

5 SELECCIÓN DE INFORMES Y CONSULTAS

ÍNDICE

5.1	INFORMES	243
5.1.1	Discrepancia con las condiciones contractuales de un crédito	243
5.1.2	Comisión de cambio	244
5.1.3	Gastos de tasación	244
5.1.4	Renovación de operaciones de financiación	245
5.1.5	Créditos hipotecarios	246
5.1.6	Limitación de disponibilidad en cuenta corriente	247
5.1.7	Comisiones de mantenimiento	248
5.1.8	Depósitos a plazo: rentabilidad	248
5.1.9	Modificación de las condiciones contractuales; normativa de servicios de pago	249
5.1.10	Reclamación de deudas pendientes	250
5.1.11	Modificación de la modalidad de pago de la tarjeta de crédito	252
5.1.12	Fraude en transferencia a través de entidad de pago	252
5.1.13	Compensación entre cuentas de entidades fusionadas	253
5.1.14	Gastos por transferencias entre países de la Unión Europea	253
5.1.15	Ingresos en efectivo en cuentas de terceros	254
	a. Pago por ventanilla de recibos no domiciliados	255
	b. Ingresos en efectivo	255
5.1.16	Ventas internacionales	257
5.1.17	Solicitud de devolución de transferencia errónea por el beneficiario de la misma	257
5.2	CONSULTAS	259
5.2.1	Avales: plazos y registros	259
5.2.2	Fondo de Garantía de Depósitos	260
5.2.3	Abono erróneo en cuenta	260
5.2.4	Reintegros en efectivo en ventanilla	261
5.2.5	Apertura de cuentas corrientes por personas jurídicas	262
5.2.6	Imputación de pagos realizados mediante transferencias	262
5.2.7	Liquidación del condominio	263
5.2.8	Subrogación en préstamo hipotecario por fallecimiento del prestatario	264
5.2.9	Cambio de billetes deteriorados	265
5.2.10	Disposiciones fraudulentas mediante tarjeta	265
5.2.11	Errores en la emisión de transferencias	266
5.2.12	Reestructuración bancaria. Cierres de oficina	267
5.2.13	Apertura de cuentas corrientes promocionales	267

5 SELECCIÓN DE INFORMES Y CONSULTAS

5.1 Informes

5.1.1 DISCREPANCIA CON LAS CONDICIONES CONTRACTUALES DE UN CRÉDITO

En el expediente 201109782, el reclamante discrepa con las condiciones recogidas en su contrato de crédito permanente. Estas condiciones consisten en una primera disposición por la totalidad del importe del crédito y un reintegro en cuotas mensuales comprensivas de capital, intereses y, en su caso, prima de seguro.

Antes de proceder a emitir opinión, se indicó al reclamante que el marco de actuación de este Servicio de Reclamaciones está restringido a la tramitación y el informe de las reclamaciones planteadas por los clientes de entidades de crédito en relación con operaciones concretas que les afecten. Este Servicio estima que no cabe incluir dentro del referido ámbito el que este Servicio aborde el estudio y comprobación, a través de cuanta documentación se aporta al expediente, de la vida de la cuenta de crédito cuestionada desde octubre de 2006 hasta el momento de la reclamación, con análisis pormenorizado de las liquidaciones de intereses, así como de las cuotas de amortización y las primas del seguro opcional de protección de pagos incluidas en cada recibo mensual durante dichos años, ni tampoco, obviamente, concluir si la deuda finalmente exigida es o no correcta. En resumen, la revisión y auditoría por parte de este Servicio de Reclamaciones de la totalidad de la relación que vincula a la entidad con su cliente durante dicho período de tiempo desbordaría nuestra finalidad competencial y material.

Por otra parte, se señaló que en un crédito de esta naturaleza —*revolving*—, los intereses generados, primas de seguros, comisiones repercutidas y devoluciones de domiciliaciones son financiados junto al resto de las operaciones. Por ello, no se podría emitir, en principio, un cuadro de amortización previo (como sí ocurre cuando se contrata un préstamo en el que el importe de las cuotas está previamente determinado), dada la variabilidad de las cuotas mes a mes, según el capital pendiente y las disposiciones efectuadas. Sin embargo, no es menos cierto que la entidad, en aras de contribuir a la transparencia que le es exigible, puede y debería, en opinión de este Servicio, facilitar a sus clientes algún medio —y, en todo caso, a través de la atención telefónica personalizada— mediante el cual cada cliente, en un momento determinado, pudiera saber la estimación del tiempo que le queda para amortizar una operación. Ello, lógicamente, con la clara advertencia de que la estimación que se realizara en ese momento sería para el saldo concreto a una fecha de referencia y con una cuota determinada en esa fecha.

En el caso analizado, no consta que se hubiera efectuado otra disposición que la inicial del crédito, y además se pactó un pago fijo mensual que el reclamante ha venido respetando desde la formalización del contrato, pago fijo que incluye únicamente los intereses devengados desde el pago del mes anterior, la prima del seguro de pagos contratada —por un porcentaje fijo sobre el débito pendiente en cada momento— y la cuota de amortización. Con dichas premisas, este Servicio no pudo compartir las manifestaciones de la entidad en el sentido de que no es posible emitir un cuadro de amortización previo, por cuanto sí es posible y, además, exigible conforme a las buenas prácticas bancarias. La confección de dicho cuadro de amortización —en el que únicamente se debería advertir al interesado que sería válido solo si se mantiene el pago mensual por la cuantía pactada y no se llevan a cabo nuevas disposiciones del crédito— hubiera permitido al reclamante, desde la formalización de la operación, conocer el número de pagos necesarios para cancelar el crédito.

Además de lo señalado en el párrafo anterior, hemos de recordar a la entidad que, en los casos en que el titular del crédito solicite aclaración sobre las cantidades abonadas y las pendientes, deberá extremar la diligencia para tratar de facilitar un detalle completo de la deuda pendiente, donde pueda verificar la bondad del importe reclamado y su composición, desglosando la cantidad pendiente de pago en concepto de principal, intereses acumulados y comisiones u otros gastos —como, aquí, el seguro de pago mensual— devengados por los distintos conceptos.

5.1.2 COMISIÓN DE CAMBIO

En el expediente 201111270, la entidad procedió a cobrar una cantidad en concepto de comisión de cambio inicial al formalizar un préstamo multdivisa, cuando ya se había adeudado la comisión de apertura. En este caso, la comisión de cambio se produjo como resultado del desembolso inicial del mismo en francos suizos.

En la cláusula financiera cuarta de la escritura de préstamo hipotecario formalizada con la entidad reclamada, consta la información relativa a la comisión por tipo de cambio aplicable sobre el contravalor de la disposición del préstamo, que se devengaría sobre el contravalor de los pagos de principal e intereses del préstamo y se liquidaría en el momento en que se efectuara el cambio de divisa, siempre y cuando esta fuera una distinta a la de la cuenta de adeudo (en euros).

En relación con la comisión objeto de controversia, y conforme con la norma tercera 1.bis de la Circular 8/1990, del Banco de España, sobre Transparencia de las operaciones y protección de la clientela, vigente en el momento de suscribirse el préstamo, el Servicio de Reclamaciones entendió que para los préstamos hipotecarios sobre viviendas a que se refiere el artículo 1 de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, la comisión de apertura, que se devengará una sola vez, debe englobar cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo y, además, en el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo. Este Servicio hace extensivo el citado criterio, desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos bancarios, a los préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la citada Orden, cualesquiera que sea su importe.

5.1.3 GASTOS DE TASACIÓN

En la reclamación 201111623, la interesada solicitó la devolución de los gastos generados por la tasación efectuada con motivo de la tramitación de la solicitud de un préstamo hipotecario, que le fue denegada por no haber tenido el edificio donde se ubicaba el inmueble garante de la operación un informe favorable tras la inspección técnica de edificios (ITE).

Con carácter previo, es necesario señalar que, aunque la tasación se elabore en interés propio de la entidad de crédito y no en el de los futuros adquirentes de la vivienda, suele ser habitual que sean ellos los que corran con los gastos, por lo que este Servicio considera, desde la perspectiva de las buenas prácticas financieras —es un criterio reiterado que puede consultarse en Memorias de ejercicios anteriores—, que las entidades no solo han de informar a su clientela de la necesidad de realizar tal operación, sino también de que los gastos que se generen van a correr a su cargo, requiriendo, a tal fin, su autorización para cargarlos en cuenta; es recomendable, así mismo, la indicación de que la realización de la tasación no conlleva automáticamente la aprobación de la operación solicitada, y que su negativa no conlleva la devolución de dichos gastos. Además, las entidades

deben entregar al cliente el original del informe de tasación, para que este pueda acudir, si lo desea, a otra entidad dentro del plazo de vigencia de aquel (seis meses desde su fecha de emisión) en demanda del préstamo no concedido.

Por otra parte, también es criterio de este Servicio que si la entidad impone determinados límites objetivos que van a impedir la realización de las operaciones, evidentemente conocidos por la entidad (como podrían ser las circunstancias personales de los intervinientes y su solvencia), una actuación ajustada a las buenas prácticas financieras exige que se pongan en evidencia y sean tenidos en cuenta desde el principio; así se evita que los solicitantes incurran en gastos inútiles o que adquieran expectativas sobre la realización de la operación que no se van a cumplir.

En esta línea argumental, este Servicio consideró que asistía la razón a la reclamante cuando argumentó que la entidad le debió informar con carácter previo de que el hecho de que la finca objeto de garantía no hubiera superado con informe favorable la inspección técnica de edificios (ITE), máxime cuando dicha información es de acceso público y gratuito a través del sitio web de consultas del Ayuntamiento donde radica el inmueble objeto de la tasación.

