	20072057
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200800640

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

Además:

200800640 La Caixa efectuó una transferencia no autorizada por el cliente, de manera unilateral, sin previo aviso y sin recoger expresamente su concepto, con adeudo en la cuenta individual del reclamante y abono en la cuenta conjunta de este con su esposa, procediendo después a realizar una también irregular compensación de parte de la suma así transferida con una deuda que el reclamante atribuye a su esposa.

d. Discrepancia sobre entregas en efectivo

Cuando existen versiones contradictorias sobre el importe exacto del efectivo entregado, este Servicio de Reclamaciones debe basarse únicamente en la documentación aportada al expediente para poder determinar la idoneidad de los hechos objeto de reclamación. Por tanto, no resulta posible pronunciarse sobre aquellos hechos que, fundados en meras manifestaciones verbales, carecen del correspondiente soporte documental y no pueden ser debidamente contrastados.

La única acreditación documental de sus actuaciones que la entidad puede y debe aportar es el listado de operaciones del diario electrónico y el arqueo de fin del día. No obstante, cabe objetar que el cuadro del efectivo de la caja solo sería determinante si, al hacer el arqueo, hubiera sobrado exactamente el importe cuestionado (pues ello corroboraría la tesis del reclamante); pero cualquier otro resultado del arqueo no supondría ninguna prueba concluyente respecto de la cantidad que efectivamente se había ingresado.

Comprobar la realidad de los hechos correspondería a los tribunales de justicia, únicos con potestad suficiente para ordenar las actuaciones probatorias que considerasen precisas, de-

terminar así el modo en que se desarrollaron los acontecimientos y poder dirimir la discrepancia existente entre las partes.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200803617
Caja de Ahorros de Galicia	200703932
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200703943

200803617 Bancaja no actuó con el rigor profesional exigible al autorizar la disposición del total de los fondos confiados en un depósito de titularidad de la mercantil demandante por quien carecía de facultades para ello, ofreciendo posteriormente la restitución de la mitad del importe irregularmente movilizado a su administrador único (a quien finalmente abonó dicha mitad), en lugar de restituir a la sociedad titular del depósito el importe completo de lo indebidamente dispuesto.

200703932 Caixa Galicia se apartó de las buenas prácticas al no constar, en el resguardo entregado al cliente por un ingreso de muchas monedas, que este se hacía condicionado a su recuento posterior.

200703943 Se discutía entre las partes el importe en efectivo de un ingreso. La Caixa alegó, en respaldo de su tesis, que no se produjo descuadre alguno en el arqueo de fin de día; sin embargo, no aportó documentación alguna que sirviera de prueba, a primera vista, de la regularidad en el arqueo de caja.

e. Errores

El Servicio de Reclamaciones ha manifestado en repetidas ocasiones que no resulta proporcionado considerar como una mala práctica bancaria la comisión por parte de las entidades de determinados errores, siempre que estos sean aislados y asumidos por aquellas al plantearse la correspondiente reclamación, intentando llegar a un acuerdo con su cliente a fin de subsanar los mismos; y ello, por cuanto las operaciones bancarias, al igual que el resto de las actividades humanas, no están exentas de verse afectadas de errores de diversa naturaleza.

Ahora bien, no es menos cierto que los errores reiterados o en los que se aprecie demora en la subsanación de los mismos ponen en evidencia una falta de diligencia por parte de las entidades que debe ser considerada como contraria a las exigencias demandadas por las buenas prácticas y usos bancarios. En definitiva, a las entidades les es exigible una voluntad cierta de subsanar los perjuicios causados por tales incidencias, aunque no el que se allanen ante la pretensión del cliente cuando estimen que la misma es desproporcionada, puesto que, en ningún caso, el error puede ser causa de un lucro injustificado.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	20073460 y 200801690
Banco Santander, SA	20072904
Caixa d'Estalvis de Catalunya	200704584
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200705212
Open Bank Santander Consumer, SA	20072846

20073460 BBVA cometió un error, asumido por la propia entidad, al adeudar en la cuenta de la reclamante el pago fraccionado del IRPF del tercer y cuarto trimestre, al domiciliar en la cuenta dichos pagos sin haber sido solicitada dicha domiciliación, y no procedió a retroceder los gastos ocasionados a la reclamante con motivo de la comisión de dicho error, ni acreditó

haber realizado las gestiones oportunas ante la Administración Tributaria, en orden a que su cliente recuperara los fondos.

200801690 BBVA cometió un primer error al inmovilizar el saldo de la cuenta de la reclamante y adeudarle en ella, sin autorización de sus titulares, ciertas cantidades en concepto de tributo repercutido por retribución en especie. Unos meses después, cometió el mismo error, que subsanó en parte retrocediendo el adeudo, pero no en cuanto a la inmovilización de los fondos, actuación en la que persistió pese a la reclamación de su cliente. Es indudable que la entidad debió dejar a su cliente disponer de su dinero, pues, entre los variados tipos de depósitos bancarios, el de cuenta corriente comporta para el banco la obligación de devolver la suma depositada a petición del depositante y en el momento mismo en que este lo exija.

20072904 Banco Santander no actuó con la diligencia exigible, ni con la transparencia y comunicación necesarias, a la hora de regularizar los errores cometidos, lo que generó confusión y pérdida de confianza de los clientes; en particular:

- La regularización de los errores generó nuevos errores cuya rectificación definitiva se demoró varios meses, dando lugar a reclamaciones sucesivas de los titulares de la cuenta, incluso ante el Banco de España.
- Se generó un número innecesario de apuntes contables, con reflejo en la cuenta de los reclamantes, incluidos adeudos no autorizados por los mismos, unos por redundancia de los propios errores, otros para la regularización de los mismos.
- No se dieron las explicaciones adecuadas a los reclamantes en el momento oportuno, pues, de haberse hecho, presumiblemente se hubieran detectado inmediatamente los nuevos errores generados. Ello se vio agravado por el hecho de que, en el caso de los adeudos no autorizados realizados en dicho proceso de regularización, si bien se trataba de la rectificación de simples errores materiales, debieron ser igualmente explicados de manera adecuada y con carácter previo a su registro contable.

200704584 Caixa Catalunya no acreditó que hubiera comunicado y justificado previamente a su cliente la existencia del error padecido al retroceder un ingreso previamente efectuado en su cuenta, propiciando además con su actuación un descubierto en cuenta y el cobro de las comisiones y gastos correspondientes.

200705212 La Caixa dilató injustificadamente la subsanación del error, reconocido por la misma, de mantener indebidamente durante al menos un año como titular de una cuenta a la reclamante, sin el consentimiento de la misma, aunque se tratara de un error administrativo admisible y disculpable por las circunstancias de extranjería de los intervinientes en la reclamación (todos los afectados eran extranjeros que solo se expresaban en inglés y con domicilio en el Reino Unido).

20072846 Desde el punto de vista de la información y diligencia que deben prestar las entidades en el cuidado de los intereses de sus clientes, Open Bank debería haber tenido una actitud de mayor colaboración con los depositantes, en orden a que su error —en la titularidad de las cuentas— no finalizara por suponer un perjuicio, por la imposibilidad de acogerse a determinados beneficios fiscales, justificando la incidencia ante el organismo administrativo correspondiente.

f. Embargo

En este punto, debemos insistir en que las entidades, en principio, carecen de legitimación para efectuar adeudos o disposiciones en las cuentas de sus clientes sin autorización expresa de estos. No obstante, se exceptúan las efectuadas 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.

Por tanto, los supuestos de embargo se enmarcarían dentro de la excepción comentada en el párrafo anterior, si bien hay que significar que las entidades han de cumplimentar las diligencias de embargo ajustándose al procedimiento que la propia Ley establece.

Efectivamente, la normativa aplicable, en el supuesto de tributos locales, está recogida en el Real Decreto Legislativo 2/1994, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, el cual, en el número 1 de su artículo 12, dispone lo siguiente:

«1. La gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales se realizará de acuerdo con lo prevenido en la Ley General Tributaria y en las demás leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo.»

Así las cosas, el artículo 171 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece el procedimiento que se debe seguir en caso de embargo de bienes o derechos en entidades de crédito o de depósito, a saber:

«Artículo 171. Embargo de bienes o derechos en entidades de crédito o de depósito.

1. Cuando la Administración tributaria tenga conocimiento de la existencia de fondos, valores, títulos u otros bienes entregados o confiados a una determinada oficina de una entidad de crédito u otra persona o entidad depositaria, podrá disponer su embargo en la cuantía que proceda. En la diligencia de embargo deberá identificarse el bien o derecho conocido por la Administración actuante, pero el embargo podrá extenderse, sin necesidad de identificación previa, al resto de los bienes o derechos existentes en dicha oficina.

Si de la información suministrada por la persona o entidad depositaria en el momento del embargo se deduce que los fondos, valores, títulos u otros bienes existentes no son homogéneos o que su valor excede del importe señalado en el apartado 1 del artículo 169, se concretarán por el órgano competente los que hayan de quedar trabados.

2. Cuando los fondos o valores se encuentren depositados en cuentas a nombre de varios titulares solo se embargará la parte correspondiente al obligado tributario. A estos efectos, en el caso de cuentas de titularidad indistinta con solidaridad activa frente al depositario o de titularidad conjunta mancomunada, el saldo se presumirá dividido en partes iguales, salvo que se pruebe una titularidad material diferente.

3. Cuando en la cuenta afectada por el embargo se efectúe habitualmente el abono de sueldos, salarios o pensiones, deberán respetarse las limitaciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, mediante su aplicación sobre el

importe que deba considerarse sueldo, salario o pensión del deudor. A estos efectos se considerará sueldo, salario o pensión el importe ingresado en dicha cuenta por ese concepto en el mes en que se practique el embargo o, en su defecto, en el mes anterior.»

Por otra parte, y respecto al embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito, el artículo 79 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, indica, respecto a dicho procedimiento, lo siguiente:

«1. Cuando la Administración conozca la existencia de, al menos, una cuenta o depósito abierto en una oficina de una entidad de crédito, el embargo se llevará a cabo mediante diligencia de embargo en la que deberá identificarse la cuenta o el depósito conocido por la Administración actuante.

El embargo podrá extenderse, sin necesidad de identificación previa, al resto de los bienes y derechos de que sea titular el obligado al pago existentes en dicha oficina, sean o no conocidos por la Administración, hasta alcanzar el importe de la deuda pendiente, más el recargo del período ejecutivo, intereses y, en su caso, las costas producidas.

2. La forma, medio, lugar y demás circunstancias relativas a la presentación de la diligencia de embargo en la entidad depositaria, así como el plazo máximo en que habrá de efectuarse la retención de los fondos, podrán ser convenidos, con carácter general, entre la Administración actuante y la entidad de crédito afectada.

3. En defecto del acuerdo a que se refiere el apartado anterior, la diligencia de embargo se presentará en la oficina donde esté abierta la cuenta y sus responsables deberán proceder de forma inmediata a retener el importe embargado si existe en ese momento saldo suficiente, o en otro caso, el total de los saldos existentes a nombre del obligado al pago.

Asimismo, la diligencia de embargo se podrá presentar en alguno de los siguientes lugares:

- a) En la oficina designada por la entidad depositaria para relacionarse con el órgano de recaudación competente, conforme a lo previsto en el artículo 17.4, cuando la entidad haya sido autorizada a colaborar en la recaudación y el embargo afecte a cuentas o depósitos abiertos en una oficina perteneciente al ámbito territorial del órgano de recaudación competente.
- b) En el domicilio fiscal o social de la entidad de crédito.

En los supuestos a los que se refieren los párrafos a) y b), cuando el embargo deba trabarse sobre fondos cuya gestión o depósito no se encuentren localizados en el lugar en que se presente la diligencia de embargo, la retención de los fondos se efectuará de manera inmediata o, si ello no fuera posible, en el plazo más breve que permitan las características de los sistemas de información interna o de contabilidad de la entidad. Dicho plazo no podrá ser superior a cinco días, tendrá carácter improrrogable y se comunicará al órgano de recaudación que haya efectuado el embargo. En todo caso, el embargo surtirá efectos legales desde el día de presentación de la diligencia de embargo a la entidad depositaria.

4. Si el depósito está constituido en cuentas a plazo, el embargo se efectuará igualmente de forma inmediata, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 6.

5. A los efectos previstos en este artículo la entidad depositaria deberá ejecutar el embargo en sus estrictos términos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 76.5.

6. El importe de las cantidades retenidas será ingresado en el Tesoro, una vez transcurridos 20 días naturales desde el día siguiente a la fecha de la traba sin haber recibido la oficina o entidad correspondiente comunicación en contrario del órgano de recaudación.

Si se trata de cuentas a plazo, el ingreso deberá realizarse en la fecha indicada en el párrafo anterior o al día siguiente del fin del plazo, según qué fecha sea posterior. No obstante, si el depositante tiene la facultad de disponer anticipadamente del dinero depositado, al notificar la diligencia de embargo se advertirá al obligado al pago la posibilidad que tiene de hacer uso de tal facultad frente a la entidad depositaria, según las condiciones que se hubieran establecido; en este caso, el ingreso en el Tesoro se producirá al día siguiente de la cancelación.»

En línea con lo anterior, el Consejo Superior Bancario, en su Circular 68/93, de 21 de junio de 1993, teniendo en cuenta que las comunicaciones de la Administración no siempre llegan a su destinatario o lo hacen con retraso en muchas ocasiones cuando el embargo ya ha sido definitivamente ejecutado, y que al objeto de que tal circunstancia no causara las lógicas perturbaciones a los clientes ignorantes de tal hecho, recomendaba a las entidades que comunicaran a sus clientes las retenciones que se efectuaran en las cuentas en relación con los embargos de órganos de la Administración, sugiriendo incluso un modelo que se incluía como anexo a la Circular.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco de Sabadell, SA	20073531
Banco Santander, SA	20072201
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200704232
Caja de Ahorros de Asturias	200800046
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200704333

20072201 y 20073531 Banco Santander y Banco de Sabadell, en sendos expedientes, adeudaron en la cuenta de su respectivo reclamante el importe de un embargo decretado por la Administración Local, sin que existiera saldo para ello, al no haber realizado correctamente la traba de saldo correspondiente, lo que dio lugar a que las cuentas quedaran en descubierto.

200704232 Ibercaja no informó debidamente a su cliente sobre las condiciones de disposición de la libreta de ahorro, cuya disponibilidad es «condicionada», en caso de recibirse una diligencia de embargo sobre los bienes del otro cotitular.

200800046 Cajastur no comunicó al reclamante la retención efectuada en su cuenta como consecuencia de una diligencia de embargo, no advirtiéndolo a su cliente al realizar un reintegro de la insuficiencia de saldo tras el embargo que había recibido; tampoco remitió copia del contrato de cuenta y la copia del contrato de tarjeta aportada no recoge la totalidad de su clausulado.

200704333 La Caixa permitió que se realizara un embargo no habiendo saldo suficiente en cuenta y, por tanto, dejando esta en descubierto. Por otra parte, la propia entidad reconoce el error de su oficina al no plasmar por escrito el cambio de titularidad de la cuenta corriente (condición esencial del contrato), obligatorio, de acuerdo con las condiciones del crédito concedido a su cliente.

Además, la caja de ahorros reclamada no ha acreditado que hubiera cumplido lo previsto en la Circular n.º 8/1990, por la que, en casos como el que nos ocupa, las entidades están obligadas a modificar el contrato y a entregar a sus clientes un ejemplar del documento contractual en el que se documenten los derechos y obligaciones atribuibles a cada una de las partes, debiendo retener y conservar una copia firmada por el cliente.

HEREDEROS

El Servicio de Reclamaciones estima que las entidades han de realizar el estudio jurídico de la documentación presentada que justifique el derecho hereditario de quien solicita información sobre las posiciones que mantenía el causante, así como igualmente de la documentación acreditativa del derecho a la adjudicación de bienes concretos en orden a llevar a cabo la disposición de los mismos.

De lo anteriormente expuesto se deduce que las entidades de crédito han de ser extremadamente diligentes en el cumplimiento de estas formalidades, tanto para proteger los intereses de los herederos que pudieran verse perjudicados por disposiciones indebidas del caudal hereditario como para evitar, en caso de que los herederos no acrediten el pago o la exención del impuesto, tener que hacer frente, en su calidad de responsables subsidiarios, al pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Ahora bien, con independencia de la necesidad de realizar un estudio riguroso de la documentación presentada, las entidades han de justificar que su actuación en la tramitación ha sido diligente y no ha sufrido demoras unilaterales e innecesarias, procurando en todo caso que los herederos puedan disponer de los fondos en cuanto sea posible.

a. Información

Por lo que se refiere a las reclamaciones relativas a solicitudes de información formuladas por los herederos sobre las posiciones que mantenía el causante, hay que partir de la premisa de que, en caso de fallecimiento del titular de una cuenta, las entidades deben asegurarse de que quienes acuden a ellas demandando información, en calidad de herederos, ostentan realmente tal condición.

Así, lo habitual es que, para justificar el derecho hereditario, la entidad solicite a los interesados el certificado de defunción de su cliente, el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, así como copia autorizada del último testamento; a falta de testamento, será necesario que los interesados aporten el auto de declaración judicial de herederos abintestato, o acta de notoriedad tramitada ante notario.

Una vez acreditada la condición de herederos, y en cuanto a la información que se debe facilitar por las entidades a quienes acrediten ser herederos de sus clientes, es criterio ya conocido de este Servicio de Reclamaciones el considerar que las entidades han de facilitar a estos la información que les sea requerida, tanto sobre las posiciones que mantuviera el causante a la fecha de fallecimiento como la relativa a los movimientos anteriores y posteriores al fallecimiento, que les sean solicitadas, reconociéndose, con carácter general y con las salvedades que efectuaremos, el derecho del heredero a obtener información, sin que dicha petición de información tenga que estar amparada, siempre y en todos los casos, por una resolución judicial, ya que no puede obviarse que, 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», si bien dicho derecho, como hemos indicado anteriormente, ha de ser matizado.

Efectivamente, si nos referimos al derecho de los herederos a obtener información sobre movimientos anteriores al fallecimiento, debemos precisar lo siguiente:

- El reconocimiento de este derecho no puede dar lugar, en modo alguno, a admitir peticiones desproporcionadas en las que lo que pretendan los herederos sea efectuar una auditoría de la relación entre la entidad de crédito y el causante a lo largo de un período amplio de tiempo, exigiendo a la entidad que vuelva a rendir cuentas de las operaciones efectuadas.
- Las solicitudes de información han de concretarse, sin que sea admisible, a nuestro juicio, que estas se refieran a períodos indeterminados — «últimos años» —.

Por otra parte, al criterio expuesto, y tratándose de cuentas de titularidad plural, hay que añadir lo siguiente:

Cuando existe oposición expresa del/de los cotitular/es supérstite/s de la cuenta a que se facilite información sobre los movimientos anteriores al fallecimiento, debe conjugarse el derecho de información del heredero con el deber de secreto de la entidad y la protección de datos de carácter personal consagrada en nuestra legislación, por lo que la negativa de las entidades a facilitar dicha información a los herederos, sin que medie un pronunciamiento judicial, no puede considerarse arbitraria, sino que obedece a la prudencia y cautela con la que deben actuar estas en supuestos en los que pueden entrar en colisión los derechos de distintos sujetos — herederos, otros cotitulares y terceros —.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20071870, 20072413, 20073501, 200704505 y 200705302
Banco Español de Crédito, SA	20071752, 200704053, 200704516 y 200800639
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20071327 y 200704583
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	20072114 y 200800124
Banco Banif, SA	20070697
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	20073197
Banco Popular Español, SA	200704636
Caixa d'Estalvis de Tarragona	20065422
Caja de Ahorros del Mediterráneo	200705568
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20073081
Citibank España, SA	200705601

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.

Además:

20072413 Banco Santander no cumplió con el deber de información que tenía para con el heredero de su cliente, ya que no justificó la demora en varios años en facilitarle la información requerida y tampoco le facilitó al reclamante información sobre determinadas cuestiones, a pesar de haber acreditado su condición de heredero; entre ellas, la entidad no entregó al re-

clamante información o documentación relativa a los actos de disposición y cancelación de los productos del causahabiente que se llevaron a cabo con anterioridad y posterioridad al fallecimiento de este. El Servicio de Reclamaciones consideró, igualmente, que la entidad reclamada no actuó con la diligencia que le es exigible al permitir actos de disposición posteriores al fallecimiento de la titular sin contar con el conocimiento y consentimiento del reclamante, heredero universal junto con su hermano.

200704053 La consecuencia de la falta de localización de la información solicitada, y en concreto de los documentos contractuales que sirven de soporte a las operaciones cuestionadas, de acuerdo con lo expuesto en el apartado de los criterios generales, conlleva que este Servicio de Reclamaciones considere que Banco Español de Crédito, SA, no actuó con la diligencia esperable en una entidad de crédito en la localización y conservación de la información relativa a las contrataciones de diversos productos financieros realizadas con posterioridad al fallecimiento del causante, todo ello conforme a lo señalado por el Tribunal Supremo en la sentencia n.º 1046/2001, de 14 de noviembre, RJ 2001/9453, y en la más reciente, n.º 277/2006, de 24 de marzo, RJ 2006/1908.

20072114 Cajasol negó al ahora reclamante información relativa a determinados movimientos llevados a cabo con posterioridad al óbito, así como la identificación de la persona que los había realizado y dado orden de cancelar la cuenta sobre la base de la «protección de los derechos e intereses de terceras personas». Esta postura del banco reclamado no es compartida por el Servicio de Reclamaciones en la medida en que la entidad, a la fecha de la solicitud de información por parte del reclamante, conocía perfectamente el fallecimiento de la causante, así como que se habían producido reintegros por el autorizado con posterioridad al fallecimiento de la titular, y no solo eso, sino también que el autorizado había dado orden de cancelar la cuenta y esta orden había sido atendida por la caja de ahorros, a pesar de conocer el fallecimiento de la titular, lo que comportaba que el mandato se había extinguido con la muerte del mandante.

200705568 Caja de Ahorros del Mediterráneo permitió disposiciones en las cuentas sin justificación documental, realizadas por persona no autorizada; admitió la cancelación de cuentas sin contar con el consentimiento expreso de todos los cotitulares; no conservó documentos contractuales de las obligaciones; y tampoco entregó al reclamante, en su acreditada condición de heredero, la información relativa a las cuentas de las que era titular la causante, referidas tanto a los movimientos posteriores a su fallecimiento como a algún movimiento concreto anterior al mismo.

b. Disposición de fondos

Por lo que se refiere a la disposición de fondos, hay que señalar, con carácter general, que una vez se ha justificado por los interesados el derecho hereditario —a fin de obtener información—, los herederos deben acreditar ante las entidades el derecho a la adjudicación de los bienes concretos, para lo cual estas pueden exigir la documentación justificativa de la aceptación, partición y adjudicación de bienes, que podrá formalizarse tanto en documento notarial como en documento privado, siempre que, en este último caso, venga firmado por todos los herederos o sus representantes y se lleve a cabo el reconocimiento de firmas mediante la pertinente diligencia.

Igualmente, con anterioridad a la disposición de bienes, las entidades se hallan facultadas para exigir a los herederos la justificación del pago del Impuesto sobre Sucesiones, o la exención del mismo, para salvar de esta forma la responsabilidad subsidiaria que por el pago del impuesto corresponde a los intermediarios financieros en las transmisiones «mortis causa» de depósitos, garantías o cuentas corrientes, según se deriva de lo preceptuado en el artículo 8

de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones —Ley 29/1987, de 18 de diciembre— y en el artículo 19 a) de su Reglamento —Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre—, como así ha reconocido, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1992.

No obstante lo dicho, en determinadas ocasiones las entidades podrán, antes de la adjudicación de la herencia, admitir disposiciones singulares, siempre y cuando:

- estas vengan autorizadas expresamente por todos los herederos;
- se trate de gastos referidos al sepelio o funeral, o
- se refieran a operaciones ordenadas en vida del titular que impliquen el mantenimiento del caudal hereditario, entre las que se pueden incluir las domiciliaciones de recibos de compañías de suministro eléctrico, de telefonía, impuestos, seguros, etc., cuya devolución podrían suponer recargos e inconvenientes a todas luces innecesarios; ello, claro está, salvo que exista orden expresa en contrario dada por el conjunto de coherederos.

Mayor complejidad ofrece la disposición de fondos cuando se trata de cuentas plurales y, sobre todo, en el caso de las *cuentas solidarias o indistintas*.

El criterio que el Servicio de Reclamaciones viene manteniendo es que, tratándose de cuentas cuyo régimen de disposición es solidario, cualquiera de los titulares de la cuenta puede disponer de la misma como si fuese el único titular, estando obligada la entidad, en el supuesto de fallecimiento de uno de los titulares indistintos, a atender cualquier orden de disposición firmada por el resto de titulares indistintos sobrevivientes, sin que esta pueda exigir el consentimiento, y ni tan siquiera el conocimiento, de los herederos del causante, pues esa solidaridad activa, basada en la recíproca confianza de quienes constituyeron la cuenta, no desaparece con la muerte de uno de los cotitulares.

Cuestión distinta sería la responsabilidad que, en su caso, podrían exigir los herederos del titular fallecido al titular que ha dispuesto de los fondos existentes, si los mismos fueran de propiedad del fallecido, total o parcialmente, si bien este extremo se enmarcaría dentro de las relaciones jurídico-privadas entre los cotitulares supervivientes y los herederos del causante y, por tanto, no serían responsabilidad de la entidad de crédito, ni tampoco entraría dentro del ámbito de competencia del Servicio de Reclamaciones, debiendo sustanciarse la controversia, de estimarlo oportuno los interesados, ante los tribunales de justicia, únicos que, mediante la práctica de las pruebas que estimaran oportunas, podrían determinar, sin ningún género de duda, a quién pertenecen los fondos que fueron confiados a la entidad depositaria.

Esta posición del Servicio encuentra su sustento en numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, podemos citar la sentencia de 27 de febrero de 1984 —que ha sido objeto de numerosos estudios doctrinales—, y a la que han seguido otras muchas, entre ellas, las de 23 de mayo y 7 de julio de 1992, que señalan lo siguiente:

«[...] las reglas de solidaridad activa han de ser observadas en los depósitos bancarios indistintos de dinero frente a la entidad depositaria, siendo cuestión diferente la de la propiedad de ese dinero, en la que pueden contender los diversos cotitulares entre sí o sus herederos, y a la que es ajena aquella entidad, la cual está ligada contractualmente con ellos, sin que para nada deba influir en el cumplimiento de sus obligaciones

el que no esté determinada y aclarada la controversia sobre la propiedad del dinero que está en su poder.

Esta doctrina jurisprudencial tiene su base, en definitiva, en lo establecido en los artículos 1137 y 1142 del CC, en relación con el artículo 50 del CCom., de los que se desprende que cuando se constituyen obligaciones en las que haya varios acreedores, cualquiera de estos podrá cobrar íntegramente del deudor, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ello respecto a las relaciones internas entre los acreedores, de modo que el fallecimiento de uno de los titulares solidarios del crédito no conlleva una modificación del vínculo obligacional.»