5.1.4 RENOVACIÓN DE OPERACIONES DE FINANCIACIÓN

Han sido varios los supuestos en los que los reclamantes muestran su discrepancia con las liquidaciones de intereses efectuadas por las entidades en el período comprendido entre el vencimiento de las operaciones de financiación (normalmente, pólizas de crédito) formalizadas por las partes y la renovación o refinanciación de dichas operaciones.

En primer lugar, procede señalar que, con carácter general, las operaciones deben ser satisfechas a su vencimiento, salvo que los propios contratos contemplen la posibilidad de renovación en determinadas circunstancias. Pero no es menos cierto que es práctica habitual que las operaciones crediticias concertadas entre las entidades y las sociedades mercantiles, aunque no contemplen expresamente la renovación entre sus condiciones, se renueven o refinancien al vencimiento, si así lo solicitan los acreditados y siempre y cuando dicha renovación o refinanciación sea aprobada por las entidades prestamistas tras someterse al oportuno estudio y análisis de los correspondientes órganos de riesgos que tienen por objeto tal finalidad, dentro de la discrecional política de riesgos de la entidad, la cual es dinámica en el tiempo en función de diversos parámetros tanto internos como externos. Del mismo modo, en caso de sanción positiva, unas veces lo es en idénticas condiciones a las de la operación próxima a vencer o, en su caso, vencida y, otras, se modifican las condiciones que deberán ser aceptadas por los acreditados o, en caso contrario, se procede al reembolso al vencimiento de la operación.

Adicionalmente, hay que señalar que, con carácter general, las entidades de crédito, con vistas a asegurarse la recuperabilidad de las operaciones, suelen realizar un seguimiento de los apoyos financieros concedidos a los clientes que alcanzan un determinado volumen, entre los que —entendemos— podrían incluirse los controvertidos riesgos, de tal modo que, cuando se aproxima el vencimiento de las operaciones, es práctica bancaria habitual que las entidades contacten con sus clientes para prever el destino de las que van a vencer próximamente, respecto a las que las entidades acreedoras ya suelen tener un preestudio, derivado del susodicho seguimiento y de los oportunos análisis complementarios al efecto, acerca de si, en su caso, será viable la renovación/refinanciación de las mismas —en iguales o distintas condiciones a las vigentes— o, por el contrario, se exigirá su reembolso.

En aquellos casos (201102034) en los que nos hallamos ante una operación de financiación con un vencimiento determinado y una obligación de pago completo a una determinada fecha y, además, en los que no se acredite que la negociación de la nueva operación se hubiera iniciado antes del vencimiento del crédito o no existan pruebas en el expediente que permitan atribuir el tiempo transcurrido entre el vencimiento de la operación y la formalización de la otra a una eventual demora en la tramitación por parte de la entidad acreedora, podrá esta, al vencimiento de la operación, y salvo que se hubiera pactado previamente su renovación, exigir el reembolso a su cliente del saldo dispuesto incrementado con los intereses de demora previstos contractualmente.

En otras reclamaciones (201110373) se ha cuestionado la legitimidad del adeudo de una comisión de cancelación por parte de la entidad en el marco de una operación de refinanciación. Lo primero que se debe acreditar es que el cliente conocía de manera específica las condiciones concretas de la operación global que se iba a realizar con anterioridad a la firma de la operación de refinanciación, supuesto que no se cumple en el expediente mencionado.

A mayor abundamiento, respecto del cobro de la comisión de cancelación anticipada que se aplica al amortizar préstamos hipotecarios, no podemos obviar que dicho cobro se produce con ocasión de la amortización de la misma financiación, por lo que este Servicio de Reclamaciones entiende que, sin perjuicio de que dicho cobro pudiera considerarse a priori procedente, por responder la operación globalmente realizada a una decisión libre de la sociedad prestataria, no puede pasarse por alto que dicha comisión pactada en el préstamo tiene como única finalidad compensar a la entidad por el lucro cesante derivado del cese en el cobro de intereses por parte de su cliente, finalidad que no se cumple en estos casos, dado que el mismo préstamo ha sido objeto de refinanciación por parte de la propia entidad prestamista y, además, con un tipo de interés normalmente superior al pactado en la financiación principal reestructurada, por lo que el cobro de dicha comisión supone, a nuestro parecer, una actuación contraria a las buenas prácticas y usos bancarios.

5.1.5 CRÉDITOS HIPOTECARIOS

En el expediente 201100177, el reclamante denuncia la negativa de la entidad a autorizarle una disposición del capital ya amortizado en su crédito hipotecario. Más concretamente, explica que, a la hora de solicitar la posibilidad de realizar una segunda disposición del mismo, esta le fue autorizada, pero a un tipo de interés muy superior al inicialmente pactado.

En las condiciones financieras de la escritura de crédito hipotecario se recogía expresamente que la parte acreditada podía disponer nuevamente de la parte amortizada del crédito, si bien la entidad podía negarse a que se realizaran disposiciones del crédito, aun en el caso de no haber alcanzado el límite del endeudamiento concedido, en cualquiera de los supuestos previstos como causas de vencimiento anticipado de la operación, o se hubiera incumplido cualquier otra obligación que tenga contraída con terceros, o cuando hubiera variado cualquiera de los factores que se tomaron en consideración al concertar la operación, especialmente la solvencia de la parte acreditada o en caso de fallecimiento de cualquiera de las personas que, en su caso, la integren.

Este Servicio consideró que la negativa de la entidad a autorizar la disposición solicitada con base en el pacto contractual suscrito no resulta ajustada a las buenas prácticas bancarias, ya que no había quedado acreditado que, en aras de la claridad y transparencia que deben presidir su actuación, hubiera informado a los acreditados antes, en la firma

de la escritura suscrita o incluso con posterioridad a esta de que la devaluación del inmueble dado en garantía en un determinado umbral, puesto en relación con la cantidad dispuesta, sería causa para denegar las ulteriores disposiciones del mismo. Por otra parte, la negativa a disponer nuevamente del capital amortizado, que sería admisible desde un punto de vista de la política crediticia y de riesgos de la entidad, no se justificó convenientemente en la medida en que la entidad admite haber autorizado la concesión al reclamante de un préstamo personal del importe solicitado, si bien a un tipo de interés muy superior.

5.1.6 LIMITACIÓN DE DISPONIBILIDAD EN CUENTA CORRIENTE

El reclamante, en el expediente 201111318, manifestó su malestar por el incumplimiento de las instrucciones expresas recogidas en el contrato de cuenta, en las que se establecía para uno de los titulares la imposibilidad de disponer de un importe superior a una determinada cantidad.

Una vez analizado el contrato de depósito a la vista, aunque no dispusiéramos de copia completa del mismo (lo que ya supuso un pronunciamiento desfavorable a la entidad), parece deducirse que el régimen de disposición de la cuenta era indistinto, con una salvedad, en virtud de la cual una de las titulares no podía llevar a cabo actos de disposición con cargo a la cuenta por importe superior a 450 euros, salvo que, además, contara con la firma del otro cotitular o de alguno de los autorizados.

En referencia al pacto de limitación a la disponibilidad de la cuenta, debemos indicar que, si bien en las cuentas indistintas no existe, en principio y con carácter general, limitaciones a la disponibilidad por parte de los titulares de la cuenta, ello no impide, en modo alguno, que dichos titulares, en virtud del principio de libertad de pactos que consagra nuestro ordenamiento jurídico, y más concretamente el artículo 1255 del Código Civil, puedan establecer las limitaciones a la disponibilidad que estimen oportunas, normalmente de tipo cuantitativo o temporal; limitaciones que serán válidas y tendrán plena eficacia entre los titulares, quedando vinculada la entidad por ellas desde el momento en que le hubieran sido comunicadas, bien porque estuvieran recogidas en el propio contrato de cuenta corriente o bien porque le fueran notificadas oportunamente.

En consecuencia, el proceder de la entidad reclamada no se estimó ajustado a las buenas prácticas y usos financieros, en la medida en que ha de considerarse válido el pacto de limitación de disponibilidad (al no existir incapacidad reconocida de la titular) que la propia entidad refrendó prestando su consentimiento mediante la suscripción del contrato de cuenta en el que se contenía dicho pacto, al que, por cierto, la entidad nada objetó en el momento de su formalización.

En este mismo sentido, se rebatió el argumento esgrimido por la entidad cuando afirmó, a fin de justificar su actuación, que la propiedad de los fondos de la cuenta pertenecían, en su mayor parte, a la titular disponente. Efectivamente, como ha indicado este Servicio de Reclamaciones en numerosas ocasiones, la cuestión relativa a la propiedad de los fondos depositados en las cuentas de las entidades es un extremo que se enmarca dentro de las relaciones jurídico-privadas de los titulares y, en su caso, de sus herederos y, por tanto, no serían responsabilidad de la entidad de crédito ni tampoco entraría dentro del ámbito de competencia del Servicio de Reclamaciones, debiendo los interesados sustanciar las controversias que pudieran suscitarse en relación con la propiedad de los fondos 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.

5.1.7 COMISIONES
DE MANTENIMIENTO

Han sido numerosos los expedientes en los que se han denunciado, ante este Servicio de Reclamaciones, adeudos en cuenta en concepto de comisión de mantenimiento, entendiendo los reclamantes que no se observa la normativa en vigor al respecto.

Comenzamos remitiendo a los criterios del Servicio de Reclamaciones, que suelen publicarse en las Memorias anuales elaboradas por el mismo y, en particular, en la presente Memoria, tanto para el cobro de comisiones y gastos como para la modificación de las condiciones contractuales en los contratos de duración indefinida.

En la mayoría de estos expedientes se discute la modificación del importe de las comisiones de mantenimiento o el inicio de su cobro cuando no se habían cobrado nunca con anterioridad. A este respecto, la Ley 16/2009, de servicios de pago, preceptúa que las entidades podrán modificar determinadas condiciones contractuales (entre las que se incluye la relativa a esta comisión) siempre que se lo comunique a sus clientes de manera individualizada y en papel u otro soporte duradero, y con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta; además, deberá realizarse en términos fácilmente comprensibles, de manera clara y legible.

En estos casos, el Servicio de Reclamaciones analiza la documentación contractual suscrita entre las partes, para determinar si presenta dificultades de legibilidad en cuanto a sus condiciones generales y si la entidad acredita haber instaurado el cobro de la misma, con arreglo a las condiciones informativas previas vigentes en el momento en el que se hizo.

Adicionalmente, en cuanto a la modificación de la controvertida comisión con posterioridad a su implantación, se ha comprobado que la práctica seguida por distintas entidades es la de anunciar el nuevo importe de la comisión en el documento de liquidación del período anterior al de su aplicación. Entendiendo —a falta de que se justifique otra cosa— que el devengo sea lineal a lo largo del período y pospagable, significa que la tan repetida comisión se ha devengado durante todo el período de liquidación de intereses en que se incluye su cargo. Así las cosas, hay que concluir que las modificaciones se están aplicando de manera inmediata a su comunicación. Consecuentemente, al no respetarse el preaviso establecido en la normativa en vigor en cada momento, se ha producido un incumplimiento, tanto de la Circular Banco de España 8/1990 como de la Ley 16/2009, de servicios de pago, actuación que implica que las entidades se apartaron de las buenas prácticas y usos financieros.

5.1.8 DEPÓSITOS A PLAZO:
RENTABILIDAD

Algunas entidades han comercializado depósitos a plazo con un tipo de interés determinado, bonificado si el cliente cumplía conjuntamente dos requisitos: uno, que el volumen de negocio en las fechas de cálculo fuera mayor que un determinado porcentaje (normalmente superior al 80 %) del volumen de negocio en la fecha inicial de referencia, y otro, que el importe del depósito en la fecha de cálculo fuera igual o menor que el incremento de volumen de negocio referido. Los reclamantes alegan que, habiendo cumplido todas las condiciones sobre las que les habían informado verbalmente en el momento de la contratación, no les aplicaron el tipo de interés bonificado.

Ante la proliferación tanto de depósitos retribuidos por tramos con distinto tipo de interés como con tipos de interés bonificados cumpliendo determinados requisitos, es necesario que las entidades hagan un mayor esfuerzo en cuanto a claridad y transparencia, tanto en la redacción de los documentos contractuales como en la información personal —en su caso, telemática— facilitada a los clientes.

En uno de estos expedientes (201102962), se entendió que para una redacción clara del contrato, los tipos de interés y TAE respectivos, para cada uno de los períodos aplicables, deberían figurar en el apartado de condiciones particulares con igual formato y tamaño de letra, con indicación de los correspondientes tramos temporales en los que resultaran aplicables. Parece razonable que el apartado de observaciones tenga una finalidad aclaratoria o de información complementaria, pero no puede considerarse adecuado que el mismo se destine a recoger las condiciones principales de la operación, como es el tipo de interés y la TAE aplicables a las tres cuartas partes de vida del depósito. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Servicio consideró que la actuación de la entidad no fue correcta al redactar un contrato que resulta confuso o, al menos, poco claro para un ciudadano medio, y que, en el caso concreto que nos ocupa, generó confusión al cliente, ahora reclamante, al entender el mismo que había firmado un contrato de depósito a plazo de un año, con una retribución del 2,75 % TAE, durante toda la vida de la operación.

En otra reclamación (201102817), a pesar de constatar que las condiciones pactadas venían recogidas de manera explícita en el contrato de depósito, este Servicio no pudo obviar que la entidad, a la fecha de contratación del depósito, conocía ya que, de no aumentar los saldos acreedores del cliente por otros conceptos, el 90 % de aumento del volumen de negocio de su cliente sería manifiestamente menor al importe del depósito a constituir, por lo que no se cumpliría con el segundo requisito exigido y no sería acreedor de la bonificación pactada en la remuneración del producto. A pesar de ello, no consta que asesorara convenientemente a su cliente al respecto, aconsejándole, en este sentido, bien disminuir el importe del depósito por debajo del incremento de su volumen de negocio mencionado, bien incrementar sus otros saldos acreedores, para que le pudiera ser de aplicación la bonificación controvertida.

5.1.9 MODIFICACIÓN
DE LAS CONDICIONES
CONTRACTUALES;
NORMATIVA DE
SERVICIOS DE PAGO

En el expediente 201105049, el reclamante indica que recibió un correo electrónico en el que se le informaba sobre una serie de modificaciones contractuales que afectaban a su cuenta corriente vinculada a un préstamo hipotecario, con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Servicios de Pago, comunicándole que, si no estaba de acuerdo, podría resolver su contrato dentro de los tres meses siguientes; sin embargo, cuando manifestó su voluntad de cancelar el contrato, se le negó tal derecho.

Al respecto, es preciso señalar que la disposición transitoria tercera de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, que entró en vigor el 4 de diciembre de 2009, establece que los contratos que las entidades de crédito que operen en España tengan suscritos con sus clientes, a la fecha de entrada en vigor de la Ley, seguirán siendo válidos una vez entre en vigor la misma sin perjuicio de la aplicación, a partir de dicho momento, y en el caso de que la contraparte sea una persona física, de las condiciones más favorables para el cliente que puedan derivarse de sus normas.

Con independencia de ello, dispone la norma que los contratos deberán adaptarse a lo previsto en la Ley en el plazo de 12 meses contados desde su fecha de entrada en vigor, ampliándose dicho plazo a 18 meses cuando se trate de contratos de tarjeta de crédito o débito, debiendo las entidades remitir a sus clientes «las modificaciones contractuales derivadas de la aplicación de la Ley y de su normativa de desarrollo», a fin de que puedan otorgar su consentimiento a los cambios introducidos, el cual se considerará tácitamente concedido si, transcurridos tres meses desde la recepción de la comunicación, el cliente no hubiera manifestado su oposición a dichos cambios, o si el cliente solicitara, transcurrido un mes desde la recepción de la comunicación, un nuevo servicio amparado en el contrato, estableciendo la norma, finalmente, que, cuando el cliente muestre su disconformidad

con las nuevas condiciones establecidas, podrá resolver, sin coste alguno a su cargo, los contratos hasta entonces vigentes.

De ello no puede inferirse, en modo alguno, como así hace la entidad en este expediente, que por mor de la adaptación de los contratos a los dictados de la Ley de Servicios de Pago, cuyo objetivo no es otro que el de aumentar la transparencia en el mercado financiero tanto para los prestadores de los servicios como para los usuarios, estableciendo unas normas comunes para ofrecer seguridad jurídica, uniformando las condiciones y los requisitos de información aplicables a los servicios de pago y fijando un conjunto de derechos y obligaciones para proveedores y usuarios de servicios de pago, deba llevarse a cabo la modificación de las condiciones particulares de los contratos, relativas a otras cuestiones distintas —tipos de interés, comisiones, etc.—, cuya modificación y adaptación no se imponen por la Ley, sino que obedecen pura y simplemente a una modificación de las condiciones contractuales propuesta por la entidad, modificación que esta hace coincidir en el tiempo con la adaptación de los contratos a los preceptos de Ley de Servicios de Pago.

Una vez aclarado lo anterior, y partiendo de la base de que la entidad, haciendo uso de su derecho a modificar las condiciones de un contrato de duración indefinida, pretendía llevar a cabo la modificación de las pactadas por las partes en su día, ha de ajustarse al procedimiento de modificación que, tras la entrada en vigor de la Ley de Servicios de Pago, se establece en su artículo 22.

Llegados a este punto, resultó que la entidad había llevado a cabo la comunicación en los términos previstos por el citado artículo, si bien negó el derecho de este a resolver el contrato de forma inmediata y sin coste alguno, al no resultar de su interés la modificación en los términos propuestos, lo cual no puede estimarse ajustado a lo establecido por la norma y las buenas prácticas y usos financieros. Efectivamente, frente al derecho de la entidad a proponer la modificación de las condiciones pactadas está el derecho del usuario a resolver el contrato.

En definitiva, una actuación acorde con la normativa y las buenas prácticas y usos financieros hubiera exigido que la entidad, o bien atendiera la solicitud de resolución del contrato formulada por su cliente, sin coste alguno, arbitrando otros mecanismos para que este pudiera llevar a cabo el pago de las cuotas periódicas de su préstamo hipotecario (domiciliadas en la cuenta), o bien informara a su cliente de que dicha cuenta habría de servir, si es que no era así, únicamente como instrumental del préstamo hipotecario, en cuyo caso no le repercutiría coste alguno por su mantenimiento y/o administración.

5.1.10 RECLAMACIÓN DE DEUDAS PENDIENTES

Como ya se recogiera en Memorias de ejercicios anteriores, ha de reiterarse una vez más que los clientes no pierden esta condición, con independencia del estado o situación de sus créditos, 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, pues no han sido pocos los reclamantes que denuncian haberse visto sorprendidos por la reclamación de una deuda que hace tiempo consideraron extinguida o de la que no tenían noticia.

En este contexto, se debe hacer referencia a la 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 sus clientes. 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 lo siguiente:

- 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, no queda justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por 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 impago en el tiempo, el mismo se prolonga en sucesivas liquidaciones del préstamo. No obstante lo anterior, se considera que la aplicación de la comisión es compatible con la repercusión de los gastos soportados por la entidad a consecuencia, en su caso, de la intervención de terceros (por ejemplo, notaría) en las gestiones de reclamación (siempre que tal circunstancia esté, igualmente, contractualmente contemplada y acreditada).
- En tercer lugar, dada su naturaleza, se exige que su cuantía sea única, cualquiera que sea el importe del saldo reclamado, no admitiéndose tarifas porcentuales.