Por tanto, una cosa es la titularidad de disposición solidaria que significa que cualquiera de los titulares tendrá, frente a la entidad depositaria, facultades dispositivas sobre el saldo que arroje la cuenta, y otra cosa distinta es la titularidad dominical sobre dichos fondos y, en su caso, la existencia de condominio sobre ellos, que habrá de venir determinada únicamente por las relaciones internas entre los titulares y, más concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de los que se nutre dicha cuenta.

No obstante, las reclamaciones por temas sucesorios, en un país como España, donde coexisten regímenes forales diferentes, motivan que cada caso se deba analizar teniendo en cuenta la legislación aplicable al mismo (y de ahí la importancia de que la asesoría jurídica de cada entidad recabe y examine todos los documentos pertinentes).

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20072620, 20073309, 20073445, 200704310 y 200800134
Banco Español de Crédito, SA	20070712, 20071938 y 200800803
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20073150 y 200800066
Banco Sabadell, SA	20073138
Banco Gallego, SA	200802371
Banco Inversis, SA	200705656
Banco Popular Español, SA	200705406
Bankinter, SA	200800200
BNP Paribas España, SA	20073445
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	20072240
Caixa d'Estalvis de Catalunya	200800102
Caja de Ahorros de Asturias	200800476
Caja de Ahorros de Galicia	200801427
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200801467
Caja España de Inversiones, C A y M P	20072921
ING Direct NV, Sucursal en España	200704952
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200801449
M P y Caja General de Ahorros de Badajoz	200801414

En los expedientes relacionados, las entidades no actuaron diligentemente en la puesta a disposición de los herederos de los fondos de titulares fallecidos. Así:

20073309 Banco Santander permitió el cargo en cuenta de recibos con posterioridad al fallecimiento del titular. La entidad manifestó que los mismos obedecen a órdenes domiciliadas por la titular, lógicamente en vida. La realidad del caso es que el banco no acreditó sus afirmaciones ni en lo relativo a que dichas órdenes existieran con anterioridad al falle-

cimiento, ni tampoco en lo que se refiere a la existencia misma de una orden en tal sentido.

200800134 Banco Santander no atendió la solicitud de la reclamante pretendiendo disponer de la cuenta de la que era cotitular junto a su madre (fallecida), dando lugar a que tuviera que formular reclamación ante el Banco de España para poner a su disposición el saldo de la cuenta; tampoco facilitó —habiéndolo permitido previamente disponer de la cuenta— que la reclamante fuera dada de baja de la misma como cotitular —sin necesidad de cancelar la cuenta—, sin oponer causa que lo justificara suficientemente.

20073138 Banco Sabadell adeudó en su momento en la cuenta del causante la prima única de un seguro de vida e invalidez que no había suscrito, y faltó a la transparencia exigible al introducir en la póliza de préstamo mercantil una cláusula que regulaba el vencimiento anticipado del préstamo, con la apariencia de una mera cláusula compensatoria (como las que habitualmente se introducen por las entidades en sus contratos de activo y pasivo), de dudosa legalidad.

200705406 Banco Popular actuó sin tener en cuenta que en la sucesión había un heredero, la reclamante, y que esta, en principio, debería haber consentido la entrega del bien legado, aunque sea un legado de cosa concreta, a los legatarios.

20072240 Ibercaja no empleó la diligencia profesional que le era exigible a la hora de tramitar una testamentaría que era objeto de controversia. Por otra parte, la entidad reconocía haber incurrido en un error al tiempo de hacer un ingreso a la interesada, al olvidar preservar el derecho de usufructo a favor de su padre, que no cabe soslayarse por el hecho de que, al fallecer posteriormente el mismo, la reclamante pasara a adquirir el pleno dominio de la porción hereditaria de la que era tan solo nuda propietaria, en tanto en cuanto, al no adoptar la entidad las medidas oportunas para preservar dicho derecho de usufructo, durante los meses transcurridos hasta dicho fallecimiento no tuteló adecuadamente los legítimos intereses de su cliente.

200801467 La Caixa no justificó convenientemente que estaba en vigor la traba de los fondos objeto del embargo y que, por tanto, no cabía la disponibilidad de los mismos por parte de la reclamante, como heredera del titular; si bien del expediente parece desprenderse que la traba sobre el importe objeto de embargo se mantuvo más allá del plazo legalmente establecido para ello, ya que el embargo cuestionado debió terminar, bien con el ingreso en el Tesoro de la cantidad retenida, o bien con el levantamiento de la traba por comunicación del órgano embargante dentro del plazo correspondiente.

200704952 ING Direct mantuvo bloqueada una cuenta de dos cotitulares al haber fallecido ambos y no acabar de acreditar sus respectivos herederos el cumplimiento de los requisitos legales para hacer efectivos sus derechos sucesorios sobre dicha cuenta, lo que ha implicado que los fondos hayan permanecido en la entidad, en vez de acudir a una consignación o depósito externos, en tanto se dilucidaba la cumplimentación de tales requisitos, con la pertinente notificación a los interesados en las correspondientes sucesiones «mortis causa».

CANCELACIÓN

En lo que se refiere a los contratos de cuenta corriente y de ahorro, en general, estos no tienen una fecha de vencimiento determinada y pueden durar indefinidamente si ninguna de las partes decide darlo por terminado.

La facultad mutua de cancelar las cuentas se encuentra implícita en el propio contrato. A estos efectos, 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, establece: «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 rescisión es instada por la entidad de crédito, una actuación acorde con las buenas prácticas bancarias exige, aunque no estuviera específicamente pactado, comunicar esta circunstancia al cliente con antelación razonable, para que pueda adoptar las medidas que considere oportunas de acuerdo con los principios de transparencia y claridad que deben regir la operativa bancaria.

Una vez cancelada la cuenta, la entidad debe 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.

a. Cancelación por uno de los titulares

Por lo que se refiere a la posibilidad de que una cuenta corriente o de ahorro abierta a nombre de más de una persona sea cancelada por uno solo de sus titulares, este Servicio se ha pronunciado, en numerosas ocasiones, en el sentido de considerar que, al igual que para que nazca una relación jurídica es necesario que concurra el consentimiento de todos los titulares, adquiriendo también todos ellos los correspondientes derechos y obligaciones, para la cancelación de la misma se estima igualmente necesario que concurra el consentimiento de todos ellos, salvo que se acredite la existencia de pactos o condiciones en otro sentido.

De este modo, el régimen solidario de titularidad faculta a los titulares para disponer de los fondos a su exclusivo criterio, incluso de la totalidad del saldo existente (en las cuentas a la vista la ausencia de saldo no supone la cancelación). Pero, a menos que existan pactos específicos que añadan a dicha facultad la de cancelación unilateral, esta requerirá, como se ha indicado, la concurrencia de la voluntad de todos los titulares.

b. Modificación de la titularidad

Los titulares originarios de una cuenta pueden variar a lo largo del curso del contrato, y no solo por las lógicas mutaciones que pueden surgir en la vida de los pactos con vocación indefinida, como es el contrato de cuenta corriente, sino también por lo establecido en el artículo 400 del Código Civil: «Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.» En estos supuestos, las entidades se reservan la opción de modificar la cuenta primitiva o abrir una nueva.

Entendemos que, en caso de que la modificación de la titularidad esté motivada por la renuncia de uno de los titulares, la entidad deberá comunicar al resto de los titulares de la cuenta la modificación pretendida, a fin de que estos decidan lo que estimen pertinente, pues es criterio sostenido que la renuncia efectuada por uno de los titulares tiene el carácter de acto unilateral que no precisa el consentimiento de la entidad —salvo que se hubiera acordado un plazo— ni de los otros cotitulares.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	20070241, 20071671, 20072262, 20072418, 20073435 y 200802015
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	20071427, 200704970 y 20073098

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200705504, 200801299 y 200803070
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	20073308, 200704963 y 200803611
Banco Santander, SA	200704093 y 200800462
Banco Sabadell, SA	200801895
Banco Guipuzcoano, SA	200802889
Caja de Ahorros del Mediterráneo	200800065
Caja Laboral Popular, Cooperativa de Crédito	200800555
Citibank España, SA	20072811
Deutsche Bank, SAE	200802112

En los expedientes relacionados, las entidades no atendieron, sin causa justificada, las órdenes de cancelación de cuentas dadas por sus clientes, aun cuando en algunos casos esta posibilidad venía contemplada expresamente en sus contratos, o las cancelaron de manera unilateral sin que hubiera quedado acreditado que previamente, y con suficiente antelación, se les hubiera informado de estos hechos.

Además:

20072262 Banesto no bloqueó la cuenta corriente, a nombre de una menor, tras recibir las instrucciones del reclamante, padre de ella, de disponer de su saldo, permitiendo posteriormente su cancelación por parte de la otra progenitora, y el abono del saldo en otra cuenta diferente, ocultando asimismo tal hecho al interesado, todo ello a pesar de tener atribuido el padre la guarda y custodia de la menor y, por tanto, el ejercicio de la patria potestad sobre ella.

20073435 Banesto, haciendo uso de la facultad de resolución del contrato, no ejerció la misma atendiendo a las condiciones previamente pactadas —que exigían el preaviso—, justificando su actuación en la falta de movimientos de la cuenta, al no realizar el cliente ningún ingreso.

200704963 La entidad procedió a dar de baja a su cliente unilateralmente —y, por tanto, sin contar con su consentimiento— como titular de una cuenta bancaria. La entidad reconoció tal actuación, si bien se amparó en una solicitud de información que realizó la reclamante acerca del procedimiento a seguir para darse de baja de la cuenta, y en la recogida de la firma del otro cotitular y de un tercero que no era parte en el contrato. Cajasol no pudo justificar documentalmente que recabó la autorización de la reclamante, titular de la cuenta, para llevar a cabo su baja como cotitular en aquella.

200704093 Banco Santander no atendió, ni contestó ni tomó en consideración ninguna de las solicitudes de su cliente, de forma que la cuenta permaneció abierta durante un período cuya duración superó los dos años, pese a la oposición del cliente; y solo a raíz de que este acudiera al Servicio de Reclamaciones, ha podido lograr la finalidad que perseguía, la cancelación de la cuenta.

200800462 Banco Santander canceló una cuenta corriente de dos titulares, sin la firma de uno de ellos, y se negó a suministrar a su cliente información sobre sus operaciones bancarias, negándose a entregarle documentación contractual sobre tales operaciones.

200802889 Banco Guipuzcoano llevó a cabo la modificación de las personas autorizadas a disponer de la cuenta de una comunidad de propietarios, sin contar con un acuerdo de la junta de propietarios en tal sentido, o el consentimiento de todos y cada uno de los comu-

ros. Resulta evidente que el nombramiento de personas autorizadas para disponer de la cuenta de la comunidad de propietarios, y establecer el régimen de disposición de la misma, debe de efectuarse por quien tiene legitimidad para ello, siendo así que ningún comunero, ni tampoco el presidente de la comunidad, por sí mismos, puede llevar a cabo dichos actos, debiendo ser precedidos del correspondiente acuerdo de la junta de propietarios, adoptado en junta general ordinaria, extraordinaria o universal, acuerdo que tiene que ser notificado a la entidad para su ejecución.

200800065 Caja de Ahorros del Mediterráneo procedió a la cancelación de una cuenta in-distinta sin recabar la autorización de todos los titulares de la misma, reconociendo posteriormente su error, pero no realizando actuación subsanatoria alguna, alegando problemas informáticos o de índole interna para no corregir una actuación indebida.

20072811 Citibank, pese a carecer de la solicitud expresa de su cliente y ser conocedora de la existencia de diversas domiciliaciones pendientes en la cuenta, efectuó unilateralmente la cancelación de la cuenta sin, ni siquiera, comunicar dicha actuación con carácter previo y con una antelación razonable a su cliente, para que este pudiera adoptar las medidas que estimase convenientes.

200802112 Deutsche Bank no atendió con la debida diligencia la orden de cancelación de la cuenta de su cliente, llevando a cabo las comprobaciones necesarias para efectuar la liquidación de la cuenta como paso previo a su cancelación. En este sentido, si bien es cierto que, una vez efectuada la cancelación de la cuenta, la entidad podría seguir reclamando a su titular cargos de fecha anterior por los medios admitidos en derecho, no es menos cierto que los procedimientos técnicos y operativos actuales permiten a las entidades conocer, con antelación a su registro, los apuntes necesarios para que las liquidaciones practicadas se ajusten a la realidad, evitando así innecesarias controversias.

6.3.2 Depósitos a plazo

CONTRATACIÓN

Se hace necesario comenzar realizando diversas consideraciones en relación con la información que las entidades deben proporcionar a sus clientes sobre imposiciones a plazo y certificados de depósito y otros depósitos con intereses pospagables, que se enmarca dentro de la obligación genérica de rendición de cuentas. Las obligaciones sobre esta materia aparecen reguladas en el anexo VI de la Circular n.º 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España, de transparencia de las operaciones y protección de la clientela, que determina el contenido mínimo de la información que se ha de facilitar:

«Cada liquidación se comunicará al cliente mediante carta de abono en cuenta con indicación de la misma, o, en su caso, poniendo a su disposición el importe de la liquidación. En dichas comunicaciones deberá consignarse:

- Clase de depósito.
- Fecha de constitución.
- Plazo.
- Importe.
- Período a que corresponde la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- Tipo de interés contractual aplicado.
- Importe de los intereses que resultan.
- Impuestos retenidos con expresión del tipo y base de cálculo.»

No obstante, teniendo en cuenta los principios de claridad y transparencia, este Servicio de Reclamaciones considera que cualquier otra información que las entidades proporcionen a

sus clientes, como puede ser a través de su página web, debe ser exacta y rigurosa, puesto que de otra manera puede llevar a confusión al cliente sobre las condiciones reales que se están aplicando a su depósito.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
ING Direct NV, Sucursal en España	200704163 y 200800123
Open Bank Santander Consumer, SA	200705545 y 200801855
Bilbao Bizkaia Kutxa	200800096
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200801798
Caixa d'Estalvis de Girona	20071235
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200802716
Caja Insular de Ahorros de Canarias	20071820
Cajamar Caja Rural, SCC	200704397
Citibank España, SA	20064988
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	20072239

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 pudo:
 - 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.
- Bien no facilitaron la información que debían prestar a sus clientes.

Esto 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:

200705545 Open Bank, en la carta personalizada dirigida a su cliente, le ofrecía productos, en concreto depósitos de efectivo, con alusión a su rendimiento, por lo que su contenido quedaba sujeto a autorización previa del Banco de España en los términos establecidos en el apartado 1 (especialmente, párrafos primero y segundo) de la norma novena de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre. Sin embargo, en dicha carta no figuraba alusión alguna al registro o presentación ante el Banco de España que exige el apartado 3 de la referida norma, habiendo confirmado además, el correspondiente departamento del Banco de España, la no recepción de solicitud alguna de autorización del referido escrito publicitario.

200800096 Bilbao Bizkaia Kutxa efectuó, cabiendo otras, la interpretación más favorable a sus intereses de una cláusula incluida en un contrato de depósito a plazo suscrito con el reclamante, lo que propició que este no pudiera cancelar anticipadamente — sin penalización — el referido depósito, una vez transcurrido el primer año de vigencia.

200704397 En la práctica, es frecuente que las solicitudes que se refieran de modo concreto a la incorporación de nuevos titulares en depósitos, ya sean a la vista o a plazo, se formulen sobre la base de entender que, tanto su designación como las facultades que ello les confiere, han de venir refrendadas por todos los titulares de la cuenta y ser conformadas por la entidad, cumplido lo cual la nueva o nuevas «firmas» serán registradas. Por otra parte, si en el contrato no existen previsiones para la admisión de nuevos titulares, es incuestionable la necesidad de un consentimiento unánime. Cada titular por sí carece de toda facultad al respecto, salvo que la tenga reconocida por pacto expreso, puesto que lo contrario supondría una modificación de las condiciones contractuales no consentida por todas las partes.

En este expediente, la entidad —Cajamar— no acredita la existencia del contrato de depósito a plazo, ni del documento novatorio necesario para incluir un nuevo titular en la cuenta.

20064988 Citibank denegó a su cliente la constitución de una imposición a plazo argumentando unos motivos que no venían reflejados en la publicidad relativa al depósito.

LIQUIDACIÓN

En cuanto a la regulación aplicable a los tipos de interés y comisiones de los depósitos a plazo, debemos señalar que la regulación aplicable viene constituida, ante todo, por el principio general de libertad de pactos que establece el artículo 1255 del Código Civil:

«Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.»

Como bien señalábamos en el epígrafe 6.1, Criterios generales, los apartados primero y quinto de la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 (BOE del 19), sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, sientan el principio general de libertad para el establecimiento de los tipos de interés y de las comisiones por las entidades.

La utilización de la base de cálculo 360 en los depósitos a plazo se ha venido considerando como un «uso bancario», establecido por la práctica reiterada del mismo por parte de las entidades financieras, y como tal fue admitido por el extinto Consejo Superior Bancario, al que correspondía, con arreglo al Decreto de 16 de octubre de 1950 (BOE del 17 de noviembre), determinar los usos mercantiles bancarios a los efectos del artículo 21 del Código de Comercio. Como tal uso bancario se recogió en las memorias del Servicio de Reclamaciones correspondientes a los años 1992 y 1993, que indicaban que

«La aplicación del año comercial o de 360 días como denominador de las fórmulas matemáticas de liquidación de intereses en las operaciones de crédito, sin aplicar el mismo criterio para el cómputo de los días transcurridos en el numerador, así como, en general, en todas aquellas en las que el cálculo de intereses se realiza día a día, constituyen una práctica inveterada de las entidades bancarias que, por su generalidad, puede considerarse constituye un auténtico uso bancario.»

Debemos advertir, no obstante, que puede ocurrir que determinadas conductas que han llegado a constituir auténticos usos bancarios sean cuestionadas en el presente, pues el desarrollo de los sistemas informáticos que venían a justificar dichos usos hace que carezcan en la actualidad de razón técnica. Ahora bien, estas circunstancias solo podrían ser debatidas por el órgano judicial competente, como instancia adecuada para establecer la validez y el alcance de las cláusulas de los contratos.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200704320, 200800612 y 200800708
Caja de Ahorros y M P de Córdoba (CajaSur)	200704538, 200704910 y 200801501
Banco Español de Crédito, SA	200704682 y 200705561
Barclays Bank, SA	200800412 y 200802218
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	200705019
Banco Sabadell, SA	200801233
Bankinter, SA	20072160
Deutsche Bank, SAE	200800419
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200705008

En los expedientes relacionados se produjeron diversas incidencias en la liquidación de los intereses y/o comisiones de los depósitos a plazo contratados por los clientes.

Además:

200800612 Ibercaja no remitió la documentación necesaria para la acreditación de determinadas operaciones cuestionadas, lo que denota, bien que tales documentos no existen, o bien una falta de diligencia de la entidad en su custodia. Asimismo, efectuó, cabiendo otras, la interpretación más favorable a sus intereses de una cláusula incluida en contratos de depósito a plazo suscritos con el reclamante, lo que propició que en la liquidación de los correspondientes intereses no se le abonasen los derivados de la prima de tipo que en ellos se contemplaba, contraviniendo los principios de claridad y transparencia que ocasionan las cláusulas oscuras de los contratos y el contenido del artículo 1288 de nuestro Código Civil, que viene a impedir, en la interpretación de las cláusulas oscuras de los contratos, la que favorezca a la parte que haya ocasionado la oscuridad, que, en este caso, al tratarse de un contrato «de adhesión», no es otra que la propia entidad que lo redactó.

200704538, 200704910 y 200801501 CajaSur recogió, tanto en los documentos contractuales como en las liquidaciones trimestrales de intereses practicadas, unas TAE incorrectas, que no reflejaban la rentabilidad real de las operaciones, dado que no contemplaban la forma de cómputo de los días que se habían pactado para el cálculo de los intereses.

200800412 Barclays Bank no acreditó haber recabado la autorización ni la firma de su cliente para cancelar dos depósitos que mantenía este y suscribir uno nuevo, en condiciones diferentes, con el importe de la suma de los previos; efectuó liquidaciones de un depósito a plazo no ajustadas a ningún criterio estable y periódico, realizando por el contrario abonos, que aduce complementarios, y que no parecen ajustarse a la corrección en la aplicación errónea de un tipo de interés preestablecido; y, además, no remitió copia de los contratos en los que se amparaban las operaciones cuestionadas por el reclamante, lo que ha impedido a este Servicio de Reclamaciones comprobar la bondad de las mismas.

200801233 Banco Sabadell no justificó documentalmente la cancelación de una libreta de imposiciones a plazo fijo y el modo en que se pusieron a disposición de sus clientes los fondos provenientes de dicha cancelación y las liquidaciones efectuadas, a pesar de no haber transcurrido el plazo de prescripción de las acciones personales derivadas del contrato controvertido.

20072160 Bankinter no incluyó en la orden de contratación la TAE correspondiente a la operación formalizada e incurrió en contradicción entre las cláusulas existentes en la orden de contratación del depósito y las condiciones generales aplicables a las imposiciones a plazo

fijo. Con respecto al abono del importe del depósito en dólares en la cuenta nominada en euros, la entidad reclamada no pudo justificar documentalmente que había actuado siguiendo las instrucciones de su cliente, cuando la reclamante mantenía una cuenta en dólares en la entidad y cuando la cuenta nominada en euros no figuraba como cuenta de cargo y abono en el contrato de depósito (puesto que no figuraba ninguna).

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, pág. 83), 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 de Reclamaciones no dispone.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20070891 y 200703858
Caja España de Inversiones, C A y M P	200703773
Caja Rural de Navarra, SCC	200801999
Open Bank Santander Consumer, SA	20073216

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

Así:

20070891 Banco Santander tardó más de año y medio en reconocer que la imposición a plazo fijo no había sido renovada ni remunerada convenientemente, por un error informático, y no conservó debidamente la documentación justificativa de las operaciones efectuadas en la imposición a plazo fijo controvertida durante un largo período de tiempo.

200703858 Banco Santander desatendió la orden de no renovación del depósito dada por sus clientes, corrigiendo así lo que podríamos entender como un error inicial, dando lugar con su inactividad a que fuera rechazada la solicitud de traspaso de fondos formulada por otra entidad de crédito; el banco no subsanó el error de forma diligente, de manera que no se originaran perjuicios para sus clientes, sino que fue necesario que estos presentaran reclamación ante el Servicio de Reclamaciones para que, finalmente, decidiera abonar a los reclamantes los intereses devengados al precio oficial del dinero, por el tiempo que estuvo el efectivo en la oficina.

200703773 Caja España no acreditó haber comunicado a su cliente la modificación del tipo de interés con la antelación establecida en el contrato, y procedió de manera unilateral a la renovación automática de la imposición a plazo fijo.

200801999 Caja Rural de Navarra no actuó correctamente al repercutir a su cliente el coste de la emisión del cheque bancario — fórmula alternativa ofrecida en estos casos por la generalidad de las entidades —, al no disponer del efectivo necesario por el importe total de la imposición a plazo fijo, previamente cancelada, no habiendo quedado acreditado en el expediente, por otra parte, que la entidad ofreciera, como así afirma, otros medios alternativos de pago y que estos fueran rechazados por su cliente.

20073216 Open Bank no informó, en el momento de la comercialización telefónica del producto, de todas las circunstancias que podían impedir que, en su caso, el producto no llega-

ra a ser contratado (entre ellas, que el plan de pensiones vinculado a la imposición a plazo fijo ya estuviera contratado con otra entidad comercializadora) y de las consecuencias que el rechazo de la orden de aportación de fondos tendría sobre la remuneración pactada para el depósito a plazo.

HEREDEROS

Los criterios aplicables a las testamentarías, respecto a la información que es preciso facilitar a los herederos y a la posibilidad de disposición de fondos, coincide con la recogida en el apartado relativo a los depósitos a la vista (véase pág. 191).

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	200800907
Banco Santander, SA	200801879
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200800337
Caja de Ahorros de Galicia	200705200
Caja de Ahorros de Santander y Cantabria	200802259
Caja de Ahorros del Mediterráneo	200705203
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200801290
Caja España de Inversiones, C A y M P	200705524
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	200704375

En los expedientes relacionados, las entidades, por diversos motivos, no actuaron diligentemente en la tramitación de las testamentarías de sus clientes.

Además:

200800907 Banesto incurrió en desfases, retrasos y bloqueos injustificados en los abonos de intereses correspondientes a un depósito fiscal de rendimientos asegurados de cuya mitad era titular la reclamante, por herencia de su madre.

200705200 Caixa Galicia permitió la disposición del saldo cuestionado a la legataria de la herencia, sin exigir la acreditación del requerimiento fehaciente previo a las herederas para que le pusieran en posesión de su legado, o bien dirigir ella misma, y con carácter previo, una comunicación a las interesadas informándoles del personamiento de la legataria y de su intención de disponer del saldo de la imposición a plazo en espera de sus instrucciones al respecto. De haber actuado de esta manera, la entidad hubiera armonizado los intereses de legataria y herederas y hubiera cumplido a la vez con sus obligaciones de transparencia informativa respecto a estas últimas.

200801290 Caja Madrid no atendió las órdenes de disposición de fondos sobre las cuentas de la fallecida para atender los gastos de sepelio y funeral realizados por la reclamante, en su acreditada condición de heredera. Tampoco le hizo entrega de las copias de los contratos a plazo suscritos por la fallecida con la entidad.

CANCELACIÓN

Continuando con lo dicho anteriormente, 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, pág. 85).

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Barclays Bank, SA	20072218, 20072675 y 200801419
Banca March, SA	200704306
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200801726
Caja de Ahorros y M P de Córdoba (CajaSur)	200800258

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

Además:

200801419 Barclays Bank no acreditó haber informado a las reclamantes sobre los datos solicitados por estas, relativos a cuentas de las que ostentaban la condición de titulares solidarias; no atendió las órdenes de cancelación de un depósito a plazo realizadas por algunos de sus titulares indistintos, alegando que precisaba la firma, en señal de conformidad, del resto de titulares indistintos y procedió a renovar automáticamente el referido depósito cuando las reclamantes, como cotitulares solidarias junto con otras dos personas, habían manifestado formalmente su oposición a la renovación en los términos establecidos contractualmente.

200704306 Banca March, a pesar de la solicitud de su cliente, no pudo presentar la orden de retirada de efectivo y consiguiente cancelación de la imposición a plazo fijo, evidenciando que, o bien no se formalizó debidamente en su momento, o bien no se conservó con la debida diligencia.

200801726 Ibercaja no adoptó las medidas necesarias para cumplimentar los mínimos requerimientos formales en lo que se refiere a la formalización del contrato de depósito a plazo controvertido, especialmente en lo que se refiere a la falta de firma por el reclamante (y el otro cotitular) de un anexo a dicho contrato, lo que impidió determinar con precisión si es posible la cancelación anticipada del depósito.

200800258 CajaSur no informó adecuadamente a su cliente del hecho de que, de haber cancelado el depósito un solo día después, le habrían abonado los intereses devengados en todo un año. A la vista del expediente, no había dato alguno que hiciera suponer que el reclamante tuviese un interés especial en materializar la cancelación en ese día, cuando ello suponía para él unas significativas pérdidas a la vista de lo pactado en el contrato de depósito.

6.3.3 Depósitos indexados

Los depósitos estructurados son imposiciones contratadas a un plazo de vencimiento determinado (que normalmente va de cinco a ocho años), con liquidaciones periódicas de intereses que suelen combinar una primera liquidación a un tipo de interés fijo, superior al que se ofrece en ese momento en el mercado para las imposiciones a plazo fijo tradicionales, con subsiguientes liquidaciones a un tipo variable indeterminado, que se calcula en función de la evolución de un índice (en algunos casos se trata de un índice bursátil, EURIBOR...) mediante la aplicación de una fórmula matemática que se refleja en el contrato. Dicha fórmula está diseñada de tal forma que solo produce liquidaciones positivas si resultan acertadas las previsiones de subida o bajada del tipo de referencia.

La mayoría de los casos que han llegado hasta el Servicio de Reclamaciones presentaban la peculiaridad de haber sido contratados entre 2004 y 2005 y de estar referenciados al EURIBOR. A pesar de que en estos años los tipos de intereses estaban muy bajos, la rentabilidad de los productos ofrecidos a los clientes, una vez transcurrido el primer período (en el que la misma no ofrecía dudas, por ser fija y predeterminada), solo resultaba ventajosa para el cliente en un escenario de tipos de interés (muy) bajos, escenario que, ciertamente, no se produjo. Al no cumplirse dicha previsión, las liquidaciones a partir del 2006 alcanzaron pronto «el tipo de interés cero», con los siguientes agravantes:

- a) En primer lugar, el diseño de la fórmula indicada era tal, que, una vez que una liquidación resultaba nula, era prácticamente imposible volver a obtener rentabilidades positivas en las liquidaciones sucesivas.
- b) En segundo lugar, el cliente no podía cancelar la operación anticipadamente, facultad que solo estaba reservada a la entidad de crédito y, en los casos en que la misma accedía a dicha cancelación, repercutía a su cliente el coste de deshacer la operación, coste que solía ser muy elevado (por implicar deshacer una posición en el mercado de opciones financieras).

El Servicio de Reclamaciones ha analizado en detalle cada uno de los casos presentados, así como los contratos formalizados por las partes, y, como consecuencia de dicho análisis, ha establecido un criterio aplicable a la resolución de este tipo de reclamaciones, que se basa en las siguientes consideraciones:

- a) Complejidad del producto para su adecuada comprensión por un ciudadano medio

Estos depósitos son productos cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad. Para su correcta comprensión y valoración, en cuanto a su adecuación a los objetivos de rentabilidad del cliente, se requiere, a juicio de este Servicio, una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general. Por tanto, se consideran productos poco adecuados para ser ofrecidos al público de forma general e indiscriminada, sin el soporte informativo necesario, y a través de la red comercial de oficinas.

Los clientes que no posean un perfil inversor que les haga conocedores de este tipo de productos deben contar con información sobre los distintos escenarios posibles de evolución de tipos de interés y los distintos resultados asociados a dichos tipos (por ejemplo, mediante una proyección temporal de rentabilidades, obtenida a partir de determinadas hipótesis estimativas sobre la tendencia previsible del EURIBOR).

En los casos analizados, a pesar de que los clientes no presentaban un adecuado perfil inversor, no se deducía de la documentación aportada a los expedientes, ni se acreditaba, que ese tipo de información les hubiese sido facilitada, pese a lo imprescindible que resultaba para un adecuado discernimiento de los riesgos asumidos y para que los clientes fueran conscientes, ya en el momento de la contratación, de la posibilidad, más que real, de que su rentabilidad tendiese inexorablemente hacia cero durante muchos de los años de vigencia del contrato.

- b) Desequilibrio entre las partes en cuanto a la posibilidad de cancelar anticipadamente el depósito

No podemos dejar de señalar la rigidez que este producto presenta para los clientes, a los que se impide (en muchos casos, expresamente) su cancelación antes del vencimiento, lo que se traduce (teniendo en cuenta las fórmulas de rentabilidad aplicadas) en la obligación de dejar sus fondos cautivos a un tipo de interés del 0% (generalmente, desde el momento en que el interés resultante para una liquidación es el 0% hasta la fecha de vencimiento). Sin embargo, el producto resulta completamente flexible para la entidad, ya que le permite reaccionar (y así se ha constatado que sucede) si el escenario financiero le es perjudicial y cancelar sin más el depósito.

- c) Consideraciones finales, desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos financieros, sobre el asesoramiento a la clientela en la comercialización de este tipo de productos

Es opinión de este Servicio de Reclamaciones que una entidad de crédito, antes de proceder a la comercialización de productos como el que aquí nos ocupa, debe realizar un esfuerzo de información y asesoramiento a sus clientes, para que estos puedan llevar a cabo una razonada toma de decisiones y evitar así que puedan verse sorprendidos con resultados indeseados y en ningún modo esperados.

Este criterio es acorde con el contenido de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca el 15 de noviembre de 2004, en la que condenaba a la entidad demandada a indemnizar por daños y perjuicios a su cliente, al haberle asesorado indebidamente acerca de un producto de rentabilidad variable en función del beneficio distribuible y el riesgo de mercado, en lugar de un depósito de renta fija.

La sentencia consideró que la entidad asesoró erróneamente a su cliente, al no haber tenido en cuenta su perfil inversor; y que le informó de manera sesgada de las características esenciales y reales del producto contratado. En este sentido, entiende que «el sistema bancario español ha de garantizar a los clientes de entidades de crédito una adecuada transparencia, ofreciendo a cada cliente una información más personalizada, más allá de lo que la normativa exige, con lo que se trata de ofertar a cada cliente los productos financieros según sus necesidades y perfil de riesgo».

Al hilo de lo expuesto, no podemos olvidar que recientemente se ha transpuesto en nuestro ordenamiento la Directiva comunitaria 39/2004, MiFID (*Markets in Financial Instruments Directive*), entre cuyos objetivos se encuentra el de garantizar una adecuada protección del inversor financiero, obligando a las entidades a clasificar a sus clientes en tres perfiles básicos, en función de la experiencia, los conocimientos y la cualificación que posean para tomar sus propias decisiones de inversión y para valorar correctamente los riesgos inherentes a dichas decisiones. Si bien la citada Directiva no resulta directamente aplicable al producto que analizamos, entendemos que, en general, evitará en el futuro que los clientes corran el riesgo de adquirir productos cuya complejidad no les permita valorar los riesgos reales derivados de su inversión, máxime cuando, por su complejidad, es

posible que ni siquiera la red comercial de las propias entidades logre comprenderlos/explicarlos con total claridad.

CONTRATACIÓN

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	20073521, 20073455, 200704880 y 200800166
Banco de Galicia, SA	200705255, 200705446 y 200800447
Cajamar Caja Rural, SCC	200704203, 200704253 y 200704451
Banco Popular Español, SA	200704496 y 200801203
Banco Guipuzcoano, SA	200800400
Banco Santander, SA	200704821
Barclays Bank, SA	20063919
Caixa d'Estalvis de Manresa	20071301
ING Direct NV, Sucursal en España	20071657

En los expedientes de referencia, las entidades no han cumplido con sus obligaciones en cuanto a los requisitos necesarios para la formalización de depósitos financieros a plazo de principal garantizado. Las entidades, en su actuación, no han acreditado que se ajustaran a los principios de claridad y transparencia que deben regir sus relaciones con los clientes, ya que han colocado, o permitido que sus clientes contrataran, productos financieros cuya complejidad no les permitía valorar los riesgos de iliquidez y rentabilidad derivados de su suscripción.

Además:

200801203 Banco Popular, no accedió a ejecutar la cláusula adicional prevista en el contrato, suscrita libremente por la entidad en el momento de concertar la operación de depósito, en la que se recogía con claridad la facultad otorgada al reclamante para disponer de los fondos que precisase, hasta el importe del depósito, en forma de préstamo con un tipo de interés idéntico al remunerado por el depósito, teniendo en cuenta el carácter indisponible, no cancelable, del depósito estructurado antes del vencimiento establecido en el mismo.

20071657 ING Direct, SE, no remitió, a pesar de haber sido expresamente requerida para ello, la documentación contractual obligatoria de acuerdo con la norma sexta de la Circular 8/1990, transcrita en los Criterios generales. En las condiciones particulares facilitadas por la entidad en sus alegaciones, no figura estampada la firma autógrafa del reclamante, en aceptación expresa de las mismas; además, la entidad no aportó al expediente de referencia ningún contrato marco que habilitara y diera validez legal de forma convencional, a modo de firma electrónica, a la conformidad prestada por el reclamante, mediante el tecleo de determinadas claves.

Esta falta de acreditación de que su cliente hubiera aceptado formalmente el contenido de las condiciones particulares del contrato depósito garantizado suscrito supone a nuestro juicio un incumplimiento de la normativa vigente sobre transparencia de las operaciones. El solo hecho de no aportar un documento tan fundamental como es el contrato de depósito firmado por el reclamante, con firma autógrafa, o firma electrónica si no avanzada, al menos sí validada convencionalmente, nos hizo concluir que la operación no fue convenientemente formalizada en su momento, o bien que la entidad no ha custodiado debidamente la documentación.

LIQUIDACIÓN

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Popular Español, SA	200800582 y 200801271
Deutsche Bank, SAE	200705217 y 200705296
Banco Sabadell, SA	200703797
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200704726
Caja General de Ahorros de Canarias	200704779

En los expedientes referenciados, los reclamantes, a la vista de la complejidad de los cálculos necesarios para verificar la bondad de las liquidaciones practicadas, contrataron productos sin tener la formación suficiente como para poder valorar correctamente las características de los depósitos contratados. Las entidades, antes de proceder a la comercialización de productos como los que aquí nos ocupan, deben realizar un esfuerzo de información y asesoramiento a sus clientes, para que estos puedan llevar a cabo una razonada toma de decisiones, evitando que puedan verse sorprendidos con resultados en ningún modo esperados.

Además:

200801271 Banco Popular permitió que su cliente contratara un producto financiero complejo sin asegurarse de que había recibido toda la información relevante que le permitiera valorar sus riesgos de rentabilidad y liquidez, incluyendo además cláusulas que generan un importante desequilibrio entre las partes, como la que permite la cancelación anticipada de la operación a la entidad, pero no a su cliente.

200705217 Deutsche Bank no facilitó al reclamante una información detallada sobre los parámetros que habían determinado la rentabilidad del producto hasta que la reclamación se presentó en el Servicio de Reclamaciones; hasta en dos ocasiones se indicó erróneamente que era la evolución de las acciones de Nokia (y no las de Coca Cola) la que determinó que no se obtuviera una rentabilidad adicional.

200705296 Deutsche Bank permitió que su cliente contratara un producto financiero complejo —depósito estructurado, cuyo importe se reservó en prenda como garantía real del pago de un crédito—, sin acreditar que se hubiera asegurado de que la reclamante había recibido toda la información relevante que permitiera valorar sus riesgos de rentabilidad y coste, para cuya comprensión se requieren unos conocimientos que no cabe presumir en un ciudadano medio, incluyendo además cláusulas que generan un importante desequilibrio entre las partes.

Al mismo tiempo, ofreció a su cliente y finalmente contrató, sin acreditar haberle informado convenientemente sobre la manifiesta posibilidad de los riesgos, costes y consecuencias que entrañaba, otro producto (póliza de crédito) con tipo de interés variable asociado a idéntico índice de referencia que el utilizado para el depósito, pero en sentido inverso, de modo que, ante la eventualidad (realmente acaecida) de incremento de la cuantía del citado índice, los intereses del depósito disminuían —hasta resultar inexistentes—, mientras simultáneamente los generados por el crédito aumentaban, permitiendo así que se pudiera presentar —como de hecho sucedió— una situación de imposibilidad de pago de estos últimos con los réditos del depósito o mediante la cancelación de este, al permanecer su importe cautivo, pero ignorado en garantía de su pago.

CANCELACIÓN

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco de Andalucía, SA	200800138 y 200800288
Banco de Castilla, SA	200705214 y 200800897

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco de Galicia, SA	200800236 y 200801760
Banco Español de Crédito, SA	200800955 y 200801239
Banco Santander, SA	200705013 y 200801818
Caixa d'Estalvis de Catalunya	200703716
Caja de Ahorros del Mediterráneo	20073149
Caja General de Ahorros de Granada	200801428
Cajamar Caja Rural, SCC	200705678

En los expedientes de referencia, los contratos de los depósitos estructurados contratados recogen cláusulas que generan un importante desequilibrio entre las partes en relación con la facultad de las entidades de cancelar anticipadamente sin más la operación, cubriendo así todo riesgo para ella; sin embargo, los clientes no pueden cancelar el depósito, viéndose condenados a mantener sus fondos cautivos durante un largo plazo a un tipo de interés que puede llegar a ser del 0%.

De este modo, nos hallamos ante un contrato a tipo de interés variable a largo plazo, en el que, si la evolución del índice de referencia es favorable al cliente, el contrato se cancela, mientras que, si le es desfavorable, habrá de mantener prisioneros sus fondos hasta vencimiento. Se trata, en apariencia, de la asunción por parte de los clientes de un notable riesgo a cambio del interés inicial fijo recibido, siendo estas personas no especialistas en dichos específicos productos y no disponiendo de vastos conocimientos económicos que les permitan formarse expectativas de evolución de los tipos y, concretamente, del índice utilizado.

Además:

20073149 Caja de Ahorros del Mediterráneo canceló anticipadamente el depósito referenciado, con motivo de la ejecución de un aval, indicándose en sus condiciones generales, sin embargo, que el depósito no podría ser cancelado hasta llegada la fecha máxima de vencimiento establecida en las condiciones particulares, no existiendo condición general o particular alguna que contemplara el supuesto de cancelación anticipada del depósito a instancias de la entidad, o en cumplimiento de obligaciones contraídas y, por tanto, si en dichos supuestos correspondería, o no, retribución para el cliente.

6.4 Grupo III Tarjetas

6.4.1 Comisiones (Véanse Criterios generales, pág. 79)

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, es criterio del Servicio de Reclamaciones que la entidad debería restituir la parte proporcional de la comisión adeudada correspondiente al tiempo en que no la hubiera usado.

La norma sexta de la Circular 8/1990 establece que, en los contratos asociados a emisión de medios electrónicos de pago, se reflejarán, entre otras, las comisiones derivadas de su emisión y ligadas a su mantenimiento; y, en caso de modificación de tales comisiones, dispone que las modificaciones deberán comunicarse previa e individualizadamente a los clientes con antelación razonable.

RECLAMACIÓN DE POSICIONES
DEUDORAS

A este respecto, simplemente cabe recordar que el adeudo de comisiones por reclamación de cuota impagada tiene por objeto la recuperación de los costes que debe soportar la entidad como consecuencia de las reclamaciones necesarias para la recuperación de dichos saldos, siendo preceptiva para su procedencia la mención en el documento contractual correspondiente. Sin perjuicio de lo anterior, además debe cumplirse, en opinión de este Servicio de Reclamaciones, una serie de criterios que a continuación se resumen:

- En primer lugar, debe quedar absolutamente claro que el devengo de la comisión está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor, algo que, a juicio de este Servicio de Reclamaciones, no queda justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador.
- En segundo lugar, la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de un descubierto, el mismo se prolonga en sucesivas liquidaciones de la cuenta.
- Finalmente, dada su naturaleza, se exige que su cuantía sea única, cualquiera que sea el importe del saldo reclamado, no admitiéndose tarifas porcentuales.

Además, como criterio adicional, se considera que la aplicación automática de dicha comisión no constituiría una buena práctica bancaria (ni una aplicación correcta de los principios antes señalados), ya que la reclamación debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada impagado y de cada cliente.

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 2003, 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 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.º DE EXPEDIENTE
MBNA Europe Bank Limited, Sucursal en España	20072120, 20072666 y 200705341
Bankinter, SA	200704443 y 200801257
Banco Cetelem, SA	200802053
Banco Español de Crédito, SA	200800392
Bilbao Bizkaia Kutxa	20070337
Caixa d'Estalvis de Tarragona	200802051
Caja de Ahorros de Asturias	200705071
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20073242
Caja Rural de Navarra, SCC	20071961
Citibank España, SA	20071339
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	20072867

En los expedientes relacionados, las entidades adeudaron a sus clientes comisiones o gastos, sin haber cumplido con los requisitos formales necesarios para su aplicación o para su modificación.

Además:

20072120 MBNA adeudó una comisión por reclamación de posiciones deudoras sin acreditar haber realizado gestiones efectivas para la recuperación de las cantidades pendientes, y no aportó copia firmada del contrato de tarjeta ni de la orden de la transferencia realizada a la cuenta del reclamante.

200802053 Banco Cetelem no alegó nada respecto a la comisión de disposición en efectivo adeudada en la cuenta de su cliente, a pesar de que este la reclamaba expresamente. De la lectura del contrato, se desprendía que la comisión por disposición de efectivo mediante abono en la cuenta bancaria del titular era del 2%, y por tanto el importe cobrado al reclamante superaba el importe máximo que se podía cobrar, lo que mereció el pronunciamiento desfavorable del Servicio.

20070337 Bilbao Bizkaia Kutxa aplicó una comisión no pactada por mantenimiento de tarjeta, sin acreditar haberse ajustado en la modificación del contrato a los requerimientos establecidos en la normativa de transparencia y protección a la clientela. Con independencia de que la comisión se encontrase debidamente registrada y publicada en el tablón de anuncios, la entidad reclamada procedió a la modificación de las condiciones pactadas contractualmente, sin acreditar que el contrato previera dicha posibilidad, y que su cliente hubiera conocido con anterioridad y de forma fehaciente la modificación, para poder, en caso de disconformidad, oponerse.

200802051 Caixa Tarragona no justificó convenientemente la existencia de gestiones recuperatorias que le legitimasen para el cobro, en las liquidaciones de tarjeta cuestionadas, de la comisión de gestión de reclamación de impagados, y adeudó en una de dichas liquidaciones varias comisiones mensuales de mantenimiento de la tarjeta por importe superior al contractualmente pactado, sin acreditar haber comunicado con carácter previo a su titular la modificación al alza de su cuantía, como venía obligada por la normativa bancaria de aplicación.

20071339 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 de Reclamaciones censuró el comportamiento de la entidad, por varios motivos:

- Adeudar la comisión por exceso del límite de crédito, por un importe que no era el recogido en el contrato o en períodos en los que la misma no se correspondía con una facilidad crediticia otorgada por la entidad de crédito, sino con una mera acumulación de la deuda pendiente de pago.
- Adeudar la comisión por reclamación de posiciones deudoras por un importe que no era el recogido en el contrato o durante diversos meses (con anterioridad a julio de 2006), 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 y aplicar un tipo de interés durante diversos períodos por una cuantía que no se correspondía con la efectivamente pactada con el cliente.
- Aplicar durante cuatro anualidades una comisión por mantenimiento de la tarjeta que no se correspondía con la efectivamente pactada con el reclamante.

20072867 Servicios Financieros Carrefour procedió a cobrar al reclamante una penalización por mora del 8% sobre el importe impagado de los recibos de su tarjeta de crédito.

Este Servicio de Reclamaciones consideró, a salvo de cualquier otra interpretación, que la cláusula que recoge la penalización controvertida no se ajustaba a los principios de transparencia y claridad informativa, ya que:

- No precisaba el momento en el que se liquidará cada una (en su caso) de las sucesivas penalizaciones posibles, eximiendo además a la entidad de comunicar previamente a su cliente las que fueran a practicarse, por lo que deja al arbitrio de la entidad el cumplimiento de lo pactado, a pesar de que, de conformidad con el artículo 1256 del Código Civil, «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

La aplicación de esta cláusula al préstamo del reclamante dio lugar a que se liquidara la primera de las penalizaciones previstas, sin que, tal como estaba pactado —el impago [...] facultará al Banco [...] sin necesidad de intimación—, se hubieran advertido estos hechos al reclamante, quien fue informado con motivo de la liquidación final que tuvo que satisfacer en efectivo en uno de los establecimientos de Carrefour. Y aun en esta, no consta que se desglosaran los conceptos integrados en el importe adeudado, generando en el cliente la creencia de que se trataba de una comisión —no una penalización— que no reconocía haber autorizado.

- Tampoco existía autorización expresa a la cláusula penal, para evitar, entre otras posibles consecuencias, que se produzca un desequilibrio de las posiciones de las partes, resultando insuficiente, en nuestra opinión, una autorización genérica de las condiciones generales del contrato para que esta cláusula sea operativa.

6.4.2 Condiciones contractuales

Las entidades de crédito, como profesionales en la materia, y de acuerdo con las buenas prácticas bancarias que les obligan a velar tanto por sus intereses como por los de sus clientes, tienen la obligación de facilitar una información financiera completa y comprensible de los productos que contratan.

En este sentido, ha sido opinión reiterada de este Servicio de Reclamaciones que la transparencia y la claridad deben ser los principios inspiradores que deben regular la relación de las entidades con sus clientes, de modo que en todo momento estos 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.

Esta obligación de información, claridad y transparencia se manifiesta en distintos momentos de la relación banco-cliente:

- a) Con anterioridad a la contratación y en el momento de la contratación

En primer lugar, debemos insistir en que 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.

Así, frente al derecho de la entidad a autorizar, o no, las operaciones solicitadas por sus clientes (y en las condiciones que considere oportunas), el cliente tiene derecho a seleccionar la entidad con la que se unirá financieramente durante un plazo de tiempo muy largo. Pero, para ello, es esencial poder comparar las ofertas que le presentan las entidades que operan en el mercado, de modo que esta elección mutua vaya precedida de un período de reflexión y aceptación recíproco. Por este motivo, es esencial que las entidades garanticen a sus clientes que reciben la adecuada información con una antelación razonable a la formalización de los contratos, facilitando, de este modo, la comparación de las ofertas de las distintas entidades.

Las previsiones normativas que sobre esta materia se contienen en la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, establecen básicamente que:

- En los contratos relativos a operaciones de crédito, incluidas las instrumentadas mediante tarjeta de crédito, constarán el importe, número y periodicidad o fecha de los pagos que el deudor debe realizar a la entidad para el reembolso del crédito y el pago de los intereses, comisiones y gastos repercutibles, así como el importe total de esos pagos cuando sea posible (norma sexta, apartado 11).
- Los contratos asociados a la emisión de tarjetas de crédito reflejarán todas las comisiones vinculadas a la emisión o uso de las mismas, cualquiera que este sea [norma sexta, apartado 6, letra c), segundo párrafo].

- b) Durante la vida del contrato. Información remitida al reclamante. Extractos periódicos

La Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 (BOE del 19), sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, y la Circular del Banco de España n.º 8/1990, de 7 de septiembre (BOE del 20), a entidades de crédito, sobre transparencia de operaciones y protección de la clientela, que la desarrolla, no establecen la obligación de la entidad de practicar una «información» o comunicación general relativa a los movimientos y operaciones de un período amplio de tiempo. Por el contrario, la obligación de las entidades de crédito se contrae a la remisión periódica de extractos de cuenta en los que, al recogerse cuantos extremos se indican en la normativa vigente, los clientes de las entidades puedan comprobar la exactitud o realidad de sus operaciones. En este sentido, el artículo octavo de la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, precisa 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, los gastos suplidos, los impuestos retenidos 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 [...]»

- c) A posteriori. Atención a la solicitud concreta de información de la reclamante para la obtención de una liquidación de la deuda pendiente de pago

En contraposición a lo señalado en el párrafo anterior, resulta evidente que a la entidad reclamada le debería ser de fácil determinación y liquidación el importe adeudado cuando el cliente lo cuestiona, desglosando la cantidad financiada a crédito, intereses acumulados y comisiones devengadas por los distintos conceptos (por exceso sobre el límite, por cuota impagada, etc.), por lo que, ante las solicitudes de información de los clientes a la entidad sobre la deuda generada con su tarjeta, no puede considerarse suficiente la indicación de la ausencia de errores en la aplicación de comisiones y tipos de interés, o la remisión del extracto general ya enviado, sino que debería facilitarse un detalle completo de la liquidación, donde los clientes puedan verificar los saldos, fechas de valor de los apuntes y demás parámetros que les permitan llevar a cabo las comprobaciones que consideren pertinentes a efectos de verificar la bondad de los importes consignados en las liquidaciones.

LÍMITE DE CRÉDITO

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.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20072713

En este caso, la entidad no acreditó convenientemente que, con anterioridad a que se incrementase el límite de crédito de la tarjeta, se informara a su cliente sobre dicha modificación.

FALTA DE CONSERVACIÓN O ENTREGA AL CLIENTE DEL DOCUMENTO CONTRACTUAL (VÉANSE CRITERIOS GENERALES, PÁG. 85)

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.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20070102, 20072794, 200704210 y 200802171
Banco Santander, SA	20071842, 20072920 y 200704007
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200800223, 200800705 y 200802081
MBNA Europe Bank Limited, Sucursal en España	200800176, 200801119 y 200801357
Banco Popular Español, SA	20070808 y 200801815
Bankinter, SA	20071660 y 20072249
Barclays Bank Plc, Sucursal en España	200704630 y 200705587
Banco Cetelem, SA	200704718
Banco Popular-e, SA	20070808
Caja España de Inversiones, C A y M P	200704742
Citibank España, SA	200800339

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.

MODIFICACIÓN DE LAS 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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	20072074, 200704364, 200800681, 200801320, 200801424, 200801689, 200801882, 200802037 y 200802212
Citibank España, SA	20065269, 20071517, 20072714, 200705626, 200800181, 200800343 y 200801833
Banco Español de Crédito, SA	20070196 y 20070414
Banco Inversis, SA	200704368
Banco Popular-e, SA	20072788
Banco Sygma Hispania, Sucursal en España	200800970

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	20073029
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20072993
Caja de Ahorros y M P de Segovia	20070744
MBNA Europe Bank Limited, Sucursal en España	200800985

En los expedientes de referencia, las entidades procedieron a la modificación unilateral de las condiciones pactadas en el contrato de tarjeta, en particular en lo referente a la forma de pago, sin comunicárselo previamente a sus clientes, y sin justificarlo contractualmente de una forma adecuada, para que así, en su caso, pudieran dar o no su confirmación a las modificaciones realizadas.

Además:

20072074, 200704364, 200800681, 200801320, 200801424, 200801689, 200801882, 200802037 y 200802212 En estos expedientes, Bankinter, a pesar de asegurar a sus clientes una bonificación vitalicia de todas las compras efectuadas con su tarjeta de crédito Capital One, posteriormente procedió a modificar unilateralmente las condiciones pactadas, sin previo aviso.