Por último, como criterio adicional, se considera que la aplicación automática de dicha comisión no constituiría una buena práctica financiera (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. 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.

En resumen, y conforme a lo expuesto, en este tipo de reclamaciones (que en el año 2011 ha sufrido un importante incremento en cuanto al volumen de reclamaciones recibidas), las entidades deberán acreditar que dicha comisión aparece contemplada en los respectivos contratos y justificar que se ha repercutido al cliente con ocasión de los recibos devueltos, así como la realización de gestiones de reclamación, circunstancia que no puede salvarse mediante la devolución de las comisiones cobradas durante un período determinado de tiempo, cercano a la reclamación, para evitar así tener que justificar la totalidad de las gestiones de reclamación realizadas por todas y cada una de las comisiones adeudadas.

Ahora bien, lo señalado en el párrafo anterior es necesario conjugarlo con el criterio de este Servicio de Reclamaciones, según el cual los apuntes practicados en las cuentas bancarias de clientes frente a los que estos últimos no manifiestan su disconformidad dentro de un plazo razonable deben considerarse firmes por haber sido tácitamente aceptados, de forma que no queden sometidos indefinidamente a una situación de pendencia

que colisione con las más elementales exigencias del principio de seguridad jurídica. Estas circunstancias se valoran de manera individualizada en cada reclamación conforme a los hechos denunciados y a la documentación obrante en el expediente.

5.1.11 MODIFICACIÓN DE LA MODALIDAD DE PAGO DE LA TARJETA DE CRÉDITO

En la reclamación 201103122 el interesado mostró su disconformidad porque, con motivo del cambio de modalidad de pago total del importe facturado (cargado en los primeros días del mes siguiente) a pago aplazado de su tarjeta de crédito, le cobraron intereses por el importe total del recibo, incluyendo el primer pago.

En un primer lugar, este Servicio procedió a revisar los cálculos efectuados por la entidad, resultando que los intereses aplicados, según el literal de las condiciones contenidas en el reglamento de la tarjeta, eran erróneos en perjuicio del reclamante. Así las cosas, y de acuerdo con el principio de claridad y transparencia que debe presidir las relaciones entre las entidades financieras y sus clientes, entendimos que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas bancarias al no aportar a su cliente una información suficientemente clara —en cuanto al desglose de intereses que le comunicó— como para que el mismo pudiera verificar la correcta aplicación de las condiciones contenidas en el reglamento de la tarjeta.

No obstante lo anterior, el fondo de la cuestión planteada consistía en la queja del cliente por el cobro total de los intereses, tras el cambio de la modalidad de pago. En tal sentido, teniendo en cuenta que en el pago total a fin de mes la entidad, de acuerdo con las propias condiciones contractuales, está financiando gratuitamente al cliente todas y cada una de las transacciones realizadas desde la respectiva fecha de las mismas hasta el cargo efectivo del recibo a fin del mes de cierre del período liquidativo, ello crea unas expectativas que este Servicio considera razonables para que el cliente pueda pensar que no se le cobrarán intereses respecto al importe cargado en el primer recibo con vencimiento a fin de mes, coincidente con la fecha de pago del recibo que hubiera resultado de continuar con la modalidad de pago total. A mayor abundamiento, parece razonable entender que en el caso concreto que nos ocupa, de haber sido bien informado el cliente, no hubiera cambiado la modalidad de pago para tener que abonar intereses por la financiación de un importe residual de la deuda, con independencia de que de la aplicación rigurosa de las condiciones del reglamento se devengue dicho importe por intereses de pago aplazado. Consecuentemente, este Servicio consideró que, de acuerdo con las buenas prácticas bancarias, y sobre la base del principio de claridad y transparencia, cuando su cliente decidió modificar la modalidad de pago, debió ser advertido de manera clara e indubitada de los elevados intereses que, en términos relativos, le iba a costar el aplazamiento de un porcentaje mínimo del importe total de la deuda.

5.1.12 FRAUDE EN TRANSFERENCIA A TRAVÉS DE ENTIDAD DE PAGO

La reclamación planteada (201111537) gira en torno a un caso de presunto fraude, respecto a los que las entidades que operan a través de agentes (personas físicas y jurídicas) manifiestan ser sensibles, alegando que, con el fin de evitar posibles fraudes, incluyen tanto en sus propios albaranes como en sus sitios web advertencias al respecto. En este sentido, es exigible a las entidades de pago que su actuación sea acorde a criterios de buenas prácticas y diligencia, tanto si actúan directamente como si lo hacen a través de agentes.

Dicho lo anterior, el objeto de la reclamación se concretaba en que, tras realizar la transferencia la cliente a favor de un hermano suyo, se personó antes que él otra persona con el mismo nombre exhibiendo un documento de identificación aparentemente válido, y se apoderó del importe global de la transferencia, motivo por el que la entidad reclamada

imputa la responsabilidad del fraude a la reclamante, alegando que la única manera en la que el receptor de dicha transacción ha podido conocer la identidad de la persona a la que iba dirigida la misma ha sido a través de la propia reclamante. Este Servicio entendió que tal afirmación no quedaba debidamente acreditada, y consideró que, en su caso, deberán ser los tribunales de justicia quienes determinen la responsabilidad de las partes.

Sin embargo, en el supuesto de hecho planteado concurría una circunstancia determinante que hizo concluir a este Servicio de Reclamaciones que la actuación del agente de la entidad de pago no había sido suficientemente diligente. Resulta sorprendente para este Servicio que, conociendo la entidad este tipo de operativa fraudulenta, dado que la misma advierte sobre ella en su sitio web, sin embargo no exigiera la debida cumplimentación del formulario de envío de dinero, en la medida en que únicamente se había incluido el nombre y los apellidos del beneficiario de la operación de pago, quedando el resto de los campos en blanco, sin dato alguno. Este Servicio considera que puede no resultar difícil obtener de la reclamante, directa o indirectamente, el nombre de uno de sus familiares (hermano, en este caso), siendo razonable pensar que a los defraudadores les resultaría mucho más difícil conocer datos distintos, como el número del DNI o el del teléfono; de modo que, de cumplimentarse todos los campos del documento, la seguridad de la operación sería todavía mucho más elevada.

En este caso, se podía presumir que el documento fue cumplimentado por el agente de la entidad reclamada, pero, incluso aunque el mismo hubiera sido cumplimentado directamente por la reclamante, una actuación diligente de la entidad le hubiera llevado a pedir a la misma la cumplimentación de todos los datos del formulario, advirtiéndole expresamente de las consecuencias que podrían derivarse de no hacerlo.

5.1.13 COMPENSACIÓN ENTRE CUENTAS DE ENTIDADES FUSIONADAS

El proceso de restructuración llevado a cabo en el sistema financiero español ha supuesto la integración de distintas entidades de crédito, lo que ha dado lugar a diversas incidencias de carácter operativo o informático, que han afectado directamente a su clientela. En estos casos, desde el Servicio de Reclamaciones se ha venido instado a las entidades a que actuaran con la mayor diligencia posible e intentaran solucionar a la mayor brevedad los errores e incidencias que se pudieran producir.

En un caso (201110353), la entidad resultante de la fusión llevó a cabo traspasos entre las cuentas de las que era cotitular el reclamante, al amparo de las cláusulas de compensación de saldos recogidas en los contratos de cuenta suscritos con las entidades originarias, sin informar previamente a su cliente.

En opinión del Servicio de Reclamaciones y desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos financieros que le son exigibles a la entidad, las cláusulas existentes en los respectivos contratos no habilitan a la nueva entidad, sin más, para efectuar compensación de saldos entre cuentas que estuvieron en su momento en distintas entidades financieras, máxime dándose la circunstancia de que la posición deudora que la entidad compensó en agosto de 2011, sin previo aviso, tenía su origen en junio de 2009, esto es, con anterioridad a que ambas entidades se fusionaran.

5.1.14 GASTOS POR TRANSFERENCIAS ENTRE PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA

La Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, que entró en vigor el 4.12.2009, así como también la Orden EHA/1609/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago (entró en vigor el 8.7.2010), regulan un nuevo marco normativo en relación con los servicios de pago prestados en territorio español.

En el caso 201102653, la reclamante ordenó una transferencia en euros a una cuenta en Polonia, denunciando que la entidad no le informó de las comisiones que se cobrarían al beneficiario, y que entiende corresponden a un intermediario designado por el propio banco. La operación controvertida consistió en una transferencia en euros entre dos países de la Unión Europea¹, con cláusula de gastos compartidos, en la que el proveedor de servicios de pago del ordenante no cobró ninguna comisión, pero la cantidad abonada al beneficiario fue inferior a la transferida.

A este respecto, y si bien no se puede dejar de reconocer que la entidad ordenante era ajena tanto al pacto que, en su caso, hubiera existido a este respecto entre el beneficiario y su proveedor de servicios de pago como al eventual cobro que se hubiera producido por la intervención de un intermediario en la operación (siempre que el mismo no lo hubiera sido por su solicitud, lo cual no quedó aclarado en el expediente), este Servicio debió emitir un pronunciamiento contrario a su proceder por cuanto que:

- En los casos en que por razones operativas fuera necesaria la intervención de un corresponsal para la ejecución de la operación, el ordenante debe informar a su cliente acerca de la posibilidad de que dicha intervención conlleve unos gastos adicionales para el mismo —o, en este caso, para el beneficiario de la transferencia—, aun a pesar de que la entidad ordenante no pudiera precisar o especificar con exactitud a cuánto ascenderían tales gastos. Dicha comunicación, pese a lo manifestado por la entidad, no quedó acreditada en el expediente.
- En la información que se aportó por la entidad al ordenante tras la recepción de la orden de pago (documento de emisión de transferencias), se recogió la cláusula de «total gastos ordenante 0,00 EUR» y «total gastos beneficiario 0,00 EUR» y total adeudado. Por ello, si bien indica en sus alegaciones que se le advirtió de la posibilidad de que el resto de entidades intervinientes pudieran deducir del importe recibido sus comisiones y gastos, abonando al beneficiario final el neto correspondiente, lo cierto es que lo indicado en el documento de emisión de la transferencia en relación con el «total gastos beneficiario» podría inducir al ordenante a error sobre ello.