A nuestro juicio, y con independencia de lo que pudieran determinar los tribunales de justicia, resultaría incongruente compatibilizar lo estipulado por los interesados de forma expresa dentro de la libertad de pacto de los contratantes —artículo 1255 del Código Civil—, esto es, la extensión de un beneficio concedido para una campaña promocional concreta durante toda la vida de la tarjeta, con el derecho general reconocido de modificación unilateral de las condiciones contractuales, resultando en estos supuestos el proceder de la entidad contrario a las buenas prácticas y usos financieros, ya que no se pueden crear expectativas a la hora de contratar —campaña promocional— que tienen reflejo contractual, insistimos, por toda la vida de la tarjeta, que luego se van a ver frustradas vía modificación contractual.

20071517 Citibank se desentendió de los problemas surgidos en la entrega de un regalo derivado de un programa de fidelización, por cuanto que, tras recibir las sucesivas reclamaciones de su cliente, se limitó a derivarle a Sony Card Europe Limited, sin realizar la más mínima actuación en favor del ahora reclamante, ni tratar de intermediar en la controversia existente.

El propio contrato de tarjeta aportado por la entidad al expediente recoge literalmente que «los términos y condiciones del programa Sony Card se encuentran reflejados en el catálogo de productos Sony que recibirás próximamente», lo cual, sensu contrario, supone que el cliente no fue informado en el momento de contratar la tarjeta de las condiciones de dicho programa, lo que implicaba una evidente falta de transparencia y claridad en lo contratado.

Además, el contrato celebrado entre Sony y la entidad, en el que esta se basa para exculparse de los problemas surgidos en la entrega del regalo controvertido, no puede ser oponible a un tercero —el cliente—, que desconoce su contenido y respecto del que es totalmente ajeno.

20072714 Citibank dio de alta a la interesada, sin su previo consentimiento, en un servicio de alertas mediante SMS para evitar el uso fraudulento de tarjetas, que inicialmente se previó como remunerado a partir de cierta fecha, obligándole asimismo a incurrir en unos gastos de comunicación improcedentes para el caso de que deseara cursar su baja en tal servicio, y, asimismo, la excluyó posteriormente, de forma injustificada, de la compensación

económica que decidió abonar a los clientes que mostraron su disconformidad con la inco-rección del número de teléfono facilitado para dicha comunicación de baja.

200705626 Citibank no acreditó que la clienta conociera, en el momento de decidir la contra-tación de la tarjeta, la totalidad de las condiciones aplicables a la misma; en concreto, la moda-lidad de pago —pago aplazado— que por defecto se establecería de entre las dos posibles.

Además, recogió alguna de las condiciones fundamentales, tales como comisiones e intereses, de forma poco clara en el documento firmado inicialmente, y en un lugar secundario del mismo.

200800343 Citibank no justificó convenientemente su actuación en relación con la presen-tación de los recibos de la tarjeta de crédito cuestionada a un entidad diferente de aquella en la que los había domiciliado el reclamante, así como respecto al cobro de las comisiones por reclamación de cuota impagada y exceso de límite cuestionadas por su cliente y provocadas por la devolución del recibo del mes de septiembre de 2007, ni a los intereses generados por la devolución de los recibos.

Asimismo, la entidad incumplió las instrucciones de su cliente respecto a la modificación de la mo-dalidad de pago de la tarjeta. Tampoco aportó copia del contrato regulador de la tarjeta de crédito que pudiera amparar el cobro de ambas comisiones y el de los intereses liquidados cuestionados.

20070196 No pudo verificarse que Banesto, con anterioridad a que se produjese la modifi-cación de la forma de pago de una tarjeta de crédito en una determinada liquidación, informa-se convenientemente a la reclamante sobre el importe que sería liquidado, lo que se estimó contrario a los principios de claridad y transparencia que deben presidir las relaciones con la clientela.

20070414 Banesto modificó las bonificaciones de la tarjeta sin haber acreditado que comu-nicase individualizadamente dicha modificación a su cliente, y tardó más de ocho meses en abonar los importes prometidos, derivados de las citadas bonificaciones.

También emitió dos tarjetas visa oro a nombre del reclamante y canceló dos tarjetas visa classic, sin que constara la voluntad inequívoca de su cliente en tal sentido.

Y, por último, modificó el límite de crédito de una tarjeta visa, sin acreditar que hubiese infor-mado previamente al reclamante sobre dicho incremento.

200704368 Banco Inversis no acreditó que el reclamante conociera que la tarjeta tenía unos límites diarios de uso.

En las tarjetas de débito, el límite natural de disposición de la tarjeta, en compra o en efectivo en cajero, es el saldo de la cuenta asociada. Sin embargo, es práctica bancaria común el establecimiento, de mutuo acuerdo, o por imposición unilateral de la entidad, de unos límites de seguridad diarios, e incluso mensuales.

Por lo tanto, entendemos justificada la posibilidad de establecer límites para la disposición diaria, incluso a la disposición cuando el banco y la sociedad institutora del sistema (en este caso, 4B) están fuera de línea. Sin embargo, la actuación del banco se apartó de las exigen-cias de claridad y transparencia debida, y de las exigencias contractuales, pues no se asegu-ró de reflejar dichos límites en el contrato de tarjeta, ni de acreditar que su cliente conociera, en su caso, el posterior establecimiento de los mismos.

200800970 En este expediente, el cliente no pudo justificar que solicitara la baja de la tarjeta bancaria tras el primer año de vigencia de la misma, tal como afirmaba en su reclamación; sin embargo, Banco Sygma, tras tener conocimiento de su intención real, no pudo acreditar que le informara de la posibilidad de darla de baja a partir de ese momento.

Igualmente, si bien el reclamante, desde un punto de vista estrictamente formal, parece que dio su conformidad inicial al seguro que se le contrató en cobertura del crédito, tras manifestar en su reclamación la disconformidad con el mismo, la entidad no acreditó que se le informara de la posibilidad de su cancelación a partir de ese momento.

200800985 MBNA no justificó convenientemente la autorización de la interesada al pago periódico de la prima del seguro optativo de protección de pagos previsto en el contrato de la tarjeta de crédito y no procedió, ante el requerimiento de su cliente, a presentar la liquidación y comunicar el importe adeudado, con su debido desglose.

6.4.3 Actuación unilateral de la entidad

EMISIÓN O RETIRADA DE
TARJETAS 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 tarjeta, 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, incidiendo en que «el contrato entre el emisor y el titular se considerará celebrado una vez que este haya recibido el instrumento de pago y un ejemplar de las cláusulas contractuales por él aceptadas».

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	20071663 y 200705300
Banco Santander, SA	200704142 y 200800793
Banco Gallego, SA	200802380
Caja de Ahorros de Asturias	20072548
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200704856
Open Bank Santander Consumer, SA	200801787

ENVÍO 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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	200705600
Bankinter, SA	20063966
ING Direct, NV, Sucursal en España	200802377
MBNA Europe Bank Limited, Sucursal en España	200704828

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 Supremo 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 en que no va 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.º DE EXPEDIENTE
Banco Cetelem, SA	200705380
Banco de Valencia, SA	20072655
Banco Español de Crédito, SA	200705053
Bankinter, SA	200804004
Banco Popular Español, SA	200704537
Barclays Bank, SA	200800254
Caja Campo, Caja Rural, SCC	20072883
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20072368
Caja General de Ahorros de Granada	20070591
Cajamar Caja Rural, SCC	200800983
Citibank España, SA	200801404
MBNA Europe Bank Limited, Sucursal en España	200801129

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.

ADEUDO POR DISPOSICIONES
NO JUSTIFICADAS

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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Citibank España, SA	20071595, 200703924, 200801403 y 200801878
Banco Santander, SA	200705421 y 200801543
Bankinter, SA	20070339 y 200800717
Accordfin España, EFC, SA	200801356
Banco Cetelem, SA	200801684
Banco de Galicia, SA	200800226
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	20072668
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200801137
Finandia, EFC, SA	20072978
Santander Consumer Finance, SA	20072162
Uno-e Bank, SA	20073094

En los expedientes de referencia, las entidades no pudieron acreditar convenientemente que la existencia y cuantía de la deuda exigida a sus clientes derivara de una correcta liquidación de las operaciones efectuadas con sus respectivas tarjetas.

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 realizado 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.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	20065418, 20072091, 20072226, 20072879 y 200705704
Banco de Valencia, SA	200705067
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200704720
Caixa d'Estalvis de Catalunya	20072766
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	200801724
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200703795

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Cajamar Caja Rural, SCC	20073332
Citibank España, SA	20071599

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 inadmisibile.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Citibank España, SA	20070567, 20071036, 20071462, 20071759, 20072107 y 20072412
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	20070852, 200704564 y 200800794
Banco Santander, SA	200705001;
Bankinter, SA	200801321
Barclays Bank, SA	20073393;
Caixa d'Estalvis de Tarragona	20071403
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero)	200703751
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200802154
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20071688
Caja Insular de Ahorros de Canarias	20071535
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	20071851
Open Bank Santander Consumer, SA	200704751

c. Compras realizadas a través de Internet

La Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, en su exposición de motivos justifica su promulgación por «los profundos cambios que ha experimentado la distribución comercial minorista, la incorporación de nuevas tecnologías y formas de venta [...]», pretendiendo «establecer unas reglas de juego en el sector de la distribución y regular nuevas fórmulas contractuales [...]» y «[...] ser la base para la modernización de las estructuras comerciales españolas». En su artículo 46, apartado 1.º, establecía, para los pagos de ventas a distancia mediante tarjeta de crédito, que «cuando el importe de una compra hubiese sido cargado utilizando el número de una tarjeta de crédito, sin que esta hubiese sido presentada directamente o identificada electrónicamente, 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». En el asunto que nos ocupa, aparentemente para realizar las cuestionadas transacciones fue preciso introducir claves de acceso a comercio electrónico que operan como identificador electrónico, por lo que, con aquella redacción, no resultaría aplicable el contenido del artículo.

Sin embargo, este precepto fue reformado por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, que vino precisamente a reforzar la posición del titular de la tarjeta en los casos de utilización fraudulenta o indebida, dando la siguiente redacción al mismo: «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.» De este modo, al suprimir la condición antes resaltada,

el derecho de anulación del cliente no queda ya supeditado a la no presentación física o identificación electrónica de la tarjeta, por lo que opera en toda su extensión.

Este artículo pretende transmitir a los usuarios de este medio de pago la seguridad de que su uso fraudulento está protegido jurídica y comercialmente con la retrocesión del cargo efectuado, siempre y cuando no exista constancia documental del titular de la tarjeta y este excepción la compra realizada. Ello no obstante, exige que el uso de esta tarjeta haya sido fraudulento o indebido, ya que lo contrario supondría la posibilidad de excepcionar cualquier compra por el mero hecho de que la misma se hubiera realizado utilizando el número de una tarjeta de pago, pues esa prerrogativa supondría colocar en una posición de inseguridad jurídica al comerciante de buena fe que actúa conforme a las normas.

En este sentido, el apartado 2 de la misma norma trata de proteger al comerciante frente al ejercicio abusivo, por parte del comprador-titular de la tarjeta, de la facultad de anulación descrita, al señalar:

«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.»

No obstante, será el propio comerciante, junto, en su caso, con la entidad emisora de la tarjeta, el que deberá probar el ejercicio abusivo del artículo 46.1, esto es, el carácter indebido de la anulación del cargo solicitada y, en definitiva, la existencia del contrato que el comprador pretende ahora incumplir de forma dolosa.

En esta misma línea, señalan nuestros tribunales [sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 906/2004 (Sección 1.ª), de 22 de diciembre] que el titular de la tarjeta no está obligado, porque la Ley no lo prevé, a justificar razón alguna, pues el párrafo segundo del precepto indicado (artículo 46) tan solo establece que, cuando ocurra el evento indicado, se efectuarán «a la mayor brevedad las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del proveedor y del titular, respectivamente».

En todo caso, es evidente que ni la entidad de crédito emisora de la tarjeta, ni la que suscribió el contrato de comercio electrónico con el establecimiento asumen el riesgo de la operación, ya que este es asumido plenamente por el vendedor. Así lo ha venido señalando nuestra jurisprudencia:

– «a) el contrato de compraventa celebrado por vía electrónica entre la entidad ahora actora y el adquirente que encargó la compra a través de la web de la entidad [...] le es de aplicación lo preceptuado en el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre (RCL 1999/3260), por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril (RCL 1998/960) de condiciones generales de la contratación, y que impone al vendedor, el deber de información previa y el de confirmar documentalmente la contratación, con reconocimiento al adquirente de un derecho de resolución, en el término establecido.

Asimismo, le es de aplicación lo establecido en la Ley 7/1996, de 15 de enero (RCL 1996/148 y 554), de Ordenación del Comercio Minorista (modificada por la Ley

47/2002 [RCL 2002/2890] [...] que reconoce el derecho de desistimiento por parte del comprador, también dentro del término que marca el art. 44 (siete días) y además, cuando el importe de una compra hubiese sido cargado utilizando el número de una tarjeta de crédito sin que esta haya sido presentada directamente o identificada electrónicamente, su titular tiene derecho a exigir la inmediata anulación del cargo (art. 46).

De la situación descrita [...] ello supone que el riesgo de la operación es asumido por el vendedor, conclusión que refuerza lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 47 de la citada Ley de Ordenación del Comercio Minorista, que reconoce al vendedor el derecho 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, efecto que solo tiene sentido si se considera que el perjudicado por la anulación del abono es el vendedor.

[...] la intervención del Banco [...] no desplaza [...] los riesgos de la operación pues aunque es cierto que es el Banco el que autoriza la misma, tal autorización se efectúa de forma automática, tras la mera comprobación de que la tarjeta no está caducada y no se ha excedido del límite de crédito concedido, pero sin que ello pueda comportar la asunción del buen fin de la operación. En primer lugar, porque ello sería contrario a lo dispuesto en la legislación explicada pues ya hemos visto que el titular de la tarjeta puede anular la operación [...]

(Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 906/2004 (Sección 1.ª), de 22 de diciembre)

- «Los pactos de asunción previa de responsabilidad del buen fin de la operación por el comerciante o proveedor [...] son conformes con la regulación legal de la denominada contratación a distancia en la que, precisamente con el objeto de facilitar al comprador el derecho a examinar las características del bien adquirido, se le concede el de desistir libremente de su contratación dentro de un determinado plazo, tal y como resulta de lo dispuesto entre otros, en el art. 44 de la LOCM (RCL 1996/148 y 554), modificada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre (RCL 2002/2980), de reforma de la Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, para su adaptación al derecho comunitario, concretamente para la introducción de la Directiva 97/7 (LCEur 1997/1493) de venta a distancia, estableciendo la misma LOCM, en su art. 47, cuando el pago se ha efectuado por medio de tarjeta de crédito “sin que esta hubiese sido presentada directamente o identificada electrónicamente”, la posibilidad de anulación inmediata del cargo, obligando en tal caso a que “las correspondientes anotaciones de adeudo y de abono en las cuentas del proveedor y del titular” se efectúe “a la mayor brevedad”, sin perjuicio de reconocer caso de que “la compra hubiese sido efectivamente realizada por el titular de la tarjeta” la obligación del citado frente al “vendedor al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha anulación”».

(Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 92/2005 (Sección 6.ª), de 14 de marzo)

Por lo expuesto, si un cliente negara la existencia de la transacción comercial, la entidad, ante tal argumento y con la diligencia exigible en estos casos, deberá iniciar (y, por lo que a ella

afecta, efectuar) la retrocesión del apunte controvertido (y ello con independencia de que los establecimientos comerciales estén o no asociados al sistema de «comercio electrónico seguro», cosa que, por lo demás, la entidad afirma, pero no demuestra).

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200705355, 200801206 y 200802288
Banco Gallego, SA	200704502
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200704774

d. Falta de diligencia en subsanación de errores (Véanse Criterios generales, pág. 85)

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Citibank España, SA	20063925, 200801347 y 200801845
Banco Inversis, SA	20072101
Bankinter, SA	200704004;
Barclays Bank, SA	200800638
Barclays Bank Plc, Sucursal en España	20063137
Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón	20070634
Caja España de Inversiones, C A y M P	200801558
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	20070746
Open Bank Santander Consumer, SA	200800798

Con carácter general, este Servicio entiende que las entidades deben conducirse en sus relaciones con los clientes de manera diligente y eficaz, teniendo en cuenta que actúan como profesionales de la actividad bancaria. En particular en los casos de tarjetas de crédito u otros medios de pago, deben ser conscientes de las consecuencias negativas que para los titulares de los mismos puede llevar consigo cualquier incidencia que dificulte o imposibilite la utilización de los medios de pago, imprescindibles en muchas ocasiones para disponer de efectivo o realizar pagos en comercios.

En los expedientes relacionados, las entidades no emplearon la diligencia profesional que les resultaba exigible para subsanar el error cometido.

OTRAS INCIDENCIAS

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Citibank España, SA	20072080 y 200801628
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	20070985
Banco Santander, SA	200704684
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20071005
Deutsche Bank, SAE	200800215
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	200704898

200801628 Citibank permitió disposiciones *off-line* durante varios meses con una tarjeta de crédito cancelada, de una forma además recurrente, en la que, tras retroceder las disposiciones indebidas de varios meses, las mismas vuelven a repetirse y a cancelarse de nuevo, causando múltiples inconvenientes al titular.

20070985 BBVA reconoció que no pudo atender las instrucciones de su cliente respecto a la emisión del PIN asociado a la tarjeta de crédito, como consecuencia de no estar operativo en ese momento el cajero automático.

En opinión del Servicio de Reclamaciones, y tras analizar las alegaciones presentadas por la entidad, entendemos que el banco reclamado no ha actuado con la diligencia debida, por dos razones fundamentales:

- No es condición indispensable que el cajero esté operativo para poder emitir el PIN de una tarjeta (esta circunstancia se deduce de las propias manifestaciones de la entidad).
- Consideramos que las gestiones que se hicieron en la sucursal a última hora de la mañana (cuando seguía, por problemas técnicos, sin estar operativo el puesto automático) se podían haber realizado, con la misma eficacia, desde el primer momento, evitando de esta forma los perjuicios que el incidente ha ocasionado al reclamante.

20072080 Citibank consintió una disposición con tarjeta de crédito, abonando en la cuenta del reclamante un importe superior al solicitado y en una fecha muy posterior al plazo indicado previamente.

20071005 y 200704684 La Caixa y Banco Santander no actuaron correctamente, pues entendemos que, ante una alerta de posible fraude con una tarjeta de un cliente, una actuación ajustada a las buenas prácticas bancarias exige que la entidad utilice todos los medios a su alcance para ponerse en contacto con el titular y que este corrobore la legitimidad de la operación que motivó la alerta o, por el contrario, que rechace la misma, procurando así una mejor defensa de los intereses de su cliente. Lo que no resulta admisible a nuestro entender es una actitud de pasividad ante la comisión de un posible fraude.

200800215 Deutsche Bank siguió aplicando al reclamante, tras la cancelación de su tarjeta y de la cuenta vinculada, la misma modalidad de pago aplazado pactada en su día, sin informar a su cliente de tal circunstancia en el momento de la citada cancelación, lo que supone una falta de transparencia evidente que pudo conllevar para el interesado múltiples inconvenientes y molestias, cuando en tales situaciones lo usual es informar al interesado sobre el saldo pendiente total de la tarjeta para su pago de una sola vez, quedando a partir de entonces cancelada definitivamente la relación contractual con el mismo.

200704898 Servicios Financieros Carrefour no atendió las instrucciones de su cliente relativas al cambio de cuenta domiciliataria de los recibos derivados de la utilización de su tarjeta Pass Visa, generándose así gastos de devolución o penalizaciones que injustificadamente hubo de soportar la reclamante.

6.4.4 Información y documentación

En este apartado, debemos recordar que las entidades, como profesionales en la materia, y de acuerdo con las buenas prácticas bancarias que le obligan a velar tanto por sus intereses como por los de sus clientes, tienen la obligación de facilitar una información financiera completa y comprensible de los productos que contratan.

En este sentido, ha sido opinión reiterada de este Servicio de Reclamaciones que la transparencia y la claridad deben ser los principios inspiradores que deben regular la relación de las entidades con sus clientes, de modo que en todo momento estos 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.

Así, frente al derecho de la entidad a autorizar, o no, las operaciones solicitadas por sus clientes (y en las condiciones que considere oportunas), el cliente tiene derecho a seleccionar la entidad con la que se unirá financieramente durante un plazo de tiempo muy largo. Pero, para ello, es esencial poder comparar las ofertas que le presentan las entidades que operan en el mercado, de modo que esta elección mutua vaya precedida de un período de reflexión y aceptación recíproco. Por este motivo, es esencial que las entidades garanticen a sus clientes que reciben la adecuada información con una antelación razonable a la formalización de los contratos, facilitando, de este modo, la comparación de las ofertas de las distintas entidades y estimulando su competencia.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Citibank España, SA	20070657, 20071818, 200704441, 200705209, 200705444, 200800181 y 200802883
Banco Cetelem, SA	200802499
Banco Español de Crédito, SA	200801024
Banco Popular-e, SA	200801962
Bankinter, SA	200705430
Caja de Ahorros de Santander y Cantabria	20071736
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200800614
Open Bank Santander Consumer, SA	20073547

20070657, 20071818, 200704441, 200705209 y 200705444 Las entidades deberían estar en todo momento en condiciones de acreditar ante este Servicio de Reclamaciones que en el momento de la emisión de la tarjeta (con el envío de la misma o preferiblemente en el propio texto del contrato de la tarjeta) se informó a su cliente de la forma de pago de la tarjeta de crédito que se le concedía. En estos casos, Citibank no acreditó convenientemente que, en el momento de la suscripción de la tarjeta, se informase a su cliente acerca de la modalidad de pago de la tarjeta de crédito contratada.

200800181 y 200802883 Citibank no informó a su cliente, con la claridad y extensión que le es exigible de acuerdo con los dictados de las buenas prácticas bancarias, que la gratuidad se refería única y exclusivamente a la transferencia de fondos, y no al importe transferido, que habría de ser retribuido con arreglo a las condiciones estipuladas para la línea de crédito concedida a su tarjeta y a cuyo cargo se efectuaría la transferencia; condiciones que se contienen en el Reglamento de la Tarjeta de Crédito Citibank, de forma tal que no hubiera quedado la mas mínima duda de que el reclamante conocía y comprendía los términos de la propuesta que le realizaba la operadora y, en consecuencia, prestaba su consentimiento con conocimiento de causa.

200802499 Con motivo de la subrogación de Banco Cetelem, SA, en todos los derechos y obligaciones de Matlock Limited Bank, respecto a las tarjetas denominadas «Ibing C&A Privilege», que motivó el canje de dicha tarjeta por una nueva «Tarjeta Celem», el reclamante solicitó explicaciones de la entidad al objeto de aclarar la transferencia de saldo efectuada, así como determinados conceptos de las facturas emitidas, algunas de ellas con intereses de demora.

La entidad alegó en su defensa que el saldo traspasado se calculó de forma correcta, si bien reconoce que la información del detalle que contenían los extractos no era la correcta, debido a la complejidad de integrar ambas tarjetas en diferentes sistemas con múltiples operaciones de compra y devolución, y las formas propias de cada una de ellas.

Sin embargo, aun pudiendo entender este Servicio de Reclamaciones la complejidad operativa del traspaso, lo que no se puede admitir es que, dadas precisamente las razones alegadas por el banco —que no dejan de ser una cuestión interna y organizativa de la entidad, que no debe oponer a su cliente— y el reconocimiento de este respecto a que la información facilitada a su cliente en los extractos era incorrecta, no atendiera, desde un primer momento, y con la diligencia que le es exigible, los requerimientos de información efectuados por el reclamante.

200801962 Banco Popular-e, con independencia de cuáles sean los usos bancarios aplicables a las transacciones con tarjeta a través de Internet para compras internacionales, y aun admitiendo que la operativa de la entidad se ajustara a los mismos —extremo que no acreditó—, no justificó que informara en su momento a su cliente correctamente sobre la inexistencia de los cargos en cuenta derivados de la compra efectuada por internet y la existencia, por el contrario, de meras autorizaciones con retenciones temporales sobre el límite de crédito de su tarjeta, de resultas de las solicitudes de la empresa vendedora.

Sin duda, una información oportuna y detallada a su cliente sobre las circunstancias concurrentes, podría haber evitado el mal fin de la operación y los perjuicios colaterales irrogados al reclamante, así como la posterior interposición de la reclamación.

200801024 Banesto no aportó al reclamante la información que solicitó sobre los extractos mensuales de su tarjeta, al margen de que los mismos se hubieran remitido y recibido, o no, por este con anterioridad.

La obligación de remitir a los clientes periódicamente extractos aparece regulada, como decíamos en el apartado relativo a operaciones de pasivo, en la Circular n.º 8/1990. No existe, sin embargo, una obligación de practicar una información o comunicación general relativa a los movimientos y operaciones de un período concreto de tiempo, como consecuencia de peticiones concretas de los clientes.

No obstante lo anterior, no podemos compartir la negativa de la entidad reclamada a facilitar al reclamante la información solicitada, teniendo en cuenta que 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 su coste.

200705430 Bankinter no acreditó que la información facilitada al reclamante sobre las condiciones aplicables al pago aplazado de su tarjeta hubiera sido la que resulta exigible de conformidad con las buenas prácticas y usos financieros.

En este caso en concreto, la entidad, para justificar las condiciones aplicables, remitió un contrato ilegible, donde figuraban las condiciones particulares, en las que al parecer se recogía el tipo de interés, en un recuadro situado al final de las condiciones generales. Además, en el contrato que facilitó a su cliente en el apartado de las condiciones particulares de la tarjeta, el tipo de interés en pago aplazado figuraba en blanco.

20071736 Caja Cantabria no pudo aportar documentación acreditativa de los movimientos solicitados por el reclamante y efectuados con la tarjeta monedero contratada con la

entidad y vinculada a un servicio prestado al Ayuntamiento de Santander, consistente en poner a disposición de los usuarios del Servicio Municipal de Transportes Urbanos y en determinados estancos de la ciudad un medio de pago que propicie no llevar moneda fraccionaria.

200800614 Caja Madrid no acreditó que el cliente conociera, al contratar su tarjeta, la totalidad de las condiciones aplicables a la misma; en concreto, la fecha de los pagos que debería realizar a la entidad para el reembolso del crédito y el posible devengo de los intereses de demora y comisiones.

Tampoco pudo acreditar el cumplimiento de su obligación de remisión de los extractos mensuales de las operaciones de la tarjeta y procedió a aplicar unas comisiones por recuperación de posiciones deudoras, sin haber demostrado haber realizado gestión material alguna de reclamación de cantidad.

20073547 Open Bank debía haber extremado su diligencia a la hora de tramitar el procedimiento para llevar a cabo la modificación de las claves y de las limitaciones existentes en cuanto a la designación de un código postal (proporcionando a su cliente toda la información que era pertinente y relevante para efectuar el cambio de domicilio solicitado), de modo que esta pudiera conocer si la operación solicitada iba a ser o no concedida. Al no hacerlo, la entidad provocó una situación en la que (dado que se enviaron la primera clave y la tarjeta, y que no se indicó nada respecto de la imposibilidad de que figurase un código postal como domicilio habitual) se crease una expectativa de buen fin de la operación que no se correspondía finalmente con la realidad.