5.1.15 INGRESOS EN EFECTIVO EN CUENTAS DE TERCEROS

A lo largo del año 2011, se ha venido observando que algunas entidades han decidido no ya limitar el horario para la realización de determinadas operaciones, sino, en virtud de su política comercial, intentar reconducir las operaciones para reducir las transacciones por ventanilla, incentivando su realización mediante transferencia, y procediendo al cobro de una comisión en el caso de que el tercero que va a realizar el ingreso para el pago del recibo decida no hacerlo de acuerdo con las nuevas condiciones establecidas.

En primer lugar, es necesario determinar cuál es la naturaleza de la operación controvertida. Es decir, si se trata de un simple ingreso por ventanilla o si, por el contrario, estamos

¹ Resultando de aplicación el artículo 38 de la Ley de Servicios de Pago (importes transferidos e importes recibidos), cuando el proveedor de servicios de pago del ordenante, el del beneficiario o los posibles intermediarios que intervengan en la operación de pago deban cobrar alguna cantidad en concepto de gastos, no la podrán deducir de la cantidad transferida, sino que deberán recabarla aparte de ella. No obstante, en el 38.2 se prevé una importante excepción a dicho criterio general, al recoger que el beneficiario y su proveedor de servicios de pago podrán acordar que este deduzca sus propios gastos del importe transferido antes de abonárselo al beneficiario (en cuyo caso la cantidad total de la operación de pago, junto con los gastos, aparecerá por separado en la información facilitada al beneficiario por su proveedor de servicios de pago.) Salvo tal previsión, el proveedor de servicios de pago del ordenante garantizará la recepción por el beneficiario de la cantidad total de las operaciones de pago iniciadas por el ordenante (artículo 38.3).

hablando de una operación diferenciada, a la que se pueda dar tratamiento bien de pago de recibo, bien de transferencia, para cobrar una comisión por transferencia ordinaria o por cualquier otro concepto. La discusión sobre la naturaleza de la operación en modo alguno es irrelevante, de acuerdo con lo expuesto a continuación.

a. Pago por ventanilla de recibos no domiciliados

Se han establecido en la práctica bancaria reciente restricciones para el pago de recibos no domiciliados mediante ingreso por ventanilla. La práctica más habitual en estas situaciones es que las oficinas bancarias señalen un horario restringido para atender el pago por ventanilla de recibos no domiciliados, incentivando la posibilidad de realizar estas operaciones a través de Internet, banca telefónica o los cajeros automáticos situados en las diferentes oficinas. La intención de dicha medida (argumentan las entidades) es evitar aglomeraciones en las oficinas, procurando dispensar un mejor trato a la clientela bancaria.

En el caso de recibos no domiciliados, nada puede objetar este Servicio de Reclamaciones a dicha forma de proceder, dado que 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. En todo caso, serán los titulares de las cuentas en las que se efectúe el pago de tales recibos (como las empresas suministradoras y las comunidades de propietarios) quienes, al recibir las quejas de los terceros por estas restricciones operativas, deberán valorar oportunamente si deciden mantener la relación contractual con la entidad de crédito o si proceden a la cancelación de la cuenta y a la apertura de otra en alguna entidad de crédito que ofrezca mayores facilidades para el pago de estos recibos.

b. 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 esos cobros a terceros y administra, como si fueran propios, los fondos disponibles a favor de aquel².

Por definición, la aceptación de ingresos en efectivo para abono en una cuenta de la propia entidad receptora constituye una prestación del servicio de caja, inherente al contrato de cuenta, y, por tanto, no puede ser remunerada de forma independiente. Es decir, dado

² 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.

que el servicio de caja, en estos supuestos, se retribuye a través de la comisión de mantenimiento, el adeudo de otra comisión se considera improcedente.

En consecuencia, siempre que el ordenante del ingreso no pretenda un servicio adicional al del simple ingreso de efectivo en la cuenta de un tercero, como, por ejemplo, identificar el concepto del ingreso, las entidades no están habilitadas para adeudar comisión alguna por prestar este servicio.

En el expediente 201105701 la reclamante manifestó su disconformidad con el importe cobrado por el ingreso realizado en la cuenta de una comunidad de propietarios en una de las sucursales de la entidad reclamada, cuando llevaba haciéndolo cinco años sin que se le hubiera cobrado cantidad alguna. Consideró el cobro un abuso por parte de la entidad financiera, pues no se trata de una transferencia, sino de un ingreso.

En este sentido hay que señalar que en los ingresos en efectivo efectuados (por ejemplo, en cuentas a nombre de comunidades de propietarios) aparecen los campos cuenta, titular de la cuenta, persona que efectúa el ingreso, importe, fecha y firma, sin que en los mismos, en principio, conste otro concepto diferente. Por ello, en los casos en que el cliente o usuario desea que conste el concepto de pago (por ejemplo, recibo mensual agosto, derrama, etc.), las entidades, con el fin de que aparezca el concepto de pago si ese es el deseo del ordenante, pueden proporcionar un justificante adicional, por el que estarían habilitadas a percibir una comisión, siempre que se verifiquen los requisitos para ello (inclusión en tarifas, comunicación previa...).

En este caso concreto, este Servicio de Reclamaciones tuvo que emitir un pronunciamiento contrario a la entidad reclamada, ya que esta no acreditó el concepto en virtud del cual se había cobrado la comisión controvertida (ni, por lo tanto, su inclusión en tarifas), así como tampoco la inclusión en el contrato de cuenta (o la comunicación del cambio de sus condiciones) de limitación alguna respecto a la forma de efectuar ingresos en la misma, o la previsión en el contrato de la citada comisión de ingreso en el caso de que se solicitara un servicio adicional.

Por otro lado, en la reclamación 201107918, el reclamante denunció el cobro de una comisión por la realización de un ingreso en efectivo en la cuenta de un tercero abierta en la entidad, señalando la empleada que se cobraba en concepto de gastos de correo y que tenía que aplicarla por estar en las tarifas de la caja.

Analizada la documentación aportada al expediente por las partes, resultó que la operación que pretendía realizar el reclamante se correspondía, según convinieron ambas partes, con un simple ingreso por ventanilla a una cuenta abierta en la entidad —a pesar de que el término que hizo constar la entidad en el justificante de la operación es «transferencia realizada en efectivo»—, no tratándose, por tanto, de una transferencia, toda vez que por transferencia debe entenderse necesariamente el movimiento de fondos entre distintas entidades, supuesto que sería objeto de otras consideraciones.

En definitiva, este Servicio consideró que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas bancarias al pretender percibir unos gastos en la transacción solicitada: en primer lugar, porque la admisión de ingresos en efectivo para abonar en cuentas abiertas en la propia entidad de crédito no debería tratarse como transferencia; y, en segundo lugar, porque quien debería soportar —en su caso— el gasto generado por el envío de la correspondiente información es el receptor de los fondos, que es quien recibe dicha información.

5.1.16 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 suponer 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 ha 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 de cobro internacionales.

5.1.17 SOLICITUD
DE DEVOLUCIÓN DE
TRANSFERENCIA
ERRÓNEA POR
EL BENEFICIARIO
DE LA MISMA

En el expediente 201101693 el reclamante manifestó su disconformidad con el hecho de que la entidad no hubiera atendido su solicitud de devolución de una transferencia por importe de 30.000 € que había sido abonada en su cuenta de forma errónea. La entidad alegó, en esencia, que no se pudo acceder a devolver la transferencia porque no existía saldo acreedor en la cuenta, dado que, con posterioridad al abono, se habían cargado en la misma varias cuotas de *leasing* que se encontraban vencidas. La entidad afirmó que la sucursal informó en todo momento y convenientemente del motivo por el que no podría acceder a los deseos del cliente, ya que la cuenta de abono carecía absolutamente de saldo, y entendía que la única intención de los clientes era eludir sus responsabilidades dimanantes de varias deudas con la entidad, ya que el abono de la transferencia se había realizado correctamente. Con posterioridad a la información proporcionada por la sucursal sobre la retrocesión de la transferencia, se recibió de la entidad ordenante una solicitud de devolución, alegando error originado por el ordenante, la cual también fue rechazada con base en la insuficiencia de saldo en la cuenta de cargo.

El principio general aplicable a los servicios de pago es el de la irrevocabilidad de la orden de pago (arts. 25.3 y 37.1 de la Ley de Servicios de Pago), de tal forma que, una vez que el consentimiento se haya prestado por el ordenante, el mismo no puede ser dejado sin efec-

to de forma unilateral, ni por el mismo ordenante ni por el beneficiario. Se parte, así, de que la decisión del ordenante de consentir la orden de pago está correctamente formada, por lo que su voluntad exteriorizada debe ser mantenida por el ordenante y respetada por el beneficiario. El artículo 37.1 no diferencia entre revocación por cuenta del ordenante o por cuenta del beneficiario, sino que la proscripción afectará al usuario de servicios de pago, por lo que dicho concepto abarcará tanto a uno como a otro. La Ley también contempla las consecuencias de una operación de pago no autorizada o ejecutada defectuosamente. En efecto, la operación no ejecutada correctamente se podrá detectar por el ordenante, pero también por el beneficiario, cuando este compruebe, por ejemplo, que las cantidades que se abonan no son las que corresponderían en función de las relaciones subyacentes entre ordenante-deudor y beneficiario-acreedor; o porque el beneficiario identifique que ha recibido el abono por error, lo que apuntaría a una ejecución defectuosa de la orden de pago (la mención a la recepción de abonos se incluye expresamente en el art. 29.2).