6.4.5 Intereses

En lo que se refiere al tipo de interés aplicable, la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 (BOE del 19), sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, establece en su artículo primero:

«Los tipos de interés de las operaciones activas y pasivas de las Entidades de crédito serán las que libremente se pacten, cualesquiera que sean la modalidad y plazo de la operación y la naturaleza del sujeto con que se concierten [...]»

En definitiva, las partes deben asumir el tipo de interés pactado voluntariamente en el contrato. En las tarjetas, existen distintas posibilidades de forma de pago. Así, en las tarjetas de débito el pago se verifica deduciendo el importe mediante cargo en la cuenta vinculada en el momento de la utilización de aquella. En las tarjetas de crédito, es frecuente hablar de dos modalidades: las tarjetas de pago o débito diferido (en las que el saldo derivado de la utilización de la tarjeta se carga, normalmente a fin de mes, en la cuenta vinculada, sin que se perciban intereses del titular de la tarjeta por este aplazamiento de pago), y las de crédito con pago aplazado (que suelen devengar intereses día a día, liquidables mensualmente, a favor del banco, al tipo nominal mensual que figure en las condiciones particulares del contrato). En todo caso, es necesario que el cliente sea perfectamente advertido de las condiciones económicas de la utilización de la tarjeta, en especial en las de pago aplazado, para evitar situaciones de consumo irresponsable y sobreendeudamiento.

En este sentido, el Servicio con frecuencia recuerda a las entidades que, como profesionales en la materia, y de acuerdo con las buenas prácticas bancarias que les obligan a velar tanto por sus intereses como por los de sus clientes, tienen la obligación de facilitar una información financiera completa y comprensible de los productos que contratan.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	200801610
Citibank España, SA	20070134
MBNA Europe Bank Limited, Sucursal en España	20073056

200801610 Bankinter no remitió, ante el requerimiento de su cliente, el desglose de la liquidación practicada y tampoco aportó el documento contractual de la tarjeta del reclamante.

20070134 Citibank liquidó en la tarjeta de crédito VISA, titularidad del reclamante, unos intereses no previstos contractualmente.

20073056 MBNA realizó una interpretación unilateral de la cláusula del contrato de tarjeta, referida a los intereses aplicables al crédito concedido, cuya redacción no determina con detalle la forma de actuar de la entidad.

Está fuera de toda duda que una entidad tenga derecho a cobrar unos intereses devengados sobre el importe cuyo pago el cliente quiere aplazar. Y así consta en el contrato suscrito entre las partes; sin embargo, no queda claro a qué momento concreto se refiere la expresión relativa al devengo de intereses «desde la fecha de su cargo hasta la fecha de su pago». La misma entidad, en sus alegaciones, explicó que la aplicación de dicha previsión contractual la realiza interpretando que «la fecha de cargo» se refiere a «la fecha de cargo de las transacciones efectuadas con la tarjeta» y que la «fecha de su pago» la entiende como «la fecha de cierre del extracto». Lo cual no deja de ser una interpretación posible de las muchas que podrían considerarse de la lacónica expresión contenida en el contrato.

6.4.6 Terminales punto de venta

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 al que debe reclamar y obtener satisfacción, por cuanto fue el que 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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	20073228, 200704683 y 200705246
Banco Pastor, SA	200705199
Banco Santander, SA	20072911
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	20072578
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200800981

200704683 y 200800981 Banesto y La Caixa no aportaron copia del contrato de TPV, ni acreditaron que se hiciera entrega de los mismos en su día a los representantes de las sociedades reclamantes.

200705246 En este caso, no se consideró incorrecto ni alejado de las condiciones pactadas que la entidad suspendiera el servicio de TPV virtual, pues existía una causa, la solicitud realizada en este sentido por la sociedad gestora del sistema, y en particular por su Departamento de Gestión del Fraude. Ahora bien, en opinión de este Servicio de Reclamaciones, Banesto, como profesional del ejercicio de la banca, debería haber justificado la previa notificación a la sociedad reclamante de la suspensión acordada, de acuerdo con las exigencias contractuales, y también de las buenas prácticas y usos bancarios.

20072911 Banco Santander aceptó una orden de cancelación de cuenta. Posteriormente a la fecha de su efectividad, se continuaron recibiendo cargos desde 4B con destino a dicha cuenta, por retrocesión de abonos de venta con origen irregular. Esto eventualmente generó, a favor de la entidad reclamada, un derecho de cobro, que el banco podría reclamar, en su caso, a través de los procedimientos oportunos, ante los órganos judiciales. Además, de la documentación obrante en el expediente se desprendía que, igualmente, tras la cancelación de la cuenta, se recibieron varias transferencias para su abono en la misma.

En estas circunstancias, la entidad optó, sin notificárselo previamente a su cliente, por compensar parte de la deuda generada por la devolución de las ventas del TPV virtual. Este Servicio considera que la entidad reclamada, a pesar de que su actuación, no puede calificarse como de meramente arbitraria, pues existía una serie de causas que la justificaban, no estaba legitimada a apropiarse del importe de las transferencias, cuya cuenta beneficiaria se encontraba cancelada, por el mero hecho de que su destinatario tuviese una deuda con ella contraída, ya que para el reintegro de la misma la entidad podía haber utilizado los medios legales oportunos, pero nunca el utilizado en el presente supuesto. Tales transferencias deberían haberse devuelto al ordenante.

20072578 Ibercaja, actuando como gestora del cobro de las operaciones con tarjeta, efectuadas a través del dispositivo contratado por el representante de la sociedad, se limitó a

adeudar a esta en su cuenta el importe de una operación, siguiendo instrucciones de la sociedad gestora del sistema, motivadas por el rechazo de la legitimidad de la operación, manifestado por el titular de la tarjeta utilizada.

La entidad, en opinión de este Servicio de Reclamaciones, no actuó todo lo diligentemente que, como profesional de la actividad bancaria, cabría exigirle en la tramitación de la incidencia acaecida, lo que perjudicó gravemente a su cliente, al no poder evitar este la retrocesión de la operación, por no haber presentado el justificante de pago dentro del plazo establecido, dado que no tenía conocimiento de la exigencia realizada por la entidad emisora de la tarjeta.

En este punto, debemos recordar que el Servicio de Reclamaciones considera que, tratándose de una comunicación de tanta trascendencia para su cliente, la entidad, de acuerdo con lo exigido por las buenas prácticas financieras, debe arbitrar el modo de envío más adecuado, de modo que se asegure su recepción por el destinatario.

6.4.7 *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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20072350
Bankinter, SA	20062072

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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	20072862 y 20073344
Banco Cetelem, SA	200705178
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	20073509

NO APLICACIÓN DEL LÍMITE
DE RESPONSABILIDAD ANTE
OPERACIONES FRAUDULENTAS

De conformidad con lo dispuesto en el punto 6.6.4 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.º DE EXPEDIENTE
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	20070571, 20072173, 20072739, 20072927, 200703607, 200704162, 200705637 y 200802117
Banco Gallego, SA	20072442, 20073551 y 200705029
Cajamar Caja Rural, SCC	200705634, 200705657 y 200803001
Citibank España, SA	20072129, 200703732 y 200705684
Bankinter, SA	20073078 y 200802446
Caja España de Inversiones, C A y M P	20071514 y 200800474
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200801830 y 200802298
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	20072381 y 20072862
Barclays Bank Plc, Sucursal en España	20073272
Banco Santander, SA	20070060
Caixa d'Estalvis de Catalunya	200703949
Caixa d'Estalvis de Girona	20073269
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200800706
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20070454
MBNA Europe Bank Limited, Sucursal en España	200704435
Santander Consumer Finance, SA	20072648

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.

CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DE LA TARJETA: AUSENCIA O CARÁCTER RESTRICTIVO

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.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200801197
Caja Rural de Toledo, SCC	200704902
Banco Popular Español, SA	20071540
Banco de Valencia, SA	200802893
Caja Campo, Caja Rural, SCC	20071536

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.º DE EXPEDIENTE
Bankinter, SA	20071149 y 200705679
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	20073530

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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caixa d'Estalvis de Tarragona	20065457
Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA	20070362

6.5 Grupo IV Servicios

6.5.1 Efectos

CHEQUES

La normativa básica reguladora del cheque está constituida, como es sabido, por la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (LCyCh).

El cheque es un título-valor cambiario que puede ser utilizado con la finalidad de disponer del dinero disponible en una cuenta abierta por el librador en un banco. El cheque adopta la forma de una orden de pago, pura y simple, dirigida a un banco (librado) y a favor de un tercero, a su orden o al portador. La LCyCh dedica al cheque los artículos 106 y siguientes.

A continuación reseñamos, brevemente, algunos artículos de la citada Ley que han tenido incidencia en la resolución de los informes emitidos por el Servicio de Reclamaciones, cuya resolución ha sido favorable a los reclamantes:

– Pago del cheque

Una vez que ha sido regularmente emitido, el librado que tiene fondos de su cliente —el librador— está obligado al pago, total o parcial (artículo 108). El cheque emitido y pagadero en España deberá ser presentado a su pago en un plazo de 15 días (artículo 135).

– Revocación

En cuanto a la revocación del mandato de pago contenido en el cheque, el artículo 138 señala que la revocación de un cheque no produce efectos hasta después de la expiración del plazo de presentación. Si no hay revocación, el librado puede pagar aun después de la expiración de ese plazo. En los casos de pérdida o privación ilegal del cheque, el librador podrá oponerse a su pago.

Los artículos 154 y siguientes establecen la existencia de un procedimiento judicial para los casos de extravío, sustracción o destrucción de un cheque.

– Cheque cruzado

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 143 y 144 de la LCyCh, el cheque que está cruzado por dos barras, sin que entre ambas aparezca designación de entidad de crédito, ni otra mención, es un cheque cruzado general, y el librado del mismo solo puede pagarlo a una entidad de crédito o a un cliente de aquel.

– Endoso

La citada Ley, en su artículo 120, establece que «el cheque extendido a favor de una persona determinada, con o sin cláusula “a la orden”, es transmisible por medio del endoso. El cheque extendido a favor de una persona determinada con la cláusula “no a la orden” u otra equivalente, no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria».

Respecto a cómo debe llevarse a cabo el endoso, el artículo 122 de la misma Ley exige que se escriba en el cheque o en su suplemento y sea firmado por el endo-

sante, admitiendo la figura del endoso en blanco, que consiste en aquel endoso en el que no se designa al endosatario o consiste simplemente en la firma del endosante, exigiéndose en este último caso, para que sea válido, que la firma se recoja en el dorso del cheque.

Por su parte, el artículo 123, al referirse a los efectos del endoso, señala que este transmite todos los derechos resultantes del cheque, y el 125 dice que «el tenedor de un cheque se considerará portador legítimo del mismo cuando justifique su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aun cuando el último endoso esté en blanco».

Por último, respecto a las medidas que debe adoptar el librado de un cheque antes de proceder a su pago, el artículo 141 exige que compruebe la regularidad en la serie de endosos, pero no la autenticidad de la firma de los endosantes.

a. Compensación de cheques

Habitualmente, el sistema a través del cual se tramita el cobro de los cheques es el Sistema Nacional de Compensación Electrónica.

Para el funcionamiento del mismo, las entidades participantes se dotaron de una serie de convenios e instrucciones técnicas y operativas que carecen de la consideración de normas y, por lo tanto, no son oponibles a terceros, pero que son obligatorias para las entidades participantes. Los cheques se tramitan a través del Subsistema –SNCE 004– General de Cheques y de Pagarés de Cuenta Corriente.

Tradicionalmente, cuando se transfiere o cobra un título-valor se hace entrega física del documento. El truncamiento consiste en la sustitución del intercambio físico de documentos relativos a pagos por el intercambio electrónico de la información que contienen, conservando el soporte material la entidad presentadora o tomadora. Por tanto, nos encontramos ante una «inmovilización», por parte de la entidad tomadora, de los originales de un efecto mercantil, pasando la información que el mismo contiene mediante un soporte magnético. En resumen, el truncamiento es una prerrogativa, otorgada a las entidades de crédito, de poder entregar con carácter liberatorio un recibo acreditativo de pago de un efecto cambiario domiciliado, sin necesidad de desplazarlo materialmente. De acuerdo con el convenio sobre truncamiento de cheques, de pagarés de cuenta corriente y otros documentos, la entidad tomadora responde frente a la entidad librada de la fidelidad de los datos aportados al Sistema desde los documentos originales, en caso de truncamiento. En particular, en cuanto al importe, este deberá corresponderse con la cantidad inscrita en letra.

De acuerdo con el Reglamento del Sistema Nacional de Compensación Electrónica publicado en el *BOE* de 9 de marzo de 2007 (artículo 28.1), las incidencias surgidas entre entidades en el Sistema Nacional de Intercambios serán resueltas mediante el buen entendimiento que debe presidir en todo momento las relaciones entre entidades. De no encontrarse una solución pacífica, y siempre que no exista procedimiento judicial, deberá plantearse la incidencia ante el órgano de dirimencias competente, de acuerdo con el grupo de entidades a que pertenezcan.

b. Comisión de devolución de cheques

La normativa que regula las comisiones aplicables por las entidades de crédito está constituida principalmente por la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, así como por la Circular del Banco de España n.º 8/1990, de 7 de septiembre. Véanse Criterios generales, pág. 79.

Dada la especial naturaleza de la comisión de devolución, hay que hacer algunas precisiones desde la óptica de las buenas prácticas bancarias. Efectivamente, cuando un cliente se dirige

a la entidad con la que opera, entregándole cheques en gestión de cobro, el servicio o la gestión que espera sea desarrollada y por la que, en principio, está dispuesto a pagar, incluye necesariamente la realización, en tiempo oportuno, de los actos necesarios para obtener el cobro del derecho incorporado al título. Si, por cualquier motivo, el cheque no es atendido por la entidad librada, debe ser «devuelto» a su titular, operación que generará, en su caso, una nueva comisión que, en la medida en que haya sido registrada por la entidad en el Banco de España, y siempre que responda a un servicio efectivamente prestado, podrá ser adeudada al cliente.

No obstante, las entidades deben siempre advertir a los clientes, de algún modo efectivo, acerca de la existencia de comisiones que pueden derivarse del impago del documento, para que de esta forma el cliente pueda conocer con total claridad —y prestar su conformidad con plena información— las condiciones económicas que puedan derivarse de la operación contratada.

c. Gestiones de cobro

Este Servicio de Reclamaciones se ha pronunciado, en numerosas ocasiones, considerando que en la entrega de cheques a las entidades para su cobro hay dos alternativas posibles, a saber: tomar el cheque en gestión de cobro, o bien, además de gestionar dicho cobro, abonar su importe en la cuenta del cliente. En este segundo caso, dicho abono será condicional, esto es, «salvo buen fin», no adquiriendo firmeza hasta la verificación del pago. De este modo, el abono está sujeto a la condición del cobro efectivo del cheque, dando lugar, en caso de producirse el impago o devolución del efecto, a la obligación de devolver lo recibido, pudiendo resarcirse la entidad por medio del correspondiente adeudo en cuenta.

En relación con esta segunda opción, cabe citar que la Audiencia Territorial de Madrid, en su sentencia de 31 de marzo de 1982, refleja los efectos de la cláusula diciendo:

«Al efectuar el abono en la cuenta [...] del importe del cheque [...] este abono del banco mientras no se haya expresamente pactado lo contrario, no puede hacerse en buena técnica jurídica, sino con el alcance provisional que señala el artículo 1170, 2.º y 3.º párrafo del Código Civil [...] El abono en cuenta verificado por el banco en la cuenta del cliente fue un abono sujeto a esa provisionalidad que marca el Código Civil y consecuentemente la disponibilidad que de su importe hiciera cualquiera de los cuentacorrentistas indistintos o solidarios, librando a su vez un talón contra su cuenta corriente fue una disponibilidad prematura, que al resultar fallido el abono anterior provisional acarrea la obligación de su reintegro en aras de la perfecta ejecución del contrato de cuenta corriente bancaria con su accesorio de contrato del cheque conforme a lo estipulado entre las partes y por aplicación de los artículos 278 del Código de Comercio y 1728 del Código Civil y, en última instancia, porque de otra suerte se produciría un enriquecimiento injusto de los cuentacorrentistas, quienes obtuvieron un abono provisional conforme a la ley y dispusieron de esos fondos cuya efectividad definitiva no se logró por cuestiones que atañen por exclusiva, a ellos en relación con terceros extraños al negocio jurídico que vincula al banco con esos cuentacorrentistas.»

En este mismo sentido se manifestó el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de noviembre de 1988, al estimar la pretensión del reclamante, que concedía a la cláusula «salvo buen fin» el efecto de recobrar el banco la suma recibida por su cliente.

Ahora bien, señalado lo anterior, resulta obligado recordar que la indisponibilidad del importe de los fondos abonados «salvo buen fin» durante un plazo predeterminado unilateralmente por las entidades contradice los principios contenidos en la normativa bancaria, que omite expresamente la fijación de plazos concretos que se deben aplicar con carácter general.

Por ello, se estima que en aquellos casos en que, por las circunstancias concurrentes, no fuera aconsejable permitir al cliente la disponibilidad de dichos fondos, una actuación acorde a las buenas prácticas bancarias sería optar:

- bien por la gestión del cobro de cheque en cuestión —no abonando su importe hasta que efectivamente hubiese sido realizado—, o
- bien practicar el abono, pero limitando su eficacia mediante una cláusula específica que a tal efecto constara, por ejemplo, en el impreso de ingreso y que aludiera a la indisponibilidad temporal del abono realizado hasta la fecha del cobro efectivo del cheque.

Resulta, por tanto, fundamental que exista una total transparencia en los documentos bancarios destinados a justificar el ingreso de cheques, de tal forma que el cliente que entrega un cheque a su entidad para su cobro y abono en cuenta conozca, por la sola y normal —no especializada— lectura de tales documentos, cuál es el compromiso adquirido por la entidad y las condiciones para la disponibilidad del importe de los cheques entregados.

d. Cheques librados
sobre el extranjero

En estos casos concurre una serie de circunstancias que agravan la situación de incertidumbre de los clientes que los entregan en gestión de cobro, ya que los plazos de devolución a los que se encuentran sometidos son diferentes en los distintos países (artículo 167.7 de la LCyCh), dependiendo de la excepcionalidad de la causa por la que se produzca dicha devolución. Por ello, las entidades suelen establecer acuerdos con sus corresponsales en los que se detallan los plazos máximos a los que legalmente se encuentran sujetos estos instrumentos de pago, a los efectos de considerar firme su abono.

Por tanto, y dada la total transparencia que debe existir en los documentos bancarios, tal como señalábamos anteriormente, 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 adquieren firmeza a partir de determinada fecha, y, en el caso de que dicha información no sea posible, por no existir tales acuerdos de corresponsalía, dejar constancia de la indeterminación de la firmeza del abono, con independencia de la disponibilidad del mismo.

Por otra parte, hay que poner de manifiesto, en cuanto a la fecha de valoración aplicada a las operaciones por las entidades de crédito, que no pueden identificarse los conceptos de «fecha de operación» y «fecha de valor». A efectos meramente informativos, y desde el punto de vista económico, se puede indicar que:

- 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.
- La «fecha de operación» se corresponde con el momento en que se efectúa o asienta dicho apunte en los registros contables de la entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior:

- Cuando la entidad efectúa una simple gestión de cobro del cheque extranjero, la valoración establecida en el apartado segundo de la norma cuarta de la Circular del Banco de España n.º 8/1990 para el abono de un cheque extranjero en gestión de cobro constituye un límite, que no puede sobrepasarse, pero sí reducirse o eliminarse en beneficio del cliente, según decisión discrecional de cada entidad de crédito.

- Cuando la entidad opta por abonar el cheque extranjero salvo buen fin, el límite de valoración que resultaría aplicable sería el contenido en el anexo IV de la Circular del Banco de España n.º 8/1990, que precisa que dicho abono tendrá como límite en su valoración el segundo día hábil siguiente a su abono.

La existencia de discrepancias entre estas fechas no implica, en modo alguno, que la entidad esté actuando de manera irregular, siempre y cuando no excedan los límites que a tales efectos tiene establecida la normativa de disciplina. En este sentido:

- El primer apartado de la norma cuarta de la Circular del Banco de España n.º 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela precisa que «las condiciones de valoración que establezcan las entidades de crédito se ajustarán a las limitaciones contenidas en el anexo IV de la presente Circular».
- El segundo apartado de dicha norma indica «para las operaciones no contempladas expresamente en el referido anexo IV, los adeudos y abonos se valorarán el mismo día en que se efectúe el apunte, si no se produce movimiento de fondos fuera de la entidad; si se produjese, los abonos se valorarán no más tarde del día hábil siguiente a la fecha del apunte. En caso de entregas de cheques, [...] si la operación procede de entidades bancarias en el extranjero, incluidas las sucursales de la propia entidad en el extranjero, los abonos se valorarán no más tarde del día hábil siguiente a la fecha en que el importe de la operación haya sido, a su vez, abonado a la entidad del beneficiario, sin perjuicio de la valoración de la venta de las divisas cuando proceda».

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20072210, 20072547, 200704370, 200704671 y 200800231
Banco Español de Crédito, SA	20072210, 20073418, 200703914 y 200801181
Banco Popular Español, SA	200705470 y 200800261
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	20072582
Banco de Galicia, SA	200800979
Banco Sabadell, SA	200705629
Banco Pastor, SA	200802170
Barclays Bank, SA	20073170
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	20073522
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20071860
Citibank España, SA	200800316

En los expedientes relacionados, las entidades incumplieron algunos de los preceptos establecidos en la LCyCh o de los principios reguladores de las buenas prácticas y usos bancarios señalados al inicio de este apartado.

Además:

20072210 Banco Español de Crédito no actuó con la diligencia que le era exigible en la defensa de los intereses de su cliente, en la presentación al cobro de un cheque por truncamiento, incurriendo en errores en los datos remitidos. Además, y respecto a las comisiones por negociación y devolución del cheque cuestionado, superó en su cuantía el máximo registrado en las tarifas remitidas al Banco de España, además de la improcedencia de la comisión

por devolución, al haber sido el cheque emitido regularmente y tener fondos la cuenta librada. También se censuró la devolución practicada por Banco Santander, al haberse llevado a cabo en un momento posterior, pese a no mediar causa alguna de las previstas en las instrucciones operativas del SNCE que la justificase.

200703914 Banesto no actuó de acuerdo con la diligencia esperable de una entidad de crédito en la localización y conservación de la información relativa a la persona o cuenta de origen de un cheque entregado en su día por el reclamante para su cobro.

200801181 Banesto quebrantó las buenas prácticas y usos financieros, en la medida en que, con anterioridad a aceptar la gestión de cobro de unos cheques gasolina solicitada por su cliente, no se cercioró de que los documentos no eran compensables. Tampoco facilitó el banco explicaciones en relación con el tiempo transcurrido desde que le fueron entregados los cheques hasta que comunicó a su cliente el resultado de su gestión.

20073170 Barclays Bank adeudó en la cuenta de su cliente el importe de comisiones y gastos derivados del ingreso por un tercero en su cuenta de dos cheques que resultaron devueltos, sin que haya quedado acreditado en el expediente que el titular de la cuenta solicitara el servicio y fuera informado de las comisiones y gastos que, en su caso, se derivarían de dicha gestión.

20071860 La Caixa no acreditó que el cliente tuviera conocimiento de los costes que supuso la negociación de un cheque, ya que las entidades no aportaron ningún resguardo de entrega del cheque, debidamente firmado por los reclamantes, donde se les informara de la posibilidad de que se les cobrara una comisión.

e. Gestiones de pago

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Pastor, SA	20071866 y 20073093
Banco Santander, SA	20072847 y 200800743
Bankinter, SA	20073246 y 20073261
Barclays Bank, SA	20071600 y 20073555
Bilbao Bizkaia Kutxa	200705451
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	20072776
Caixa d'Estalvis de Catalunya	200705468
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200704788
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200800039
Caja España de Inversiones, C A y M P	200704131
ING Direct NV, Sucursal en España	20073379

Las entidades, en los expedientes relacionados, no se ajustaron en su actuar a los principios reguladores de las buenas prácticas y usos financieros, en relación con la información que deberían haber facilitado a sus clientes respecto al pago de cheques.

Además:

20071866 Banco Pastor retrasó indebidamente la entrega de un talonario de cheques, y no aportó copia de un contrato de cuenta corriente requerido por este Servicio de Reclamaciones.

20073093 y 20072847 Banco Pastor y Banco Santander no facilitaron a sus respectivos clientes copia de las órdenes de abono de los cheques, con objeto de identificar a la persona o personas que habrían efectuado dichas órdenes.

20071600, 20073555, 20073246, 20073261 y 200800743 Barclays Bank, Bankinter y Banco Santander no acreditaron que el cliente tuviera conocimiento de los costes que supone la emisión de un cheque bancario, ya que las entidades no aportaron ningún resguardo de solicitud de emisión del cheque, debidamente firmado por los reclamantes, donde se les informara de la posibilidad de que se les cobrara una comisión

Una actuación acorde con las buenas prácticas bancarias sería que en el resguardo de entrega del cheque bancario, que debe llevar la firma del cliente, se hiciese constar que la tramitación de este documento lleva aparejada las comisiones que se le van a cobrar.

20072776 Bancaja no actuó con la diligencia que le es exigible, ya que en la orden de emisión del cheque:

- No figuraba identificada la cuenta contra la que ha de librarse el cheque bancario.
- No constaba en nombre de quién actuaba la persona que firmaba el cheque, esto es, en nombre propio, o en calidad de administradora de la sociedad reclamante, siendo, sin embargo, la cuenta de la mercantil contra la que la entidad emite el cheque bancario.
- No consta en la mencionada solicitud, ni en cualquier otro documento aportado, autorización alguna para que un tercero —que no ha sido identificado en el expediente— retirase por orden el controvertido cheque bancario, y ello a pesar de su elevada cuantía y que el mismo se encontraba emitido al portador.

200800039 La Caixa no facilitó al reclamante la documentación solicitada en relación con los cargos motivados por el libramiento de una serie de cheques, sin la preceptiva firma de uno de los administradores, sobre la base de su condición de administrador mancomunado, exigiéndole para tal información el consentimiento del otro administrador mancomunado.

200704131 Caja España, como profesional experta que es de su operativa, no actuó con la diligencia que le es exigible en el cumplimiento de sus obligaciones de pago de un cheque, ya que efectuó la devolución del documento «por incorriente», a pesar de que la cuenta presentaba saldo suficiente para atender su pago.

LETRAS DE CAMBIO

La letra de cambio es un título-valor, literal y abstracto, trilateral, regulado en la LCyCh, artículos 1 al 93, por el que el librador ordena al librado que pague al vencimiento una suma de dinero al tomador (o a la persona a la que este endose el título).

a. Domiciliación

En el caso de la letra de cambio, puede que exista una domiciliación en una entidad de crédito, de modo que se designa un domicilio, mediante una cláusula escrita en la propia letra, para la presentación al pago en una cuenta que el librado deberá tener abierta en la entidad de crédito. Así, en virtud del pacto de domiciliación de títulos cambiarios, la entidad se obliga a atender el pago de las letras domiciliadas por su cliente, siempre que no exista declaración denegatoria de pago (ya sea a causa de la inexistencia de saldo disponible en la cuenta o por otras razones).

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	20073169
Caja General de Ahorros de Canarias	20072646

20073169 Ibercaja cargó ocho cheques y tres letras de cambio en la cuenta de la comunidad de propietarios, sin contener los requisitos establecidos en las condiciones de administración de la cuenta. Este Servicio mantiene el criterio de que el cliente bancario no solo deposita en las entidades su dinero, sino su confianza, por lo que estas deben extremar la precaución para evitar que el pago se realice indebidamente. Esta diligencia debe aumentarse en el caso de las cuentas con un régimen mancomunado de disposición, evitando que se realicen pagos indebidos al abonar un cheque o una letra de cambio que contiene una sola firma, cuando debieran haber firmado dos personas autorizadas para ello.

20072646 Caja Canarias, que era avalista de determinadas letras de cambio descontadas ante ella misma, no hizo frente a las obligaciones cambiarias asumidas, devolviendo los efectos avalados. También se censuró que cobrara al cliente gastos de devolución de los mismos (aunque posteriormente los retrocediera) y que influyera en su cliente para que, tras la devolución de las letras, el cliente aceptara su sustitución por otras sin avalar.

PAGARÉS

Tradicionalmente, dentro de los pagarés cambiarios, en función de su operativa bancaria, se establece una distinción entre dos formatos diferenciados, a saber: el pagaré ordinario y el pagaré de cuenta corriente.

- a) El pagaré ordinario, común o comercial, puede estar domiciliado para el pago en el lugar donde vive el librador o en otro distinto. Suele cumplir normalmente una función de giro y tiene como finalidad su utilización como medio de pago de una operación comercial.
- b) El pagaré de cuenta corriente se llama así porque es emitido por el titular de una cuenta bancaria, utilizando un talonario facilitado por una entidad de crédito y preimpreso de acuerdo con un modelo también normalizado, cuyas dimensiones y aspectos son similares a los del cheque (destinando espacios para las menciones esenciales, así como el nombre y dirección de la entidad de crédito domiciliataria para el pago y los datos codificados de la cuenta corriente con cargo a la cual deberá ser satisfecho el pagaré).

a. Pago del pagaré

En los pagarés de cuenta corriente adquiere una especial importancia la domiciliación en una cuenta corriente bancaria, lo que exige una previa disponibilidad de fondos para su operatividad práctica. Supone, por tanto, el previo otorgamiento de un contrato de cuenta corriente con la entidad de crédito domiciliataria, encargada de efectuar los pagos por cuenta del firmante, que es a la vez titular de la cuenta. Pero conviene aclarar que aquí la entidad de crédito no es un librado, sino solo un mandatario (o representante) del firmante del pagaré, lo que le distingue del cheque.

Por consiguiente, la actuación de una entidad de crédito que ha ingresado un pagaré en la cuenta de uno de sus clientes (condicionando dicho ingreso al resultado efectivo de la gestión de cobro), adeudándolo simultáneamente en la cuenta de otro de sus clientes (firmante del título, frente al que la entidad de crédito ostenta la condición de domiciliataria del pago o mandatario como consecuencia del contrato de cuenta corriente) y que recibe una orden de este último cliente indicándole que proceda a la devolución del cargo efectuado en su cuenta, no puede ser sino el adeudo de su importe en la cuenta donde previamente se había abonado.

En resumen, la actuación de una entidad que procede a la devolución de un título no podría considerarse contraria a las buenas prácticas y usos bancarios, en la medida en que el ingre-

so hubiera quedado condicionado al resultado efectivo de la gestión de cobro. Al resultar no conforme, la única actuación posible de la entidad es su devolución.

A este respecto, conviene aclarar que no existe en la normativa de transparencia bancaria ningún precepto que fije un plazo para comunicar la devolución del pagaré; y que el hecho de que la devolución del pagaré no se comunique por parte de la entidad hasta transcurrido un plazo excesivo de tiempo en nada altera su obligación de hacer frente a su pago, ya que, según reiterada jurisprudencia, el abono que hace la entidad de crédito lo es con la cláusula «salvo buen fin», de modo que, si se produce el impago del documento, la entidad está facultada, siempre y cuando el documento no haya sufrido perjuicio por el transcurso del plazo para el ejercicio de acciones cambiarias, para exigir a su cliente el reembolso de la cantidad correspondiente.

El artículo 90 de la LCyCh, que resulta de aplicación al pagaré, indica lo siguiente:

«El pago de una letra de cambio cuyo vencimiento sea en día legalmente considerado como festivo, será exigible el primer día hábil siguiente. A estos efectos son declarados días festivos o inhábiles los no laborables para el personal de las Entidades de crédito...»

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la Instrucción SNCE/A/04/127 del SNCE. — Subsistema General de Cheques y Pagarés de Cuenta Corriente establece en su instrucción tercera, entre otras cuestiones relativas a la fecha de abono al cedente y fecha de vencimiento, que «En todo caso, no podrán tramitarse por el subsistema [...] los pagarés de cuenta corriente o pagos domiciliados cuyo vencimiento o fecha de pago sea posterior a la fecha de su compensación».

Finalmente, quizás convenga recordar que, tratándose de un pagaré, y a diferencia de lo que ocurriría con un cheque, no existe norma que obligue a la entidad domiciliataria frente al tenedor al pago del pagaré, porque esta no es sujeto propiamente interviniente en la relación cambiaria, sino simple mandataria del firmante. La entidad domiciliataria paga en nombre y por cuenta de su cliente-firmante, por mandato de su cliente, no estando obligada a efectuar un pago parcial.

b. Comisiones

(Véanse Criterios generales, pág. 79)

Como decíamos en el epígrafe relativo a los cheques, cuando un cliente se dirige a la entidad con la que opera, entregándole efectos al descuento, el servicio o la gestión que espera sea desarrollada y por la que, en principio, está dispuesto a pagar los intereses y comisiones correspondientes incluye necesariamente la realización, en tiempo oportuno, de los actos necesarios para obtener el cobro del derecho incorporado a los títulos cedidos.

Si, por cualquier motivo, los efectos no son atendidos por la entidad librada, deben ser «devueltos» a su titular, operación que generará, en su caso, una nueva comisión que, en la medida en que haya sido registrada por la entidad en el Banco de España, y siempre que responda a un servicio efectivamente prestado, podrá ser adeudada al cliente.

No obstante, las entidades deben siempre advertir a los clientes, de algún modo efectivo, acerca de la existencia de comisiones que pueden derivarse del impago de dichos documentos mercantiles, para que de esta forma el cliente pueda conocer con total claridad —y prestar su conformidad con plena información— las condiciones económicas que puedan derivarse de la operación contratada.

Cuando una entidad que toma a su cliente un documento de cobro para que sea ingresado en su cuenta, y condiciona este ingreso al resultado efectivo de la gestión de cobro, y

lo devuelve posteriormente, por no resultar conforme o a instancia del firmante del título, su actuación no puede considerarse contraria a las buenas prácticas y usos bancarios. Recordemos que el pararé es un compromiso de pago futuro, respecto del cual la entidad domiciliataria puede recibir instrucciones del firmante para que no se abone a su vencimiento.

La orden dada vincula a la entidad de crédito frente a su cliente, con independencia de los efectos y consecuencias que para el mismo se puedan derivar del impago del título cambiario a su vencimiento, en virtud de las acciones que el tenedor legítimo pueda iniciar para el cobro de dicho título.

Ahora bien, teniendo en cuenta los intereses de todas las partes, el Servicio de Reclamaciones considera que las entidades deberían recoger en todos los documentos de entrega de efectos:

- El tipo de efecto que se entrega (letra de cambio, pagaré o cheque).
- El tipo de gestión que la entidad se compromete a efectuar (tomar el título en gestión de cobro o, además de gestionar dicho cobro, abonar su importe —salvo buen fin— en la cuenta del cliente) y las comisiones que, en su caso, podrían aplicarse.
- Las facultades que mutuamente se reconocen las partes. Entre ellas, y para el caso del pagaré, el derecho de reintegro de la entidad de crédito que puede hacerse valer mediante la práctica de un contra-asiento en la cuenta del cliente en caso de que el efecto resulte impagado y el plazo razonable en que tal contra-asiento podría ser efectuado.

A este respecto, las entidades deben siempre advertir a los clientes, en la factura de presentación o de algún otro modo, acerca de la existencia de comisiones que puedan derivarse de la devolución del documento, para que de esta forma el cliente pueda conocer con total claridad —y prestar su conformidad con una información suficiente— las condiciones económicas que puedan derivarse de la gestión encomendada.

Así pues, constituye una actuación contraria a un proceder diligente el aplicar a las operaciones o servicios que se prestan comisiones tarifadas, cuya correspondencia no es clara, ni fácilmente comprensible; cuando, además, la entidad podía libremente informar a sus clientes sobre las comisiones que expresamente se recogen en las tarifas comunicadas al Banco de España para la negociación de efectos comerciales impagados o reclamados; asimismo, debería adaptarse la factura de negociación a la operación solicitada por el reclamante, en lugar de utilizar el modelo estándar para la negociación de cheques.

c. Extravío del pagaré

Este Servicio considera que el extravío de un pagaré debe ser imputado por entero a la entidad reclamada, de forma que es ella la que tendría que asumir cualquier perjuicio derivado del mismo.

En efecto, es a la entidad a la que el cliente directamente hace el encargo de gestionar el cobro del documento, servicio, por otra parte, que es retribuido a través de las comisiones correspondientes.

A este respecto, cabe mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2006, cuyo resumen transcribimos a continuación:

«En virtud del contrato de descuento el Banco descontante tiene la obligación de devolver al descontatario los títulos descontados, cuando no pueda hacer efectivo el crédito incorporado a los mismos, con la misma eficacia jurídica que tenían en el momento que se le cedieron, siempre que el descontatario haya efectuado el reintegro o se haya producido el reintegro, su falta es una mala práctica bancaria y supone un incumplimiento contractual atribuible al banco, correspondiendo la carga de la prueba de su devolución al banco descontante. La no devolución del título al descontatario significa la imposibilidad de que este pueda ejercitar el derecho incorporado al mismo, por lo que, en justa correspondencia, tiene derecho a recuperar del banco descontatario su importe con los intereses desde la fecha en que se produjo el reintegro en que debió devolver el título.»

El extravío de un documento mercantil no supone, en principio, la pérdida del crédito que representa, y compete a su titular y beneficiario acudir a las vías jurídicas oportunas para obtener la satisfacción del mismo, pese al extravío, evitando de este modo que se produzca una situación de enriquecimiento injusto para alguna de las partes de la relación acreedor-deudor subyacente.

En efecto, es a la entidad a la que el cliente directamente hace el encargo de gestionar el cobro del documento, servicio, por otra parte, retribuido a través de las comisiones adeudadas. El cliente no solo deposita en el banco el pagaré, sino también su confianza, razón por la que la entidad debe extremar la precaución para evitar el extravío del pagaré. Y, en todo caso, es la entidad de crédito, no el cliente, la que elige el medio utilizado para el envío del pagaré; por tanto, debe ser la entidad la que se haga cargo de cualquier consecuencia derivada de la pérdida del documento.

d. Gestiones de cobro

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco de Valencia, SA	20071886 y 20072318
Banco Santander, SA	200801369 y 200802882
Caja España de Inversiones, C A y M P	20070815 y 200800817
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	20064910 y 20072411
Banco Español de Crédito, SA	200703830
Banco Popular Español, SA	200705497
Bankinter, SA	200704118
Barclays Bank, SA	200705385
Caja de Ahorros del Mediterráneo	20072586
Caja de Ahorros y M P de Ontinyent	200800060
Cajamar Caja Rural, SCC	20072077
Caja Rural de Granada, SCC	200703613
Caja Rural de Toledo, SCC	200801369
Open Bank Santander Consumer, SA	20073063

En los expedientes arriba referenciados se han repercutido a los consumidores, por distintas razones, comisiones indebidas en la gestión de cobro de los pagarés.

Además:

20071886 Banco de Valencia adeudó a su cliente una comisión por devolución de pagaré, a pesar de no haber aportado copia del documento por el que se efectuó la entrega del mencionado pagaré (en el que supuestamente debería ampararse el adeudo de la comisión de

devolución controvertida), y aplicó una comisión por devolución de cheques, registrada en las tarifas remitidas al Banco de España, como consecuencia de la negociación de unos pagarés, cuando el documento de ingreso se refería única y exclusivamente a los cheques.

200801369 En este expediente, Caja Rural de Toledo se apartó de las buenas prácticas al presentar al cobro un pagaré a través del Sistema Nacional de Compensación Electrónica cuyo vencimiento era posterior a la fecha de compensación. Por su parte, Banco Santander procedió a la devolución por incorriente del citado pagaré, también con anterioridad a la fecha de su vencimiento, siendo así que la presentación al cobro —y también la devolución— solo hubiera procedido una vez el pagaré estuviera vencido.

20070815 Caja España no informó expresamente al reclamante de las condiciones de gestión, disponibilidad y firmeza de un pagaré ingresado en cuenta, ni tampoco sobre el origen de las posiciones de su cliente.

20072411 Unicaja no actuó con la diligencia que le era exigible en la gestión encomendada de cobro de un pagaré, ya que, si bien presentó al cobro y este resultó devuelto por incorriente, no entregó a su cliente el correspondiente título cambiario, indicando siete meses después, y tras la reclamación de este, que el pagaré en cuestión se había extraviado, lo que impidió a la mercantil reclamante instar el procedimiento cambiario.

200703830 Banco Español de Crédito, SA, no ajustó su actuación a las exigencias que demandan las buenas prácticas y usos financieros, en la medida en que la misma entidad se contradecía al señalar el motivo de devolución de un pagaré (insuficiencia de saldo o error informático de la entidad), lo cual implicaba una falta de claridad en su actuación.

200704118, 200703613 y 20073063 Bankinter, Caja Rural de Granada y Open Bank no adoptaron la debida diligencia en la custodia de los pagarés que sus clientes les habían entregado y, tras resultar impagados, los remitieron por un medio que dio lugar al extravío de los mismos.

20072586 Caja de Ahorros del Mediterráneo dejó transcurrir un tiempo excesivo —cuatro meses— sin advertir oportunamente a su cliente de la devolución del pagaré.

20072077 Cajamar no pudo acreditar documentalmente cuál fue el destino de los dos pagarés que depositó la reclamante en la entidad en el año 2001.

e. Gestiones de pago

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	20072734 y 200705107
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200705107
Open Bank Santander Consumer, SA	20072133

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:

20072734 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, como entidad presentadora de los pagarés que le fueron entregados en gestión de cobro y abono en cuenta, no identificó correctamente al tenedor de los mismos.

200705107 BBVA no asumió su responsabilidad sobre el pago de un pagaré falsificado.

Sobre la cuestión planteada, cabe señalar que el artículo 156 de la LCyCh establece que «el daño que resulte del pago de un cheque falso o falsificado será imputado al librado, a no ser que el librador haya sido negligente en la custodia del talonario de cheques o hubiese procedido con culpa». La jurisprudencia menor, en general, ha venido aplicando a los pagarés este precepto.

De este modo, la Ley establece de forma expresa a quién corresponde soportar el riesgo del pago de un cheque o pagaré falso o falsificado, esto es, al librado (en el caso del pagaré, la entidad domiciliataria), todo ello salvo que el librador (firmante) hubiera sido negligente en la custodia del talonario o hubiese procedido con culpa.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo n.º 79/1998, de 9 de febrero, considera que:

«[...] es de aplicación aquí la doctrina del riesgo profesional inherente al tráfico bancario, por lo que el librado debe sufrir el daño cuando hace efectivo un talón cuya firma es falsa, debido a que solo está autorizado a pagar los cheques emitidos por el librador y, por aplicación del artículo 1162 del Código Civil, el librado que paga un cheque falso incumple el contrato de cheque y tiene que repetir el pago mal hecho; como señala la Sentencia de esta Sala de 15 julio 1988 (RJ 1988/5717), “la diligencia exigible al Banco no es la de un buen padre de familia, sino la que corresponde al demandado como Banco, comerciante experto que, normalmente, ejerce funciones de depósito y comisión, por lo cual, según establecen los artículos 255 y 307 del Código de Comercio, se le exige un cuidado especial en estas funciones, sobre todo si se tiene en cuenta que las entidades bancarias encuentran una buena parte de su justo lucro en tales cometidos”.

Además esta Sala, en Sentencia de 1 marzo de 1994 (RJ 1994/1636), ha declarado que constituye una muy constante doctrina jurisprudencial en torno a la responsabilidad económica que puede surgir del abono de talones y de cheques falsificados, la de proyectar esta sobre los bancos que los hubiesen satisfecho, actuando negligentemente o por error, y aun cuando hubiese sido de buena fe, responsabilidad que se mantiene incluso en los supuestos de falsificación de dichos libramientos de pago [...].»

En definitiva, esta responsabilidad del librado se deriva de la falsificación del documento, con independencia de que esta haya podido detectarse o no con mayor o menor dificultad, ya que los medios empleados para llevar a cabo tal comprobación lo serán en definitiva en beneficio de la entidad de crédito, que deberá extremar su diligencia para evitar pagos indebidos que pudieran originar la responsabilidad determinada en el citado precepto.

Solo en los supuestos previstos por el mismo artículo (cuando el titular hubiera sido negligente en la custodia del talonario de cheques —lo que hace posible la pérdida o el hurto del mismo o de alguno de los cheques que lo integran— o hubiese procedido con culpa) cabe exonerar a la entidad de dicha responsabilidad.

Aquí nos encontramos ante un supuesto en el que, al parecer (no obra en el expediente el original del pagaré, a pesar de haber sido requerida la caja de ahorros para que adjuntara toda la documentación ligada al expediente), ha debido de haber una manipulación del nombre del

beneficiario del pagaré, por lo que la entidad, al negarse a asumir su responsabilidad como domiciliataria del pagaré falsificado, sin acreditar la concurrencia de una causa de exoneración de responsabilidad, se aparta de las buenas prácticas bancarias, en opinión de este Servicio.

En relación con la actuación de Bancaja, su comportamiento no ha sido, en nuestra opinión, excesivamente cuidadoso, ya que ha permitido la apertura de cuenta a un cliente con una identidad al parecer falsa, que una semana después realiza una gestión de un pagaré de importante cuantía cuyos fondos fueron retirados. Dada la escasa vinculación del cliente, era aconsejable la adopción de medidas adicionales de prevención del fraude, que aquí no se ha acreditado que se tomaran.

20072133 Open Bank procedió a la devolución de los cinco efectos presentados, sin cumplir con ello las instrucciones de su cliente (por no haber recibido instrucciones del reclamante aceptando el pago de los mismos, al haber sido emitidos sin aceptar), sin acreditar haber puesto todos los medios a su alcance para tratar de subsanar las deficiencias que debió haber observado en la gestión de pago, antes de proceder a su devolución, lo que ocasionó, entre otros perjuicios derivados del deterioro de la imagen de la sociedad reclamante ante su proveedor, el pago de unos determinados gastos.

RECIBOS

a. Recibos domiciliados

Los 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.

Constituye una práctica moderna (que la banca ha implantado en aras de 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 correcto código de cuenta del cliente (CCC).

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.

Nuestro criterio en este punto es 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.

El Convenio sobre Intercambios de Adeudos por Domiciliaciones establece, dentro del epígrafe de determinación de responsabilidades, que la entidad presentadora, en su nombre o en el de las entidades que representa, responde de la existencia previa de orden escrita de domiciliación en poder del cliente ordenante. Por su parte, la entidad receptora, en su nombre o en el de las entidades que representa, responde de la conformidad del cliente domiciliatario con el adeudo y, en su caso, de proceder a la devolución del mismo en el plazo previsto para ello.

b. Devolución de recibos

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.

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).

c. 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 gestionadas 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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	200705733 y 200800550
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	20073405 y 200800227
Banco Cetelem, SA	20065274
Banco Español de Crédito, SA	20071616

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco de Castilla, SA	200704745
Banco Sabadell, SA	200800268
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200704223
Caixa de Crèdit dels Enginyers, SCC	20071411
Caixanova, C A de Vigo, Ourense e Pontevedra	200703767
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	200703987
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200704775
Cajamar Caja Rural, SCC	200803016
ING Direct NV, Sucursal en España	200704807

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, o bien devolvieron recibos adeudados en las cuentas de sus clientes sin haber acreditado que contarán con autorización previa (de sus clientes) para la devolución. En este sentido, debemos insistir en que, en la medida en que esta autorización (igual que la que se precisa para adeudar recibos) va a tener trascendencia jurídica (tanto para el cliente como para terceros), debe poder acreditarse fehacientemente tanto su existencia como los exactos términos de las instrucciones recibidas.

Además:

200800227 Ibercaja no adeudó en la cuenta corriente del reclamante una serie de recibos de suministro de agua, domiciliados en su cuenta a través de la entidad emisora de los mismos, pese a la existencia de saldo suficiente, con el resultado del corte del suministro y los consiguientes perjuicios para el reclamante.

200704745 Banco de Castilla facilitó a su cliente una información incompleta sobre los plazos de devolución de adeudos domiciliados, ya que el recibo que se pretendía devolver era de un importe superior a 3.000 euros, con lo que le era de aplicación el plazo normal de devolución de nueve días hábiles.

200800550 Banco Santander no gestionó adecuada y diligentemente para su cliente la domiciliación de los recibos de su póliza de seguro de vida y de invalidez, con la consecuencia de la improcedente devolución de varios recibos sucesivos, y con el resultado dañoso para el cliente de la resolución de dicha póliza por impago de prima.

200704223 Bancaja no informó convenientemente a su cliente, antes de proceder a la devolución de los recibos, tanto de las gestiones de devolución efectuadas por la entidad librada, con objeto de advertir a su cliente de la provisionalidad del abono efectuado, pendiente de la resolución de la incidencia ante un órgano dirimente, como de su decisión final de allanarse a la reclamación ante el Comité de Dirimencias Intercajas.

20071411 Caja de Ingenieros no adeudó unos recibos a su cliente en la nueva cuenta señalada al efecto, lo que perjudicó a la interesada, que dio orden expresa del cambio de domiciliación.

200703767 Cuando se produce una devolución, las entidades deben justificar la causa de la misma y su diligencia en las gestiones realizadas. Por ello, deben guardar los oportunos justificantes que acrediten su diligencia en la gestión y su falta de responsabilidad en la eventual devolución de dicho envío. Caixanova no acreditó convenientemente ante este Servicio

de Reclamaciones la causa y el momento concreto en que se produjo la devolución de un recibo.

200803016 Cajamar retrocedió cargos procedentes de unos recibos asentados en la cuenta de su cliente, pues los mismos aparecían con carácter definitivo, sin que se hubiera informado al cliente de su naturaleza provisional. Es opinión de este Servicio que, adeudados en cuenta unos determinados recibos, aun cuando el cargo se haya realizado produciendo un descubierto o aumentando el ya existente, la oficina no está legitimada en modo alguno para efectuar las devoluciones de los mismos, sin el consentimiento del titular de la misma y sin causa que lo justifique.

d. Horario de pago de recibos no domiciliados

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.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja de Ahorros y M P de Madrid	20072359, 20072377, 20072962, 20073404, 200704953 y 200705450
Caixa Popular, Caixa Rural, SCC	200800091
Caja de Ahorros y M P de Extremadura	20072949
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	200705732
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200703675
Open Bank Santander Consumer, SA	200802049

20072359, 20072377, 20072962, 200704953 y 200705450 En estos expedientes, Caja Madrid obtuvo un pronunciamiento contrario a sus intereses, porque, según criterio mantenido por el Servicio de Reclamaciones, si la entidad pretende aplicar siempre a los ingresos en cuenta de comunidades de propietarios la restricción horaria prevista para el pago por ventanilla de recibos no domiciliados deberá incluir expresamente dicho supuesto en los avisos dirigidos al público que pueda verse afectado, en orden a evitar malentendidos e incidencias. En caso contrario, se deberá considerar como mala práctica bancaria la aplicación de dicha limitación horaria a los ingresos en efectivo.

200800091 Caixa Popular adeudó al interesado una comisión cuyo concepto no se corresponde con la operación realmente realizada.

En este caso, la entidad decidió, no ya limitar el horario para la realización de determinadas operaciones, sino, en virtud de su política comercial, proceder al cobro de una comisión en el caso de que el tercero que va a realizar el ingreso para el pago del recibo solicite que en el justificante que le proporcione la entidad figure, además de la persona que lo realiza, el concepto del pago.

Consideramos que la actuación de la caja reclamada se apartó de la transparencia debida, toda vez que debió acreditar que su negativa a considerar la operativa reclamada como ingreso en efectivo se debía a la imposibilidad de identificar al depositante y el concepto, y desde esta perspectiva no resulta correcta su actuación, al pretender adeudar al interesado una comisión que no se correspondía con la operación realmente efectuada.

20072949 Caja Extremadura adeudó un recibo que no acreditó se encontrara domiciliado en la cuenta del reclamante; además, no intentó su devolución por los cauces correspondientes, sin asumir finalmente como quebranto el importe del mismo.

200705732 La Caixa se negó a expresar el concepto de los ingresos asentados en la cuenta, sin que haya hecho alegación alguna del porqué con anterioridad se reflejaba el concepto de pago de los ingresos en cuenta de la comunidad de propietarios y cuál es la razón de ese cambio de criterio en la actualidad, ya que ninguna circunstancia aparente cambió en las relaciones entre la entidad reclamada y la titular de la cuenta en la que se realizan los ingresos.

200703675 Unicaja no fue tan transparente como debiera con este Servicio de Reclamaciones, al afirmar la existencia de un pacto con la comunidad de propietarios, titular de la cuenta en que se pretenden realizar ingresos en efectivo, tendente a limitar dicha posibilidad, siendo así que después no ha podido acreditar documentalmente la existencia del mismo. Para acreditar el acuerdo alcanzado, remitió un formulario que carecía de los elementos mínimos que debe contener un contrato, de acuerdo con el artículo 1261 del Código Civil.

200802049 Open Bank no atendió con la diligencia que le es exigible la solicitud, formulada por su cliente, de emisión de un certificado en el que constaran los recibos cargados en su cuenta (que, según manifiesta, no estaban domiciliados), tardando nueve meses en facilitar este; y ello a pesar de las razones esgrimidas por la reclamante para obtener el mismo y que no eran otras que ejercitar su derecho de defensa y recuperar las cantidades que estimaba indebidamente pagadas.

6.5.2 Transferencias

APORTACIONES DE FONDOS/
TRASPASO DE EFECTIVO

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.

TRANSFERENCIAS

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 el que envía el dinero como el que lo recibe se encuentran en España), de las transfronterizas (en las que, bien el ordenante de la transferencia, bien el beneficiario, entregan o reciben, respectivamente, los fondos en otro país).