Así, conforme al artículo 29.1, cuando el usuario de servicios de pago tenga conocimiento de que se ha producido una operación de pago no autorizada o ejecutada incorrectamente, deberá comunicar la misma, sin tardanza injustificada, al proveedor de servicios de pago, a fin de poder obtener una rectificación de este; el punto 2 del mismo artículo añade que dicha comunicación deberá producirse en un plazo máximo de trece meses desde la fecha del adeudo o del abono (en caso de que sea, por tanto, el beneficiario quien ponga de manifiesto la incorrección).

A partir de ahí, conforme al artículo 30 de la Ley, será el proveedor el que, tras las verificaciones oportunas, deba acreditar la corrección de la operación de pago; en especial, que el ordenante dio su consentimiento, que la operación se registró con exactitud y fue contabilizada, y que no se produjeron fallos técnicos u otras deficiencias.

En el caso concreto que se ha expuesto, la transferencia controvertida se abonó en la cuenta del reclamante en una determinada fecha. Del movimiento de las cuentas se pudo apreciar que, con esa misma fecha, se cargaron varias cuotas de financiación mediante *leasing* y una cuota de préstamo, de tal forma que la cuenta quedó a esa fecha con saldo nulo. La entidad recibió, varios días después, un escrito del reclamante solicitando la retrocesión de la transferencia.

Con posterioridad a la información proporcionada por la sucursal al beneficiario sobre la retrocesión de la transferencia, se recibió de la entidad ordenante una solicitud de devolución, alegando error del ordenante, que también se rechazó por insuficiencia de saldo.

En este caso, el Servicio emitió un pronunciamiento favorable al proceder de la entidad reclamada, toda vez que no quedó acreditado que el beneficiario solicitara la devolución de la transferencia con anterioridad al cargo en cuenta de los diversos vencimientos de cuotas de las distintas financiaciones, por lo que la misma ya no podía ser retrocedida dada la insuficiencia de saldo; y tampoco podría ser ordenada una nueva operación de pago, dada esa misma insuficiencia de saldo.

Ello no obstante, a título informativo, este Servicio aclaró a la entidad que no sería admisible que cargara las cuotas vencidas de las distintas financiaciones después de haber conocido la voluntad del beneficiario (refrendada, además, en este caso, por la del ordenante) de retroceder la transferencia por las razones que expuso. Ello supondría, en opinión de este Servicio, primar los intereses de la entidad sobre los de su cliente, lo cual debería reputarse contrario a las buenas prácticas bancarias.

5.2 Consultas

5.2.1 AVALES: PLAZOS Y REGISTROS

En primer lugar me gustaría conocer qué avales tengo en vigor en la actualidad. Al hilo de lo anterior, les comento lo que me ha sucedido. Cuando fui a cancelar un aval formalizado para garantizar el pago del alquiler de un local de negocio, me informaron de que este ya había caducado y no se había renovado; sin embargo, me habían seguido cobrando comisiones.

En el Banco de España no existe, ni ha existido nunca, un registro de avales. En la actualidad, la obligación de las entidades de crédito de mantener un Registro Especial de Avales viene impuesta en la Circular del Banco de España n.º 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros, que dispone, en su norma septuagésima tercera, que los avales y demás cauciones prestados se inscribirán, consecutiva y cronológicamente, en un registro centralizado de avales, en el que constarán, necesariamente, los siguientes datos: fecha en que se presta; número de registro; personas que se avalan o garantizan; importe, vencimiento y naturaleza de la obligación garantizada y ante quién se garantiza; garantías reales prestadas, en su caso, por la entidad avalista; fedatario público interviniente; fechas de declaración por primera vez a la Central de Información de Riesgos y de cancelación del aval, y observaciones.

Como complemento del mencionado registro, se custodiarán, debidamente ordenadas, copias íntegras de los documentos en los que se han prestado las garantías. Dichos documentos, a continuación de la fórmula de aceptación, aval, garantía o caución, incluirán, incluso en las copias que se entreguen a terceros, la siguiente expresión: «El presente (aval, garantía, caución, aceptación, etc.) ha sido inscrito en esta misma fecha en el registro especial de avales con el número (...)\», seguida del lugar, la fecha y las firmas. En su caso, también se custodiarán los documentos que acrediten la cancelación del aval.

Las entidades deberán establecer procedimientos que permitan un adecuado registro, control, seguimiento y archivo de los apoderamientos otorgados, tanto generales como especiales, así como de los procesos judiciales y administrativos abiertos contra la entidad o por la entidad, que habrán de mantenerse regularmente actualizados y periódicamente revisados por el departamento de auditoría interna.

Por otro lado, debemos recordar en este punto que, 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 tal manera 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 mantenga 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, 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 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 una estricta perspectiva bancaria, lo que debe exigirse a las entidades de crédito es que acredite la duración del afianzamiento durante el tiempo que se ha devengado la comisión por aval.

5.2.2 FONDO DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

En el año 2011 han sido numerosas las consultas, tanto telemáticas como telefónicas, en las que los usuarios financieros nos han preguntado sobre las garantías existentes para los fondos depositados en las entidades de crédito.

Sobre estas consultas, el Servicio viene informando que las entidades de crédito inscritas en los Registros Especiales del Banco de España están adheridas al Fondo de Garantía de Depósitos español, por lo que los depósitos, así como las cuentas abiertas en los mismos, cuentan con un importe garantizado de 100.000 euros por depositante, con independencia del número y la clase de depósitos que se mantengan en la entidad.

A este respecto, para mayor información sobre las coberturas, los productos y el funcionamiento del referido Fondo de Garantía de Depósitos, remitimos a su sitio web. En él se indica que se consideran depósitos dinerarios garantizados los saldos acreedores mantenidos en cuenta, incluidos los fondos procedentes de situaciones transitorias por operaciones de tráfico y los certificados de depósitos nominativos que la entidad de crédito tenga obligación de restituir en las condiciones legales y contractuales aplicables, cualquiera que sea la moneda en que estén nominados y siempre que estén constituidos en España o en otro Estado miembro de la Unión Europea. Se incluirán los recursos dinerarios confiados a la entidad de crédito para la realización de algún servicio de inversión, de acuerdo con la Ley del Mercado de Valores, o que provengan de la prestación de dichos servicios o actividades.

La garantía se aplicará por depositante, sea persona física o jurídica y cualesquiera que sean el número y la clase de depósitos garantizados en que figure como titular en la misma entidad. Dicho límite se aplicará también a los depositantes titulares de depósitos por importes superiores al máximo garantizado. Cuando una cuenta tenga más de un titular, su importe se dividirá entre todos los titulares, de acuerdo con lo previsto en el contrato de depósito, y, en su defecto, a partes iguales. Cada titular tiene garantizado hasta el límite máximo anteriormente descrito.

Dicho esto, se pueden seguir puntualmente las distintas notas informativas que se publican a tal efecto en el sitio web del Banco de España, dentro de las secciones «Sala de prensa» y «Reestructuración del sistema financiero».

5.2.3 ABONO ERRÓNEO EN CUENTA

La duda planteada en esta consulta es sobre una operación realizada por un banco sin consentimiento del titular. Un día aparece en la cuenta un apunte por concepto de ingreso por ventanilla, ingreso que supuestamente hizo un tercero. Dos días después y sin ninguna autorización aparece otro apunte por el mismo valor, pero negativo, y por concepto «otros

conceptos sin determinar». Puestos al habla con mi banco para pedir explicaciones de por qué habían retirado dinero de la cuenta sin permiso, explican que lo hicieron porque la oficina de origen donde se había realizado el ingreso por ventanilla así lo había solicitado. ¿Es correcto que un banco retire dinero de la cuenta de una persona sin el consentimiento del titular dos días después de haberse hecho el ingreso?

Al respecto hay que señalar que, una vez asentada la cantidad en una cuenta producto del ingreso por ventanilla o en cualquier otro concepto, es criterio de este Servicio de Reclamaciones que, incluso aunque quedase demostrado que dicho abono es erróneo, se considera que la entidad no está facultada para su retrocesión en virtud de simples instrucciones del ordenante, ya que las cantidades abonadas en cuenta no pueden ser retrotraídas si no media el oportuno consentimiento del beneficiario o la preceptiva orden o mandato legal, ya que, con carácter general, cualquier anotación en cuenta debe de contar con el preceptivo consentimiento de su titular.

Como excepción a este criterio se halla la retrocesión de abonos erróneos en cuentas de clientes por fallos informáticos o administrativos de la propia entidad, que, una vez comunicados y justificados debidamente al cliente, pueden ser retrocedidos, ya que es criterio igualmente mantenido por el Servicio que la comisión de un error no puede dar lugar a la obtención de un lucro injustificado.

5.2.4 REINTEGROS
EN EFECTIVO EN
VENTANILLA

El empleado que está como cajero de una sucursal cercana al puesto de trabajo del consultante se niega a dar un determinado importe en euros de la cuenta corriente, indicando que no dispone de esa cantidad, al no pertenecer a esa sucursal como cliente; no es la primera vez que pone pegos, plantean una queja en relación con el trato recibido.

En contestación a esta consulta, informamos al usuario de que, con carácter general, y a salvo de pacto contractual expreso, los clientes pueden solicitar el reintegro de sus fondos a la entidad en cualquiera de sus oficinas. Si aquella en la que lo solicitaran fuera diferente a la de apertura de su cuenta, será preceptivo que, una vez se hayan identificado perfectamente empleando los medios habilitados al efecto, las entidades efectúen 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 existen dudas razonables acerca de la veracidad de la identificación de sus clientes, no parece ajustado a las buenas prácticas bancarias que se opondan 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.