Las instrucciones establecidas por el Sistema Nacional de Compensación Electrónica definen los aspectos técnicos, operativos y de normalización entre las entidades adheridas. Siguiendo lo dispuesto en las referidas reglas, procede apuntar que las transferencias entre residentes pueden tramitarse a través del Subsistema de Transferencias, del Sistema Nacional de Compensación Electrónica.

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 CCC, 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.

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:

- 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.

A efectos meramente informativos, tenemos que señalar que el proyecto de ley de servicios de pago (actualmente, en trámite parlamentario) introduce un nuevo término, «identificador único», que define (en el artículo 2) con el objeto de identificar de forma inequívoca al beneficiario de la transferencia.

«Artículo 45. Identificadores únicos incorrectos (Art. 74 de la Directiva 2007/64/CE)

1. Cuando una orden de pago se ejecute de acuerdo con el identificador único, se considerará correctamente ejecutada en relación con el beneficiario especificado en dicho identificador.

2. Si el identificador único facilitado por el usuario de servicios de pago es incorrecto, el proveedor de servicios de pago no será responsable de la no ejecución o de la ejecución defectuosa de la operación de pago.

No obstante, el proveedor de servicios de pago del ordenante hará esfuerzos razonables por recuperar los fondos de la operación de pago.

De haberse convenido así en el contrato marco, el proveedor de servicios de pago podrá cobrar gastos al usuario del servicio de pago por la recuperación de los fondos.

3. Cuando el usuario de servicios de pago facilitara información adicional a la requerida por su proveedor de servicios de pago para la correcta ejecución de las órdenes de pago, el proveedor de servicios de pago únicamente será responsable, a los efectos de su correcta realización, de la ejecución de operaciones de pago conformes con el identificador único facilitado por el usuario de servicios de pago.»

REVOCACIÓN

Las transferencias son mandatos de pago irrevocables y, por ello, una vez que se ha ejecutado la operación, y en aras de la seguridad del tráfico mercantil, no cabe la retrocesión sin el consentimiento del beneficiario o, ante la concurrencia de errores demostrables, se acredite que el error en el que se pudo incurrir no era imputable al ordenante.

Este criterio tiene reflejo en las instrucciones operativas que regulan los aspectos técnicos y operativos del Sistema Nacional de Compensación Electrónica. En la Instrucción SNCE/A/03/55, al regular en la Instrucción vigésima tercera, apartado 7, las responsabilidades de las entidades participantes en cuanto al procedimiento de retrocesión de transferencias emitidas por error, se indica que:

«b) 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.

c) Cuando se trate de un error del cliente de la entidad ordenante emisora, 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 SNL 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.»

VALORACIÓN

En relación con los plazos de abono, el cuarto apartado de la norma cuarta de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, indica 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».

Por su parte, el primer apartado de la norma cuarta de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela precisa que «las condiciones de valoración que establezcan las entidades de crédito se ajustarán a las limitaciones contenidas en el anexo IV de la presente Circular». Y el citado anexo establece un límite de valoración diferente dependiendo del origen de las transferencias o similares: para las ordenadas en la propia entidad en España, la fecha límite de valoración es el mismo día de su adeudo al ordenante, mientras que, para las ordenadas en otras entidades en España, el límite de valoración es el segundo día hábil siguiente a su adeudo al ordenante, a cuyo efecto esta fecha deberá constar en la información referente a la transferencia.

Al respecto, este Servicio de Reclamaciones entiende que la consideración de día hábil que se desprende de lo establecido en la norma cuarta de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, y en los límites contenidos en su anexo IV, se inspira en la equiparación de día hábil a día la-

borable¹⁴ (bancario). Por tanto, la consideración de un día en concreto como hábil o inhábil deberá determinarse en función de si, para la sucursal en la que se encuentra la cuenta afectada, se trata de un día laborable o no.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que muchas operaciones bancarias se tramitan por las entidades de forma centralizada, entendemos que cabe considerar una buena práctica financiera, en el caso de las transferencias tramitadas a través del SNCE, el que las entidades apliquen una valoración ajustada al calendario del SNCE, pero tomando no solo el del Sistema Nacional de Intercambio, sino también el del Sistema Nacional de Liquidación, a tenor del proceso técnico de ejecución de las transferencias, que requiere tanto el intercambio de las operaciones como su liquidación.

Dicho lo anterior, hay que hacer constar que, si bien el tener en cuenta los calendarios citados (lo que redundaría en una valoración más favorable para el cliente) se considera una buena práctica financiera, no cabría considerar como mala práctica, por las razones antes apuntadas, la aplicación, por una entidad, del criterio día hábil igual a día laborable, salvo que se apreciara que dicha entidad está aplicando a los abonos y adeudos calendarios de días hábiles diferentes en perjuicio de sus clientes (caso, por ejemplo, de que en un día no laborable —y, por tanto, inhábil a efectos de la valoración de un abono— adeude en las cuentas de sus clientes cualquier tipo de operación).

Antes de comenzar a analizar los expedientes en los que el pronunciamiento del Servicio de Reclamaciones ha sido contrario a las entidades, debemos indicar que tanto el ordenante como el beneficiario de la transferencia pueden interesarse por el buen fin de la misma y solicitar que se justifique el pago realizado. Pero si alguien está realmente legitimado para exigir que se le justifique que una orden de transferencia ha sido ejecutada conforme a sus instrucciones es precisamente el ordenante de la misma, porque es él quien ha contratado la operación con la entidad que ha realizado la transferencia, la persona que ha sufragado su importe y la que ha satisfecho las correspondientes comisiones por la ejecución de la orden.

DOCUMENTACIÓN

Igualmente, debemos señalar que el anexo VI de la Circular, relativo a las comunicaciones a los clientes de liquidaciones de intereses y comisiones, establece para las transferencias que las entidades facilitarán a sus clientes un documento de liquidación que, entre otros extremos, contendrá:

En las transferencias ordenadas:

- Indicación de los criterios de distribución entre ordenante y beneficiario de las comisiones y gastos repercutibles causados por la transferencia.
- Comisiones y gastos cargados al ordenante o, en su caso, los retenidos del importe de la transferencia para su cargo al beneficiario.

En las transferencias recibidas:

- Entidad de crédito del ordenante. En caso de que se desconozca aquella, este extremo deberá ser indicado, así como el nombre de la entidad de crédito interme-

¹⁴. Precisamente porque, en el momento de su publicación, al existir aún cámaras de compensación se producía una identidad perfecta entre los días festivos en cada plaza y la no apertura de las respectivas cámaras.

diaria de la que se hayan recibido los fondos y, si se dispone de él, el número de referencia de la transferencia en dicha entidad.

- Importe original de la transferencia. Para las transferencias no reguladas por la Ley 9/1999, en caso de desconocerse el importe original, se deberá informar del importe abonado en la cuenta de la entidad, indicándose también dicha circunstancia.
- Indicación de los criterios de distribución de las comisiones y gastos. Si como consecuencia de los criterios de distribución anteriores hubiera de cargarse alguna comisión y/o gasto al beneficiario: importe de los que correspondan a la entidad.
- Importe abonado al beneficiario.

En este punto, y a efectos meramente informativos, se hace necesario señalar que, al no tener todos los bancos del mundo cuentas intercambiadas en las diferentes monedas, se trabaja a través de bancos corresponsales, que actúan de intermediarios, es decir, se utilizan corresponsales cuando no existen sistemas de compensaciones directos entre el banco emisor y el banco pagador, o cuando no existe cuenta de corresponsalía entre ambas entidades que permita el abono de los fondos.

NACIONALES

El Sistema Nacional de Compensación Electrónica, para las transferencias nacionales, hasta la reforma de 2006, tramitaba todas las transferencias nacionales en euros con la cláusula OUR. El 17 de octubre de 2006 entró en vigor una modificación (SNCE/A/03/758) de la instrucción operativa (SNCE/A/03/55) 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.

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

a. Emitidas

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Barclays Bank, SA	20072365, 20072861 y 20073235
Open Bank Santander Consumer, SA	200704887, 200705290 y 200801897

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	200801583 y 200704677
Banco Caixa Geral, SA	200703812
Banco de Valencia, SA	200705093
Barclays Bank, Plc, Sucursal en España	200703723
Caixa d'Estalvis del Penedès	200705084
Caja de Ahorros de Asturias	20064132
Caja de Ahorros de Galicia	200704016
Caja de Ahorros y M P de Segovia	200705381
Cajamar Caja Rural, SCC	20072588
Caja Rural de Canarias, SCC	200704752
Citibank España, SA	20073368
ING Direct NV, Sucursal en España	200703641

A las entidades les incumbe la responsabilidad del cumplimiento de la normativa expuesta en el apartado de Criterios generales, pág. 79, en relación con la aplicación de comisiones, y en particular de la existencia de una aceptación previa por el cliente de la comisión repercutible por el servicio solicitado.

Con carácter general, este Servicio de Reclamaciones entiende que, cuando los clientes solicitan a su entidad la prestación de un determinado servicio que lleve consigo el devengo de una comisión por el mismo, las entidades deben poner los medios necesarios para que quede constancia tanto de la solicitud del servicio como de la aceptación de la comisión concreta que la prestación de tal servicio conlleve para el cliente, de acuerdo con la normativa que regula las comisiones y con los principios de claridad y transparencia que deben presidir la actuación de las entidades de crédito, y esto, claro está, con carácter adicional a la inclusión de la comisión en las tarifas de la entidad y con independencia del canal utilizado para ordenar la operación.

En los expedientes referenciados, las entidades no acreditaron que sus clientes, aceptasen previamente a la realización de una transferencia, la comisión aplicada a la misma o aplicaron comisiones no tarifadas, lo que supone que no se cumplieron los requisitos formales necesarios para poder ser aplicadas a sus clientes.

Además:

20073235 Barclays Bank no pudo acreditar documentalmente la existencia de una orden de traspaso de fondos discutida, firmada por persona o personas con poder bastante, al no haber podido localizar el justificante de dicha operación, si bien sostenía que ello era debido a un «defecto administrativo».

200704887 Open Bank extravió la orden de transferencia de efectivo (OTE) al enviarla a sus servicios centrales, lo que provocaba que las órdenes transmitidas por su cliente se cumplieran con excesiva dilación.

200705290 Open Bank facilitó al reclamante una información sobre los movimientos de la cuenta cuando menos confusa, pues en los mismos se incluyó un cargo futuro, lo que puede generar en determinadas ocasiones, como ocurrió en el expediente de referencia que nos ocupa, una incertidumbre en el cliente sobre el saldo real disponible en el momento de realizarse la consulta sobre el estado de la cuenta, quebrantando los deberes de información y transparencia que las entidades tienen para con sus clientes.

200801897 Open Bank no actuó con la diligencia que le era exigible en la resolución de una incidencia, ya que, aun admitiendo que, inicialmente, y debido al cambio de plataforma tecnológica, omitiera, por error, la orden de dos transferencias periódicas dada por su cliente, lo cierto es que no ha quedado acreditado en el expediente que la entidad, una vez tuvo conocimiento de que no se habían efectuado las transferencias correspondientes, resolviera con la diligencia que le era exigible la incidencia habida, dando lugar, con su inactividad, a que ocurriera lo mismo y, por tanto, no se llevaran a efecto las órdenes de transferencias correspondientes a los meses posteriores, lo que motivó reiteradas quejas por parte del hoy reclamante. A mayor abundamiento, la entidad hizo caso omiso a la posterior orden de cancelación de las transferencias dada por este.

200703812 Banco Caixa Geral no acreditó que empleara la diligencia profesional que le era exigible a la hora de rectificar el error cometido en la duplicidad de una transferencia. Una vez detectada la incidencia, la entidad ordenante debió advertir de su error a la entidad beneficiaria, a fin de que esta intentara la anulación del abono a su cliente.

200705084 Caixa d'Estalvis del Penedès no informó correctamente a su cliente de los motivos reales de no atender, en principio, su orden de transferencia, y demoró, después, su ejecución, tras realizar las comprobaciones necesarias.

Por otra parte, la entidad aplicó a su cliente una comisión en concepto de «transferencia al exterior» que no se correspondía, como reconoció la propia caja, con el servicio prestado. Sin embargo, a pesar de dicho reconocimiento, la entidad no procedió, como si de un error se tratara, a retroceder de manera inmediata la comisión.

20064132 Cajastur abonó una transferencia en la cuenta de un beneficiario distinto del indicado en la orden recibida.

Las entidades están obligadas a asegurar el buen fin de las operaciones que les son encomendadas y a no limitar su actuación a ejecutar una orden por un determinado sistema, cuyo criterio de selección debe venir determinado por la diligencia en la custodia de los intereses de sus clientes y la seguridad del tráfico mercantil. Ciertamente, las transferencias cursadas para abono automático resultan más ágiles y rápidas en su ejecución, pero únicamente más económicas en beneficio de una sola de las partes, las entidades, criterio que en modo alguno puede primar y que debe ser objeto de ponderación por parte de las entidades si quieren actuar conforme a las buenas prácticas y usos bancarios.

En definitiva, no cabe por menos que entender que, si bien el cliente no tiene por qué conocer el funcionamiento interno del sistema, las entidades, al iniciar una transferencia siguiendo unos determinados protocolos, deben hacerlo con la certeza de que la prestación del servicio solicitado, que no es otro que abonar unos fondos a un determinado beneficiario, se lleva a cabo convenientemente y asumiendo las responsabilidades que de esta iniciativa se puedan derivar.

200704016 y 200705381 Caixa Galicia y Caja Segovia ejecutaron sendas transferencias, sin poder acreditar que las mismas fueran ordenadas o ratificadas por persona con facultades suficientes para actuar en representación de los titulares de las cuentas en donde se adeudaron las transferencias cuestionadas.

20073368 Citibank se demoró en asentar en la cuenta el importe de la transferencia efectuada vía Banco de España. La entidad, en defensa de los intereses de su cliente y dadas las

circunstancias –estancia en el extranjero y necesidad de liquidez–, debería haberse interesado por el estado de la misma, resolviendo, en ese momento, el susodicho «retraso interno puntual».

200703641 ING Direct no acreditó que empleara la diligencia profesional que le es exigible en la verificación de los datos consignados en la ejecución de las transferencias ordenadas por su cliente, o al menos en la información aportada sobre los datos consignados en el procedimiento de ejecución de una transferencia emitida. La aplicación interna que la entidad emplea en las operaciones por Internet debería validar los errores al consignar los datos de sus clientes, para evitar la ejecución de transferencias con omisión de los datos a las que está obligada como entidad ordenante.

b. Recibidas

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	200802308
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	20070989
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	200705714
Caja España de Inversiones, C A y M P	200704445
Caja General de Ahorros de Granada	20073079
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200705159
ING Direct NV, Sucursal en España	200704820

En los expedientes referenciados, las entidades cobraron comisiones indebidamente por la recepción de transferencias nacionales.

Además:

200802308 Banco Santander incurrió en demoras en el abono en cuenta de las prestaciones por desempleo a favor de la reclamante, de manera recurrente y a pesar de las quejas reiteradas de su cliente, imposibilitándole la disposición de dichas prestaciones hasta las fechas en las que fueron efectivamente abonadas en su cuenta.

200704445 Caja España no aportó documento alguno justificativo de la categoría o tipo y datos básicos de la orden de transferencia recibida y demoró injustificadamente su abono en la cuenta del beneficiario.

20073079 Caja General de Granada aplicó una fecha valor incorrecta a las transferencias recibidas en concepto de abono de la nómina de su cliente.

El criterio de la Tesorería General de la Seguridad Social establece que la fecha de valor del abono debería coincidir con la fecha de la orden de transferencia de la TGSS. En consecuencia, dada la condición de la caja de entidad financiera colaboradora, está obligada, en atención a las buenas prácticas bancarias, no solo a cumplir con los criterios establecidos por aquel centro directivo desde la fecha en que es conocida la resolución de la TGSS, sino también, una vez que queda advertida de cuál es el criterio correcto, a efectuar una reliquidación de los intereses de la cuenta de su cliente en aplicación de la fecha de valor a que viene obligada, adoptando las medidas precisas para corregir su proceder y ajustarlo en todos los abonos de nómina producidos en la cuenta del reclamante.

200705159 Unicaja no aportó la documentación necesaria para determinar si las personas que impartieron la orden de bloqueo de ingresos en la cuenta corriente de la comunidad de

propietarios, impidiendo el abono mediante transferencia de las cuotas de la comunidad, estaban efectivamente facultadas por ella para dicho acto y para comprobar si utilizaron, en su caso, el procedimiento contractualmente previsto para ello.

En este expediente se planteó la duda acerca de si las personas apoderadas por una comunidad para la administración de una cuenta corriente pueden limitar el servicio de caja prestado por esta, estando legitimadas, por tanto, para prohibir la admisión en esta de ingresos en efectivo o mediante transferencia.

En este sentido, la opinión del Servicio es que, en los ámbitos civil y mercantil, rige el principio de libertad de pactos, por lo que resulta evidente que el titular de una cuenta corriente (a través de sus apoderados) puede concertar con la entidad bancaria el régimen de utilización de la misma que ambas partes estimen conveniente, sin que a dichos efectos resulte relevante que, al hacerlo, se puedan estar limitando las vías de pago de los comuneros a la comunidad de propietarios —eventualmente, titular de la cuenta—, cuestión esta que afecta a las relaciones entre los unos (comuneros) y la otra (comunidad de propietarios), debiendo dirimirse entre ellos, sin que, por tanto, la búsqueda de solución incumba a la caja de ahorros.

200704820 ING Direct retrocedió una transferencia sin el consentimiento ni autorización del titular de la cuenta, y cometió un error en el abono de otra transferencia en la cuenta del reclamante, ya que, si la transferencia fue efectuada por la modalidad de abono automático por el CCC, al haber sido la cuenta de destino cancelada, debió devolver la misma, y si la transferencia se recibió a nombre del beneficiario, lo que debía haber hecho era abonar en una cuenta en que figurase el beneficiario, pero no en la cuenta del reclamante.

INTERNACIONALES

La Instrucción SNCE/A/03/55 establece lo siguiente:

«Para diferenciar las transferencias ordenadas en España de las procedentes del extranjero, las transferencias se identificarán en el Subsistema mediante la combinación de dos claves: la “clase de transferencia” y el “tipo de transferencia”.

– La clave “clase de transferencia” identificará la procedencia de la transferencia. Podrá tomar los siguientes valores:

“0”: Transferencias ordenadas en España, tanto por RESIDENTES como por NO RESIDENTES.

“1”: Transferencias procedentes de países de la UE, más Islandia, Liechtenstein y Noruega.

“2”: Resto de Transferencias procedentes del extranjero.

“3”: Transferencias procedentes de STEP2.

– La clave “tipo de transferencia” identificará el concepto de la transferencia, que se refiere a diferentes aspectos: información a enviar, forma en que ha sido ordenada, procedimiento de abono etc.»

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 que las que cobra la entidad por transferencias nacionales del mismo importe, siempre que la modalidad de transferencia sea la misma.

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.

En el caso de las transfronterizas, el cliente ordenante de una transferencia al exterior tendrá que especificar la forma de distribución de las comisiones y gastos de la operación que instruye realizar. Para ello cuenta, en este caso, con tres opciones de cláusula de gastos: compartidos (opción SHA), íntegramente a cargo beneficiario (opción BEN) o hacerse cargo de la totalidad de los gastos y comisiones el propio ordenante (opción OUR). En caso de que el cliente ordenante no especifique nada, la entidad ejecutará la orden con la opción OUR.

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

a. Tipo de cambio

La operativa con divisas está liberalizada en España. Únicamente se encuentra regulado el tipo de cambio aplicable para determinadas operaciones; entre ellas, las transferencias en divisa inferiores a 3.000 euros, en la Circular del Banco de España 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, que en su norma primera bis, referente a la publicación de los tipos de cambio de determinadas operaciones, establece:

«1. Las entidades de crédito que realicen con su clientela operaciones de compraventa de divisas de países no integrados en la Unión Económica y Monetaria contra euros o pesetas, deberán publicar los tipos mínimos de compra y máximos de venta o, en su caso, los tipos únicos que aplicarán cuando su importe no exceda de 3.000 euros.

Estos tipos también serán de aplicación a las operaciones de compraventa de esas divisas derivadas de órdenes de transferencia de divisas al extranjero, cuando los importes no excedan de la cantidad señalada en el párrafo anterior.

[...]

Por tanto, al estar liberalizado el tipo de cambio aplicable a las operaciones de compraventa de divisas, el tipo de cambio que se debe aplicar (determinado o determinable) a las operaciones cuestionadas deberá ser el libremente pactado por las partes, siendo de aplicación el principio de la autonomía de la voluntad contractual consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, que dispone que «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público».

b. Ventas internacionales

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 con 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 correspondiente *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.

c. Emitidas

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	20073044 y 20071645
Foreign Exchange Company de España, SA	20072725 y 20073430
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA	200703627
Bankinter, SA	200705422
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	20072840
Caja de Ahorros del Mediterráneo	200801002
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200800647
Caja España de Inversiones, C A y M P	200704689
Change Center, SA	200705698
Citibank España, SA	200705333
Latinoenvíos, SA	200801401

En los expedientes referenciados, las entidades adeudaron comisiones indebidas a sus clientes por la emisión de transferencias transfronterizas o no actuaron con la diligencia debida en la ejecución de transferencias al exterior cuyo objeto era formalizar compraventas internacionales.

Además:

20073044 Banco Santander no acreditó que empleara la diligencia profesional que le es exigible a la hora de rectificar o, al menos, informar sobre el error involuntario cometido al no ejecutar las instrucciones recibidas en sus justos términos, equivocándose al consignar el beneficiario de la transferencia realizada al proveedor de su cliente, en China.

20072725 y 20073430 FEXCO, en ninguno de los dos expedientes, aportó un solo documento que acreditara que el pago se realizó a la persona indicada en la orden de transferencia, la cual debió identificarse ante su corresponsal mediante la exhibición del correspondiente documento de identificación. Ante esta situación, no es posible establecer si el empleado que hizo la entrega cumplió fielmente la normativa de la compañía en cuanto a los requisitos de identificación de la persona que se presentaba para hacer efectivo el cobro de la transferencia, ni por tanto pronunciarnos sobre el modo en el que se produjo y si se realizó la entrega de los fondos a la persona designada.

200703627 BBVA no acreditó que su cliente conociera, previamente a la realización de las transferencias en dólares norteamericanos, cuyo beneficiario residía en Panamá, el tipo de cambio (determinado o determinable) que aplicaría a las compraventas de la divisa objeto de las respectivas transferencias.

200704689 y 200705333 Caja España y Citibank no actuaron diligentemente en la ejecución de sendas transferencias cuyos destinos eran una cuenta en Bolivia y en México, respectivamente. Al parecer, se produjo una posible deficiencia en los campos que se deben completar para el correcto envío del *SWIFT*¹⁵.

Los reclamantes solicitaron de la entidad el envío de los fondos a una cuenta titularidad de un tercero en el extranjero (de ahí la existencia de una comisión que les retribuye por el servicio prestado), pero fueron las entidades, y no sus clientes, las que eligieron el medio que se iba a utilizar para realizar las transferencias (mediante *SWIFT*), por lo que deben ser ellas (en cuanto que profesionales en la materia) las que se responsabilicen del correcto envío de la información y, en su caso, de la detección de los posibles errores que existieran y su correcta subsanación.

200801401 Latinoenvíos, sociedad especialista en remesas, no advirtió a su cliente de la obligación que tenía la remesadora, corresponsal de la entidad española, de cumplimentar un formulario que debe notificar a la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, de acuerdo con la Resolución del Banco Central de Honduras n.º 325-9/2003, sobre las cantidades de dinero transportadas desde o hacia la República de Honduras que excedan de 2.000 dólares estadounidenses.

Todo ello ocasionó un retraso en la ejecución de una transferencia internacional, que, aunque justificado, debería haberse advertido previamente al cliente, ponderando especialmente que se trata de una operación frecuente, como son los envíos internacionales de fondos a países de Iberoamérica, en la que los empleados deberían tener los conocimientos suficientes sobre las vicisitudes que se pueden plantear en los diferentes países.

d. Recibidas

El régimen jurídico aplicable a las transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea es el siguiente:

- a) La Ley 9/1999, de 12 de abril, que desarrolla este régimen jurídico, transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 97/5/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las transferencias transfronterizas, que tiene como objetivo

¹⁵ *SWIFT* (System Worldwide International Financial Transactions) es una sociedad creada por la comunidad internacional de entidades financieras en 1973, que provee un servicio de mensajería seguro para las comunicaciones interbancarias. Sus servicios son ampliamente utilizados en los mercados de divisas, de dinero y de valores para los mensajes de confirmación y de pago.

que las que se realicen entre Estados miembros de la Unión Europea, dentro de la Unión Europea, y por un importe igual o inferior a 50.000 euros (al tipo de cambio del día en que sean ordenadas), se lleven a cabo de una manera rápida, fiable y económica.

- b) La Orden de 16 de noviembre de 2000, de desarrollo de la Ley anterior, impone una serie de obligaciones de transparencia a las entidades de crédito para este tipo de transferencias, y en su disposición final primera «faculta al Banco de España para dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de la presente Orden».
- c) En este sentido, la Circular 3/2001 del Banco de España modifica la Circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, para transponer a la misma la normativa citada.

Así, la norma 3.ª de la Circular 8/1990, en su nueva redacción, dispone:

- 1 Que «las entidades no podrán cargar cantidades superiores a las que se deriven de las tarifas, aplicando condiciones más gravosas, o repercutiendo gastos no previstos».
 - 2 Que «en las transferencias recibidas, reguladas en la Ley 9/1999, de 12 de abril, en las que no se indique expresamente que las comisiones y gastos son total o parcialmente a cargo del beneficiario, no podrá cargarse ninguna comisión o gasto por dicho servicio al beneficiario».
 - 3 Que «las entidades de crédito que presten de modo habitual el servicio de transferencias de fondos con el exterior deben incluir en el folleto de tarifas, en un apartado específico, las condiciones generales aplicables a dichas transferencias [...] y «se aplicarán obligatoriamente [...], salvo que contractualmente se pacten otras más favorables para el cliente».
- d) Por último, el Reglamento (CE) 2560/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, sobre los pagos transfronterizos en euros, constatando que, a pesar de lo dispuesto por la Directiva 97/5/CE, «no ha sido posible alcanzar ningún resultado notable en cuanto a la reducción del coste de los pagos transfronterizos con respecto a los pagos nacionales», establece, a partir del 1 de julio de 2003, la igualdad de comisiones giradas en pagos transfronterizos de hasta 12.500 euros con las adeudadas en pagos nacionales, previendo la elevación de dicha cuantía a 50.000 euros a partir del 1 de enero de 2006.