En otro orden de cosas, respecto al trato recibido por parte de un empleado de la entidad financiera, debemos indicarle que el canal de consultas no es competente para conocer de las cuestiones planteadas en su escrito referidas a situaciones concretas de índole particular que tienen que ver con la operativa bancaria interna de las entidades, ya que su organi-

zación o trato, como concreta manifestación de la manera de proporcionar unos determinados servicios a la clientela bancaria (que será quien valore el modo en que se prestan dichos servicios y, con ello, decidirá la entidad con la que inicia o mantiene sus relaciones financieras), forman parte de lo que se conoce como política comercial de las entidades, la cual, con carácter general, pertenece al ámbito de actuación discrecional de las mismas y queda, en principio, fuera de la fiscalización de este Servicio de Reclamaciones.

5.2.5 APERTURA DE CUENTAS
CORRIENTES POR
PERSONAS JURÍDICAS

Al abrir una cuenta corriente en una entidad, a nombre de una sociedad, para hacer una imposición en concepto de capital social, en la entidad comentan que la empresa no podrá operar con esa cuenta hasta que no aporte la escritura de constitución registrada en el Registro Mercantil, así como hasta que los servicios jurídicos de la entidad no la validen. Transcurrido un tiempo prudencial todavía no se puede operar con la cuenta, lo que supone tener la actividad empresarial congelada. La consulta consiste en saber si se tiene derecho a reclamar a la entidad la operativa inmediata y a partir de qué plazo.

Las personas jurídicas, al tener plena autonomía patrimonial, pueden adquirir y poseer bienes de todas clases y, en consecuencia, pueden ser titulares de cuentas, debiendo siempre actuar a través de las personas que, en cada momento, ostenten su representación. En esta línea, lo correcto es que la entidad de crédito, antes de proceder a la apertura de la cuenta a nombre de una persona jurídica, requiera los correspondientes poderes con el fin de proceder a su bastanteo, estableciendo quién y en qué condiciones puede actuar en nombre de la sociedad, debiendo actualizar periódicamente dicha información. Las entidades bancarias procederán, por medio de sus asesorías jurídicas, al bastanteo bancario y estudio jurídico de dichas escrituras con el fin de conocer las facultades concedidas por el poderdante para que su apoderado opere con estas entidades.

Esta actuación de la entidad, la de bastanteo, 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.

En cualquier caso, se debe concluir informando de que no existe un plazo legal predeterminado para llevar a cabo las gestiones de bastanteo, por lo que habrá que valorar en cada caso si el plazo empleado es o no razonable, desde la óptica de las buenas prácticas y usos financieros, teniendo en cuenta las concretas circunstancias concurrentes y la diligencia debida de la entidad en cuestión.

5.2.6 IMPUTACIÓN DE PAGOS
REALIZADOS MEDIANTE
TRANSFERENCIAS

Todos los meses se adeuda en cuenta un recibo correspondiente a un préstamo personal con la entidad; las cuotas siempre son iguales, excepto el recibo del mes de octubre. En diciembre llaman para indicar que se debe el recibo de octubre; tras pedir explicaciones del importe, y aunque no las dan, se decide pagarlo, haciendo una transferencia a una cuenta que le facilitan y se refleja en el concepto que era para la deuda de octubre, así como el nombre y los apellidos del ordenante/deudor. A partir de entonces no paran de llamar; una vez enviado por fax el justificante de la transferencia, indican que ya reconocen el ingreso, pero que, como no se reflejó adecuadamente para qué era, lo abonaron en la cuenta de la tarjeta. La cuestión es si la entidad ha actuado correctamente.

En primer lugar, hay que indicar que es habitual que los reclamantes consideren que su voluntad de imputación del pago a una determinada deuda queda en evidencia cuando al tiempo de ordenar la transferencia, para su abono, hacen constar en las propias órdenes la instrucción de pago. No obstante, en estos casos resulta imprescindible que la entidad

cuenta con las instrucciones escritas de su cliente para poder materializar la amortización, pues, si bien es una muy buena práctica bancaria que la entidad se interese por la orden que recoge la transferencia, el concepto de la misma no puede suplir las instrucciones escritas, ya que la finalidad de que en las transferencias aparezca un concepto no es impartir instrucciones a la entidad en la que está abierta la cuenta en la que los fondos se abonan, sino que tal concepto va dirigido al beneficiario de la transferencia, para que este conozca la procedencia de los fondos.

Además, en el supuesto de existencia de varios préstamos y/o créditos de un mismo deudor frente a la entidad, para determinar la imputación de un pago habrá que atenderse, en primer lugar, a lo que al respecto pudiera estar previsto en los distintos contratos reguladores de esos préstamos y/o créditos.

A falta de previsiones contractuales, la multiplicidad de deudas a cargo del deudor puede dar lugar a equívocos en caso de que el deudor, en el momento de realizar el pago, no indique cuál de sus deudas entiende por cumplida y, simultáneamente, el acreedor no haga entrega de un recibo en el que especifique en qué concepto ha recibido el pago.

Ante dicha eventualidad, el Código Civil contiene en los artículos 1172 a 1174 una serie de reglas tendentes a discernir cuál de las diversas deudas debe entenderse pagada, partiendo de la base de que la imputación de pagos es una materia reservada a la autonomía privada y que, por tanto, las partes de la relación obligatoria pueden determinar a qué deuda debe entenderse referido el pago realizado.

Inicialmente, el Código atribuye tal facultad al deudor, ya que podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de las deudas debe aplicarse según el artículo 1172.1; el deudor, no obstante, debe observar necesariamente el carácter accesorio de la obligación de intereses, impuesto en el artículo 1173, que indica que, si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses.

Subsidiariamente, dicha facultad se otorga al acreedor, ya que, si aceptase del acreedor un recibo en que se hiciera la aplicación del pago, no podrá reclamar contra esta, a menos que hubiera mediado causa que invalide el contrato, según el artículo 1172.2. En este supuesto, la última palabra sobre el tema la tiene igualmente el deudor, quien decidirá si admitir o no la atribución del pago que proponga el acreedor a través del recibo ofrecido.

En el supuesto de que tanto el deudor como el acreedor se abstengan de realizar la imputación del pago, entrarán en juego las reglas de imputación contenidas en el artículo 1174, que establece que, cuando no pueda imputarse el pago según las reglas anteriores, se estimará satisfecha la deuda más onerosa al deudor entre las que estén vencidas. Si estas fueran de igual naturaleza y gravamen, el pago se imputará a todas a prorrata.

5.2.7 LIQUIDACIÓN DEL CONDOMINIO

Existe sentencia judicial que reconoce un convenio de divorcio. Este convenio afirma que cada una de las partes (ambos titulares de dos viviendas, cada una con una hipoteca) se queda con una vivienda asumiendo por completo su hipoteca. Por tanto, el juez, en su sentencia, al ratificar el convenio está afirmando dicho extremo. Las preguntas que surgen son las siguientes:

- 1 *Al ser una sentencia judicial, ¿obliga al Banco a permitir la novación en la hipoteca? (entendemos que sí).*

2 *El banco, al firmarse la novación, ¿debe respetar las condiciones de la hipoteca originaria o, por contra, puede modificarlas y aumentar los tipos de interés?*

Aunque al liquidar un condominio se pacte que, a partir de ese momento, una de las partes se va a hacer cargo por entero del préstamo, ese pacto solo vincula *inter partes*, pero no a la entidad acreedora. Así lo refleja la normativa aplicable, en concreto los artículos 1205 del Código Civil y 118 de la Ley Hipotecaria, al requerir en los casos de cambio de deudor el consentimiento del acreedor para llevarlo a cabo, y ello porque, dado que el préstamo y las condiciones del mismo fueron concedidos en función no solamente de la garantía real, sino también de la solvencia del prestatario, un cambio en estas consideraciones debe ser igualmente consentido por la entidad.

En este mismo sentido se han pronunciado nuestros tribunales. Así, la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 25 de junio de 2003, aclara que la transmisión de una finca hipotecada no significa en modo alguno que la deuda en cuya garantía se constituyó la hipoteca sea asumida por el adquirente, pudiéndose perfectamente dar la situación de ser el deudor una persona y otra distinta el titular del inmueble gravado. Señala así que del artículo 118 de la Ley Hipotecaria se desprende, de un lado, que en ausencia de consentimiento del acreedor no se produce novación alguna en la posición del deudor, sin perjuicio de los efectos jurídicos reales que en orden a la transmisión de la finca haya producido la venta, y, de otro, que el consentimiento del acreedor, prestado de modo expreso o tácito, es requisito absolutamente indispensable para que se produzca la asunción de la deuda por el comprador de la finca hipotecada y, como consecuencia de ello, quede plenamente liberado el primer deudor.

Finalmente, se debe indicar que la posibilidad de acordar una novación respecto a los titulares o avalistas de un préstamo hipotecario requiere la negociación y el acuerdo previo con la entidad financiera, a la que habrá que exponer la situación concurrente a fin de poder alcanzar una solución y poder llegar a un acuerdo favorable para ambas partes. Debe tenerse presente en dicha negociación que la entidad puede exigir otra serie de requisitos o condiciones financieras.

5.2.8 SUBROGACIÓN EN
PRÉSTAMO HIPOTECARIO
POR FALLECIMIENTO
DEL PRESTATARIO

Una hija hereda por fallecimiento de sus padres una propiedad, junto con una hipoteca que recae sobre la misma. La heredera sigue pagando las cuotas de la hipoteca regularmente sin cometer ningún impago. Tras dos años, el banco dice que la heredera debe subrogarse a la hipoteca, solicitando toda la documentación para hacer una evaluación de riesgos (últimas nóminas, declaración de la renta, etc.). La pregunta es: ¿puede el banco, legalmente, obligar a la heredera a subrogarse, con la consiguiente posibilidad de dene-garle dicha subrogación cuando no se ha producido una transmisión onerosa inter vivos?