Este mismo Reglamento manifiesta que «es importante asimismo que se prevean mejoras que faciliten a las entidades la ejecución de los pagos transfronterizos. A este respecto, deben impulsarse avances en materia de normalización, en especial el uso del número internacional de cuenta bancaria (IBAN) y del código de identificación del banco (BIC) necesarios para el tratamiento automático de las transferencias transfronterizas». Además, el artículo 5.3 indica que «el cliente deberá, a petición de la entidad que ejecute la transferencia transfronteriza, comunicar a esta el número IBAN del beneficiario y el código BIC de la entidad del beneficiario. Si el cliente no comunica las informaciones antes mencionadas, la entidad podrá exigirle comisiones adicionales. En tal caso, la entidad deberá

poner a disposición de los clientes la información pertinente sobre dichas comisiones [...]».

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	200704668
Barclays Bank, SA	20072405
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200703936
Open Bank Santander Consumer, SA	200801812

200704668 Banesto demoró, más de lo que parece razonable con arreglo a la responsabilidad que le es exigible, la devolución de algunas transferencias recibidas, respecto a las que no tenía información suficiente para localizar a la beneficiaria de las mismas, sin que haya justificado dichos retrasos en normas o usos aplicables a la naturaleza de tales movimientos de fondos transfronterizos.

20072405 Barclays descontó una comisión del importe de la transferencia transfronteriza recibida desde Gran Bretaña, a pesar de que esta había sido ordenada con la cláusula «OUR».

La operación de transferencia transfronteriza cuestionada no se hallaba incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 9/1999 citada, ni en la normativa de desarrollo de la misma que atañe a la comisión aquí cuestionada, por cuanto su cuantía —de 70.000 libras esterlinas— excedía ampliamente de la cuantía máxima de 50.000 euros prevista en dicha Ley; y, por otra parte, tampoco resulta de aplicación a la misma el Reglamento (CE) 2560/2001 citado, por cuanto la transferencia fue ordenada en Gran Bretaña y ejecutada en libras esterlinas, siendo así que dicho país no ha notificado hasta la fecha a la Comisión Europea su decisión de aplicar las disposiciones del mismo a su moneda, tal como prevé el artículo 9 del mismo.

Sin embargo, la cláusula «OUR» significa —según los usos bancarios de aplicación en las transferencias internacionales, muy anteriores a la normativa antes mencionada— que todos los gastos deben ser cobrados en origen por la entidad ordenante, por lo que la entidad beneficiaria no podrá descontar del importe que ha de abonar a su cliente comisión o gasto alguno relacionado directamente con la transferencia recibida, sino que deberá, en su caso, repercutirlo a la entidad ordenante.

200703936 Bancaja adeudó a su cliente comisiones por recepción de transferencias transfronterizas que no se encontraban recogidas en su propio folleto de tarifas registrado en el Banco de España y facilitó a su cliente información inexacta sobre la naturaleza de una transferencia transfronteriza recibida en su cuenta.

200801812 Open Bank no resolvió con la diligencia que le era exigible la incidencia denunciada por el reclamante relativa a la falta de abono en su cuenta de una orden de transferencia emitida por otra entidad de la que era beneficiario, mostrando desinterés en la resolución de la misma y actuando en detrimento de los intereses de su cliente, no habiendo acreditado ni alegado, por otra parte, que efectuara gestión alguna con la entidad emisora de la transferencia para determinar lo ocurrido y averiguar el destino de los fondos.

FRAUDE POR 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 por 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.

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 de Reclamaciones, 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.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	20065080, 20070396, 20070854, 20071200, 20071653, 20071824, 20071930, 20072214, 20073010, 20073324, 20073380, 20073536, 20073561, 200703622, 200703708, 200703763, 200703968, 200703990, 200704103, 200704133, 200704186, 200704216, 200704283, 200704323, 200704341, 200704394, 200704409, 200704530, 200704570, 200704674, 200704835, 200704933, 200704934, 200704936, 200704938, 200704955, 200704973, 200705042, 200705045, 200705050, 200705065, 200705094, 200705182, 200705233, 200705263, 200705268, 200705286, 200705527, 200705630, 200800051, 200800238, 200800259, 200800379, 200800700, 200800741 y 200801251
Banco Santander, SA	20065420, 20065450, 20070417, 20070629, 20070695 y 20070929
C A de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja)	200704904, 200705583, 200800673 y 200801720
Banca March, SA	200801266
Banco de Galicia, SA	20070643
C A y M P de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja)	20072682
Caixa d'Estalvis de Catalunya	200703630
Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha	200705628
Caja de Arquitectos, SCC	20071154

Estas entidades (es necesario mencionar especialmente a Banco Español de Crédito, SA, por el elevado número de reclamaciones que dieron lugar a informes desfavorables a la entidad), 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.

6.5.3 Varios

IMPUESTOS

Cuando las entidades de crédito actúan como colaboradoras en la recaudación de tributos, se estima que deben extremar la diligencia en su proceder, pues han de tener presentes las importantes repercusiones que para sus clientes conlleva el correcto cumplimiento de sus obligaciones fiscales, en el que intervienen de forma activa.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Español de Crédito, SA	20071672, 20072379, 200800500 y 200802887
Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero)	200704349
Caja de Ahorros y M P de Madrid	200704112
M P y C A San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol)	200704373

20071672 Banesto retuvo una cantidad a su cliente por el devengo del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, cuando la propia entidad era consciente de que no existía

dicho hecho imponible, puesto que en el momento de la compraventa de la finca rústica no era dueña de la misma —estaba sometida a un expediente de expropiación— y, por tanto, no podía haber transmisión, según resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional correspondiente.

20072379 El Servicio de Reclamaciones censuró la actuación de Banesto, que difícilmente podía calificarse de mero error o descuido, pues teniendo en cuenta que, si bien se puede asumir como tal la falta de ingreso de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a un determinado mes, una vez que la entidad quedó advertida de su error a través de su cliente y aseguró atender su pago con posterioridad, la falta de ingreso de las ulteriores cuotas no pudo merecer tal calificación.

200800500 Banesto no asumió los intereses de demora girados a los reclamantes por la administración tributaria autonómica correspondiente, como consecuencia de la interpretación de la normativa fiscal de aplicación efectuada por la gestoría por ella elegida, que la llevó a no satisfacer en su momento el pago del ITPyAJD con cargo a dichos reclamantes, por entender que tanto en la operación de compraventa de vivienda y garaje como en la de préstamo hipotecario concurrían las circunstancias legales previstas para la aplicación del tipo impositivo reducido en ambas modalidades del impuesto, lo que no apreció la citada administración tributaria.

200802887 Banesto no procedió con la diligencia que le es exigible a un profesional experto en su operativa, ya que, si bien la entidad reconocía que la información fiscal facilitada no fue correcta, indicando que ello obedeció «a una equivocación involuntaria producida por el sistema informático, que señaló unas cantidades distintas a las que realmente representaba el importe del préstamo amortizado por el titular», y había facilitado a su cliente la información que este le requirió en orden a subsanar la incidencia ante la Hacienda pública, la comisión de errores en la elaboración de las declaraciones de la renta de su cliente fue excesivamente reiterada en el tiempo, al darse en tres ejercicios fiscales no consecutivos.

200704349 Caja Duero procedió al pago indebido por cuenta de su cliente de un impuesto del que este se encontraba exento en aplicación literal de la normativa sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

200704112 Caja Madrid no ingresó en la Agencia Tributaria el importe de la liquidación trimestral de IVA, a pesar de estampar el sello de «cobrado» en la liquidación correspondiente, ni se percató de la supuesta falta de fondos para el pago de dicho impuesto, omisiones que coadyuvaban a la imposición de la sanción tributaria por dicho impago, amén del devengo de los intereses de demora correspondientes.

200704373 Cajasol no facilitó una información adecuada a su cliente respecto a las consecuencias que podrían derivarse de la demora en la liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones, así como en la interpretación de las cláusulas de la póliza de un seguro de vida.

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 30 meses.

Aun cuando las entidades tienen definidas unas obligaciones, en la normativa de protección de datos de carácter personal (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 de Reclamaciones 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.

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Caja Campo, Caja Rural, SCC	200800168

200800168 Caja Campo reclamaba una deuda antigua, comunicada en su día a Badexcug; sin embargo, no aportó el contrato del préstamo hipotecario del que traen causa las obligaciones de pago del deudor avalado, ni una información adicional sobre el débito pendiente del préstamo en cada momento, y en concreto sobre la fecha de comunicación de la deuda.

Lo que el cliente debería haber obtenido era una liquidación detallada, que especificase claramente qué importes debía en su calidad de avalista, en concepto de principal, intereses y, en su caso, intereses de mora, comisiones, etc.

DIVISAS Y BILLETES
EXTRANJEROS

Debemos recordar que, siguiendo el proceso liberalizador de los movimientos de capital, llevado a cabo por el Real Decreto 1816/91, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, y el resto de las disposiciones complementarias que lo desarrollan, el Banco de España, mediante la Circular 22/1992, de 18 de diciembre, estableció la libertad de aplicación de cambios para las operaciones de compra y venta de divisas tanto al contado como a plazo.

Esta norma (actualmente, derogada) supuso la eliminación de la obligación de aplicar los cambios oficiales comprador y vendedor a las operaciones de contado que realizaban las entidades registradas con su clientela, por contravalor inferior a la 20 millones de pesetas, suprimiendo el cálculo diario por parte del Banco de España, de los cambios oficiales medios de divisas, conocido por *fixing*. Así la norma tercera de la citada Circular establecía que:

«El Banco de España publicará diariamente, en el *Boletín Oficial del Estado*, los cambios de compra y venta de divisas que aplicará a las operaciones ordinarias que realice por su propia cuenta, y que tendrán la consideración de “cotizaciones oficiales” a efectos de la aplicación de la normativa vigente que haga referencia a las mismas.

El Banco de España comunicará a las entidades registradas el procedimiento seguido para la determinación de tales cambios, tomando como referencia tipos vigentes en el mercado interbancario.»

Como consecuencia de todo ello, en la vigente Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, se fijaron las siguientes obligaciones:

«1. Las entidades de crédito que realicen con su clientela operaciones de compraventa de divisas de países no integrados en la Unión Económica y Monetaria contra euros o pesetas, deberán publicar los tipos mínimos de compra y máximos de venta o, en su caso, los tipos únicos que aplicarán cuando su importe no exceda de 3.000 euros.

Estos tipos también serán de aplicación a las operaciones de compraventa de esas divisas derivadas de órdenes de transferencia de divisas al extranjero, cuando los importes no excedan de la cantidad señalada en el párrafo anterior.

2. Las entidades de crédito que realicen con su clientela operaciones de compraventa de billetes extranjeros de países no integrados en la Unión Económica y Monetaria contra euros o pesetas, deberán publicar los tipos mínimos de compra y máximos de venta o, en su caso, los tipos únicos que aplicarán para los importes que no excedan de 3.000 euros.»

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Caja Laboral Popular, Cooperativa de Crédito	200800946
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200703649

200800946 Caja Laboral Popular no se ajustó a lo previsto en la Circular 8/1990 respecto a la valoración aplicable a una operación de venta de divisas.

200703649 Unicaja retrocedió sin consentimiento del titular el importe de una venta de billetes polacos que previamente había abonado en cuenta. La caja debió hacer constar en el propio documento de «cambio de moneda extranjera» que el abono correspondiente a dicha operación no era firme, sino que estaba condicionado a la validez legal de los billetes, lo que hubiera amparado a la entidad para cargar en cuenta el importe correspondiente del contravalor de los billetes vendidos en caso de que no fueran de curso legal, cláusula por otra parte habitual en la práctica bancaria.

SERVICIO DE CAJA

a. Ingresos en efectivo

A diferencia de lo que sucede con el pago de recibos, los ingresos en cuenta corriente forman parte del servicio de caja básico asociado al contrato de cuenta corriente o de ahorro, que, para la mayor parte de las entidades, incluye:

- Los ingresos y reintegros en efectivo o disposiciones mediante cheque.
- Los adeudos e ingresos que se derivan de las liquidaciones periódicas de la propia cuenta.
- La entrega de los medios de disponibilidad habitual del depósito (talonarios de cheques o libretas).

Precisamente, el elemento diferenciador del contrato de cuenta corriente o de ahorro reside en la prestación de este servicio de caja básico, en virtud del cual la entidad de crédito se obliga a realizar pagos y cobros a terceros en ejecución de las órdenes recibidas del cliente. En otras palabras, la entidad se convierte en mandatario singular del cliente, por cuenta y en

interés de quien realiza esos pagos y cobros a terceros, y administra, como si fueran propios, los fondos disponibles a favor de aquel¹⁶.

b. Operaciones SICA
con libreta de ahorros

Este tipo de operaciones está únicamente disponible para los clientes de las cajas de ahorros confederadas, ya que se canaliza a través del sistema SICA (Sistema de Intercomunicación de las Cajas de Ahorros), facilitado por la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA) a sus asociadas, como soporte y para la canalización de los productos y servicios ofertados por las cajas a sus propios clientes. Así, previo acuerdo de estas entidades, una caja de ahorros (entidad A) presta en nombre de otra (entidad B) el servicio de caja (en el que se enmarcan estas operaciones) a que da lugar la apertura y mantenimiento de una cuenta de pasivo en esta última (entidad B).

Por la prestación de este servicio, la entidad de la que es cliente quien efectúa la solicitud (entidad B) puede cobrar la comisión que a estos efectos tuviera tarifada si realmente este servicio de caja hubiera sido aceptado o solicitado en firme por el cliente. Dicha aceptación se puede producir a través de dos vías: bien —en el caso de operaciones activas o pasivas en las que intervenga el tiempo— en el correspondiente documento contractual, o bien —en el caso de operaciones concretas no ligadas a estas relaciones de duración indefinida— en el documento de solicitud del servicio de que se trate.

Con carácter general, este Servicio de Reclamaciones entiende —de acuerdo no solo con la normativa que regula las comisiones, sino también con los principios de claridad y transparencia que deben presidir la actuación de las entidades de crédito— que, cuando los clientes solicitan a su entidad (entidad B) la prestación de un determinado servicio que lleve consigo el devengo de una comisión, incumbe a esta poner los medios necesarios para que quede constancia tanto de la solicitud del servicio como de la aceptación de la comisión concreta que la prestación de tal servicio conlleve.

Este criterio no puede verse alterado por la circunstancia de que la entidad que tiene abierta la cuenta (entidad B), a cuyo servicio de caja se ha comprometido, llegue a acuerdos con otras entidades (entidad A) para atender mutuamente solicitudes de sus clientes, siendo necesario, en tal caso, que dichas entidades articulen procedimientos adecuados para asegurarse de que los clientes conocen y aceptan las comisiones que van a soportar por los servicios solicitados.

Dicho esto, se recuerda a las entidades que prestan este servicio de caja en nombre de otras que, de acuerdo con los principios de claridad y transparencia antes citados, deberán reflejar, en los documentos de solicitud de prestación del servicio suscritos, no solo la comisión asociada al mismo, sino también la entidad que procederá a su devengo (esto es, la entidad A o la B).

c. Billetes y monedas

Desde el 1 de enero de 1999, la única moneda de curso legal en España es el euro, tal y como establecieron:

- 1 El artículo 2 del Reglamento (CE) n.º 974/98, del Consejo, de 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro (DOUE del 11):

16. La doctrina indica que este pacto accesorio de instrumentación del contrato subyacente tiene tanta importancia como el contrato principal, porque es indudable que el particular no dejaría su dinero en la entidad de crédito si no fuera por las ventajas y comodidades que para él representa el servicio de caja y de tesorería realizado por dicha entidad, merced, precisamente, a la instrumentación de la cuenta corriente o de ahorro.

«Artículo 2

A partir de las fechas respectivas de adopción del euro, la moneda de los Estados miembros participantes será el euro.

La unidad monetaria será el euro. Un euro se dividirá en 100 cents.»

2 El artículo 3 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre. Introducción del euro (BOE del 18):

«Art. 3.º Sustitución de la peseta por el euro.

Uno. Desde el 1 de enero de 1999 inclusive, la moneda del sistema monetario nacional es el euro, tal y como esta moneda se define en el Reglamento (CE) 974/98, del Consejo de 3 de mayo.

Dos. El euro sucede sin solución de continuidad y de modo íntegro a la peseta como moneda del sistema monetario nacional. La unidad monetaria y de cuenta del sistema es un euro. Un euro se divide en cien cents o céntimos. Los billetes y monedas denominados en euros serán los únicos de curso legal en el territorio nacional.»

El apartado dos del artículo 3 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre la introducción del euro, establece que «los billetes y monedas denominados en euros serán los únicos de curso legal en el territorio nacional». El dotar a una moneda de curso legal implica que el pago de cualquier deuda no puede ser rechazado cuando se realiza con la expresión física de la misma, esto es, con billetes y monedas.

d. Billetes falsos

Las entidades se encuentran obligadas, en virtud del artículo sexto del Reglamento 1338/2001 (CE)¹⁷, a retirar de la circulación los billetes y monedas falsos que detecten. Sin embargo, el procedimiento establecido al efecto exige que estos sean entregados al Banco de España, el cual entregará un recibo de la recepción de los billetes, que servirá como justificante del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las entidades de crédito¹⁸. Si, de la peritación efectuada en el Centro Nacional de Análisis, resultara que el billete o billetes remitidos fueran legítimos, su importe será abonado a la mayor brevedad en la cuenta corriente de la entidad de crédito o en la cuenta corriente de la persona física o jurídica a la que la entidad retuvo el billete. El resultado de la peritación, sea cual sea el mismo, será comunicado mediante correo a la entidad de crédito presentadora de los billetes o al domicilio de la persona física o jurídica a la que la entidad retuvo el billete, si esta hubiese comunicado sus datos.

e. Monedas

La única normativa existente sobre la limitación en el número de piezas de euro que pueden ser utilizadas en el pago de un servicio viene establecida en el artículo 11 del Reglamento 98/974/CE, de 3 de mayo. En este sentido, el artículo citado «in fine» expresamente establece que «excepto la autoridad emisora y las personas expresamente designadas por la legislación

17. «Las entidades de crédito, así como cualesquiera otras entidades que participen en la manipulación y entrega al público de billetes y monedas a título profesional, incluidas las entidades cuya actividad consista en cambiar billetes o monedas de distintas divisas, como las oficinas de cambio, estarán obligadas a retirar de la circulación todos los billetes y monedas de euros que hayan recibido y cuya falsedad les conste o puedan suponer fundadamente. Los entregarán sin demora a las autoridades nacionales competentes. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las entidades a que se refiere el apartado 1 que no cumplan las obligaciones previstas en dicho apartado sean objeto de sanciones que tengan un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio.» 18. En virtud de la disposición adicional cuarta de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, y del citado artículo sexto.

nacional del Estado miembro emisor, ninguna parte estará obligada a aceptar más de cincuenta monedas en cada pago».

Suele suceder que, tras los formalismos correspondientes, las entidades abren cuentas corrientes a sus clientes, mediante la firma de un contrato de adhesión genérico en el que se ofrecen como incluidos en el mismo los servicios de caja de la entidad, sin distinguir que los clientes sean profesionales dedicados a actividades que exijan un servicio de caja diario, intensivo en consumo de recursos humanos y medios técnicos, de los clientes que no requieren dicha atención especial.

Cabe que, por la actividad desarrollada por el titular de la cuenta, se ponga de manifiesto con el tiempo que requiere de una atención especial en relación con los servicios de caja. Normalmente, estos servicios especiales se concretan en atender, aceptar, recontar, empaquetar o transformar la entrega periódica de moneda fraccionaria para su ingreso en cuenta del titular o la remisión o entrega de reintegros en efectivo en moneda fraccionaria, según solicitud del cliente.

Resulta que esta atención especial requerida puede producir importantes distorsiones en las oficinas en horario de atención al público, además de romper el equilibrio inicial entre prestaciones y contraprestaciones consideradas en el contrato genérico de adhesión de apertura de cuenta corriente. Es preciso indicar que, haciendo una aplicación analógica del citado artículo 11 del Reglamento 98/974/CE, de 3 de mayo, en base a entender que existe una misma ratio legis entre la necesidad de limitar el número máximo de monedas que se pueden entregar en el tráfico para efectuar un pago y la necesidad de que las entidades puedan conocer el límite máximo de monedas que puede entregarles un cliente para hacer un ingreso en cuenta de carácter inmediato, resultaría que la entidad estaría legitimada para denegar el recuento instantáneo de la moneda fraccionaria entregada para su ingreso si excediese de cincuenta monedas.

Dado el carácter indefinido de estos contratos de apertura de cuenta corriente, las partes se ven en la tesitura de tener que acordar nuevas condiciones que equilibren de nuevo la relación coste-beneficio de los derechos y obligaciones asumidos en virtud del contrato. De no alcanzarse dicho acuerdo, quedará la posibilidad de que una de las partes rescinda unilateralmente dicho contrato.

Entre los pactos que se suelen alcanzar entre los clientes profesionales que precisan de estos servicios extraordinarios de caja y las entidades se encuentran los siguientes:

- La admisión de ingresos de efectivo de más de cincuenta monedas en los que su importe se abona en cuenta «salvo posterior recuento» por parte de la entidad de crédito, con el objeto de no demorar más allá de lo razonable la atención al resto de su clientela. El cliente que entrega el efectivo es consciente de que queda en manos de la entidad —sobre la base de la mutua confianza existente— el recuento de la cantidad ingresada, de modo que, en caso de que existan diferencias entre el importe declarado y el resultante del recuento, prevalece este último, salvo que las partes hayan acordado otra cosa.
- La entrega de cartuchos (*blisters*) a los clientes para que introduzcan las monedas, de manera que se facilite el recuento de las mismas.
- La oferta de servicios especiales de gestión integral de efectivo para este tipo de profesionales, que incluyen la recogida y/o entrega de efectivo a domicilio median-

te transporte blindado, recuento, empaquetado y transformación de efectivo. Las entidades suelen tener estos servicios subcontratados con empresas ajenas que actúan como sus proveedores.

El Servicio de Reclamaciones considera que dichos comportamientos no son contrarios a la ortodoxia bancaria. Ahora bien, conviene subrayar la que ha venido siendo reiterada opinión del Servicio de Reclamaciones sobre el servicio expreso para empresarios o profesionales, cuya actividad conlleva el ingreso diario o la solicitud de moneda. Así, si bien estos servicios pueden estar prestados por la entidad o un tercero, en este último caso no podrán traer a la relación contractual entidad-cliente las relaciones que la entidad haya establecido con el proveedor del servicio con quien haya subcontratado su prestación más que cuando las asuma como propias frente a su cliente en el contrato que suscriba con este último.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Santander, SA	200703907
Caixa d'Estalvis Laietana	20073334
Caja de Ahorros del Mediterráneo	20070225
Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona	20072150
Caja Provincial de Ahorros de Jaén	200703615
M P y C A de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)	200703615

200703907 Banco Santander ofreció el servicio de cambio de moneda previo ingreso en cuenta de un billete de 500 euros, sin avisarle de que su cuenta se hallaba en descubierto, lo que de facto impedía prestarle tal servicio.

A mayor abundamiento, cuando la entidad canceló la operación de ingreso a instancias de su cliente, le negó el cambio de dicho billete, a pesar de que el interesado admitía que se fotografiara su DNI, sin invocar otro argumento que el cumplimiento de medidas internas para la prevención del blanqueo de capitales; creando en el interesado la expectativa de que le iba a prestar un servicio que finalmente no le prestó, invocando argumentos carentes de toda base para justificar tal postura.

La aplicación de la normativa sobre blanqueo de capitales, constituida básicamente por el Real Decreto 54/2005, de 21 de enero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, y otras normas de regulación del sistema bancario, financiero y asegurador (BOE del 22) (Corrección de errores, BOE del 26 de enero), simplemente obliga a las entidades a recabar de sus clientes la información pertinente —principalmente, su completa identificación— y a comunicar al organismo correspondiente (SEPBLAC-Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias) cualesquiera datos e informaciones relevantes en relación con el cumplimiento de dichas normas.

20073334 Caixa Laietana no acreditó, mediante prueba documental, que el ingreso del que se cuestionaba la autenticidad de un billete de 200 euros se efectuó condicionado a su posterior recuento. Tampoco se ha podido conocer cuántos días después de la fecha de la operación la entidad cargó el importe del billete falso ni esta ha alegado en su defensa que se encontrara contractualmente amparada para efectuar dicha compensación.

La caja de ahorros no aclaró qué destino final se dio al presunto billete falso ni cuál fue el veredicto del Centro Nacional de Análisis (ya que tan solo aporta documentación de su provee-

dor Seguritas, SA), ni puso en conocimiento de su cliente si había dado sus datos al Banco de España con el fin de que, si finalmente se constataba la autenticidad del billete, pudiera este reintegrarle dicho importe.

20070225 Caja de Ahorros del Mediterráneo no utilizó el modelo adecuado para realizar el ingreso en efectivo de una fianza en una cuenta de Fianzas de la Consejería de Hacienda de la Generalitat Valenciana.

20072150 La Caixa no respetó el plazo de comunicación de 15 días, previsto en el contrato, para iniciar el cobro de las comisiones por el recuento instantáneo de la moneda presentada con la entrega de justificación del ingreso, ya que, si bien es legítima la pretensión de la entidad de percibir a partir de un determinado momento comisiones por unos servicios que antes se prestaban de forma gratuita, tampoco puede olvidarse que, en aras del principio de buena fe, tiene que respetar un plazo de preaviso para que la otra parte pueda buscar soluciones alternativas, sobre todo cuando dicha modificación afecta a los costes inherentes a la actividad profesional del cliente.

200703615 Caja de Ahorros Provincial de Jaén y Unicaja no arbitraron un sistema de información suficiente para que la reclamante hubiera conocido, en el momento de solicitar el reintegro SICA, y antes de efectuarlo, en la entidad ajena, que la operación devengaría una comisión aplicada a posteriori por la entidad donde tenía abierta la cuenta.

DEUDA PÚBLICA ANOTADA

ENTIDAD	N.º DE EXPEDIENTE
Banco Guipuzcoano, SA	200801054

200801054 Banco Guipuzcoano no acreditó que se ajustara a los principios de claridad y transparencia que deben regir sus relaciones con los clientes, ya que ha permitido que el reclamante contratara obligaciones de la Comunidad Foral de Navarra sin proporcionarle toda la información relevante que le permitiera valorar los riesgos de iliquidez y rentabilidad derivados de su compra.

FALTA DE COLABORACIÓN CON
EL SERVICIO DE RECLAMACIONES

En los siguientes expedientes, las entidades han desatendido los requerimientos realizados por el Servicio de Reclamaciones. Una vez dado traslado a las entidades reclamadas del escrito y de la documentación aportados por la parte reclamante, 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 de Reclamaciones del Banco de España.

Se relacionan a continuación los expedientes en los que el único motivo para que el pronunciamiento del Servicio de Reclamaciones fuera desfavorable a la entidad es que esta no remitiera el pertinente escrito de alegaciones, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada.

ENTIDADES	N.º DE EXPEDIENTE
Accordfin España, EFC, SA	20065319
Bankinter, SA	200704461
Caixa d'Estalvis de Catalunya	20071369
Caja Rural de Albacete, SCC	20070327