Es necesario informar respecto a la transmisión *mortis causa* 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, y según el artículo 1003 del Código Civil, con la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia.

Asimismo, y conforme al artículo 1256 del Código Civil, la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. En consecuencia, nadie puede convertirse en acreedor si no ha prestado su consentimiento para ello. Ello no quita para que, según lo señalado por el artículo 104 del Texto Refundido de la Ley Hipotecaria, la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se

impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

Por lo tanto, los herederos del prestatario fallecido suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones, entre los que se encuentran tanto la finca gravada con la hipoteca como la obligación derivada del préstamo hipotecario. Tratándose de un supuesto en el que hay identidad de herederos y de adjudicatarios del bien sobre el que recae el préstamo hipotecario, la entidad reclamada está obligada, por aplicación del derecho de sucesiones, a aceptar a los herederos del causante como titulares del préstamo hipotecario, sin que la misma tenga facultad para rechazar la sucesión, en la medida en que dicha sucesión opera *ope legis*.

Cuestión distinta sería si la escritura de partición de la herencia hubiera dispuesto que el préstamo hipotecario hubiera sido asumido, exclusivamente, por aquellas personas que hubieran resultado adjudicatarios de la finca gravada con el mismo, quedando liberados los demás herederos de esta obligación. Si este hubiera sido el caso, el cambio de titularidad del préstamo hipotecario hubiera requerido, necesariamente, del consentimiento de la entidad, ya que se trataría de un supuesto idéntico al de una subrogación pasiva.

5.2.9 CAMBIO DE BILLETES DETERIORADOS

La consulta trata sobre los billetes escritos; varios comerciantes plantean dudas acerca de si, habiendo recibido un billete que esté escrito o roto, puede una entidad bancaria rechazar, por su parte, el recibir este billete.

El Banco de España presta gratis varios servicios de cambio de billetes. Las entidades también pueden hacerlo, pero no están obligadas, por lo que podrían exigir una comisión. Estos servicios son:

- El cambio de billetes deteriorados por otros en buen estado.
- El cambio de billetes en euros por otro u otros billetes también en euros, pero de distinto valor o denominación.
- El canje de billetes en pesetas por sus equivalentes en euros.

Dicho canje puede hacerse en todas las sucursales del Banco de España y, como hemos indicado, para las entidades de crédito es un servicio voluntario y la aceptación del cambio será una cuestión de política comercial de las mismas.

Por último, hay que precisar que se cambiará el billete cuando se presente más de la mitad de la superficie original, o bien cuando se pueda demostrar que la parte que falta se ha destruido. Los billetes manchados, que tengan inscripciones o a los que les falte algún trozo serán canjeados por un billete nuevo de igual valor. También se puede cobrar su importe en una cuenta bancaria.

5.2.10 DISPOSICIONES FRAUDULENTAS MEDIANTE TARJETA

En el call center del Servicio de Reclamaciones se reciben multitud de llamadas referidas a disposiciones fraudulentas mediante el uso de instrumentos de pago. Una de las más comunes se refiere a la responsabilidad de la entidad cuando, sin previo aviso, adeuda importes en cuenta que el titular de la tarjeta no reconoce haber realizado, alegando, además, que jamás ha perdido la posesión de la tarjeta (supuesta clonación).

Al respecto hay que señalar que los artículos 29, 30 y 31 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, exigen que, en los supuestos en que el ordenante niegue

su falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de custodia, el proveedor de servicios de pago ha de proceder al reembolso inmediato del importe de la operación no autorizada o ejecutada incorrectamente. Y ello, tan pronto como el ordenante le comunique la realización de esa operación y sin perjuicio de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Servicios de Pago, el proveedor de servicios de pago pueda, una vez efectuado el reembolso, llevar a cabo las investigaciones pertinentes para comprobar si la operación fue autenticada, registrada con exactitud y contabilizada, o si se vio afectada por un fallo técnico o cualquier otra deficiencia.

Lo anteriormente mencionado también parece desprenderse del artículo 31 de la Ley de Servicios de Pago, que impone el reembolso inmediato de la operación sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 de ese texto legal. Es decir, sin perjuicio de la obligación del usuario de los servicios de pago de comunicar la falta de autorización o la incorrección de la operación realizada. Ya que, cuando el titular de una tarjeta denuncia que las operaciones realizadas con esta y asentadas en su cuenta no las ha autorizado o se han ejecutado incorrectamente, lo primero que debe hacer la entidad es acreditar documentalmente las operaciones reclamadas. Esta acreditación variará dependiendo del uso dado a la tarjeta, siendo los más habituales los reintegros en efectivo y los pagos en comercios. Y, si bien en el primero de los casos deberá acreditar mediante sus propios registros internos y/o los del cajero de disposición que la operación fue correctamente registrada y que no se vio afectada por ninguna deficiencia, cuando la tarjeta se usa como medio de pago en un comercio, a la entidad emisora de la tarjeta que actúa como intermediaria en el pago le es exigible que presente la documentación justificativa de cada operación (la boleta de la operación debidamente firmada), y que realice una gestión diligente y puntual de la reclamación efectuada por su cliente ante la sociedad propietaria del sistema, para conseguir, en su caso, la devolución de los importes adeudados en cuenta si estos no hubieran sido procedentes, de acuerdo con las condiciones en que se realizara la contratación.

A este respecto, y de acuerdo con el artículo 32 de la Ley de Servicios de Pago, el ordenante soportará hasta un máximo de 150 euros las pérdidas derivadas de operaciones de pago no autorizadas resultantes de instrumentos de pago extraviados o sustraídos. No cita expresamente el supuesto de tarjetas clonadas, por lo que este Servicio entiende que, en tales casos, el ordenante no debe soportar el importe de 150 euros contemplado en dicho artículo.

5.2.11 ERRORES EN LA EMISIÓN DE TRANSFERENCIAS

El cambio normativo que supuso la publicación de la Ley de Servicios de Pago, en concreto en lo referente a las transferencias, ha dado lugar a que se incremente el número de consultas sobre este tema. Una de las más habituales se refiere a aquellos supuestos en los que el propio usuario financiero reconoce haber cometido un error al indicar el código cuenta cliente de la cuenta beneficiaria (IBAN), justificando su actuación con que el nombre del beneficiario era correcto y con que la entidad debería disponer de los medios necesarios para percatarse de esa discordancia.

En contestación a este tipo de consultas hay que referirse a la Ley de Servicios de Pago (Ley 16/2009, de 13 de noviembre de 2009), que introdujo un nuevo término —«identificador único»—, que define con el objeto de identificar de forma inequívoca al beneficiario de la transferencia.

Respecto a los identificadores únicos incorrectos, el artículo 44 de la citada norma reconoce que, 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. Si el identificador único facilitado por el usuario de servicios de pago es in-

correcto, la entidad 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 podrá cobrar gastos al usuario del servicio de pago por la recuperación de los fondos. Cuando el usuario de servicios de pago facilitara información adicional a la requerida por su proveedor 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.

Por tanto, y de acuerdo con lo señalado, es criterio reiterado de este Servicio que las transferencias, al ser conceptuadas como mandatos de pago irrevocables, una vez que se han ejecutado y en aras de la seguridad del tráfico mercantil, no pueden retrotraerse sin el consentimiento del beneficiario, salvo que sea demostrable que el error proviene de un fallo administrativo o informático de la entidad ordenante.

5.2.12 REESTRUCTURACIÓN
BANCARIA. CIERRES
DE OFICINA

Consecuencia de la reestructuración bancaria que se ha producido a lo largo del año 2011, se han cerrado bastantes sucursales de entidades bancarias, especialmente en poblaciones pequeñas. Muchos clientes nos han consultado si hay normativa al respecto.

En los supuestos de traslado de todas las posiciones de los usuarios bancarios de una oficina o sucursal que cierra a otra que permanece abierta, este Servicio entiende que no cabe apreciar mala práctica bancaria por parte de las entidades de crédito si comunican personalmente la decisión del cambio de sucursal y el consiguiente traslado de posiciones a los clientes con anterioridad a ponerlo en práctica, explicándoles los cambios que ello conlleva, así como la redistribución de los mismos dentro de la red de oficinas de dicha entidad que permanezcan abiertas.

Todo ello es consecuencia de que la organización de la red comercial de una entidad financiera en la que se engloba el cierre de una sucursal u oficina forma parte de la política comercial y de funcionamiento operativo que le es propia y, por tanto, corresponde a su esfera discrecional de actuación, excediendo su fiscalización de las competencias de este Servicio de Reclamaciones.

5.2.13 APERTURA DE CUENTAS
CORRIENTES
PROMOCIONALES

En el ámbito de la política comercial de las entidades es frecuente ofertar diversos regalos promocionales (normalmente, aparatos electrónicos o de menaje) a cambio de la apertura de una cuenta corriente. Los problemas surgen cuando se incumplen las condiciones pactadas en la promoción, normalmente la domiciliación de la nómina con la exigencia de permanencia durante un período de tiempo determinado.

Con carácter general, los derechos y obligaciones de las partes en relación con un contrato son, en principio, los pactados en el documento suscrito al formalizar la operación (en este caso, en el correspondiente contrato de cuenta).

En este sentido, en supuestos como los planteados en esta consulta, las ofertas promocionales de regalos suelen contemplar entre sus estipulaciones la facultad de la entidad de adeudar en cuenta al cliente un importe prefijado como valor del regalo para el caso de que el mismo incumpla alguno de los requisitos exigidos para su entrega, así como de estipular la fijación de posibles plazos establecidos y otras vinculaciones, cuestiones que, en cualquier caso, deben venir recogidas, como ya se ha señalado en el correspondiente contrato suscrito por el consumidor y la entidad, y ser acreditado el incumplimiento de manera fehaciente por la entidad de crédito.