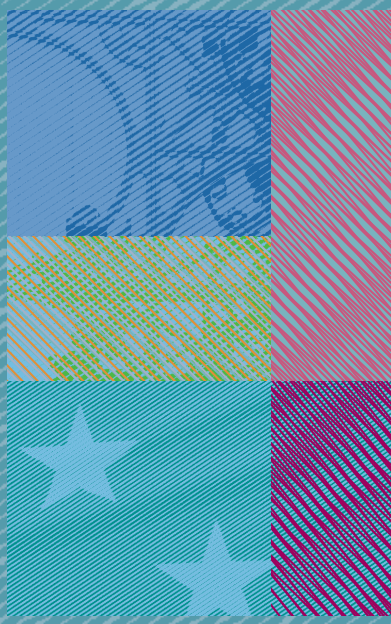
# MEMORIA DE RECLAMACIONES 2015



BANCO DE ESPAÑA
Eurosistema

# MEMORIA DE RECLAMACIONES 2015

El Banco de España difunde todos sus informes y publicaciones periódicas a través de la red Internet en la dirección http://www.bde.es.

Se permite la reproducción para fines docentes o sin ánimo de lucro, siempre que se cite la fuente.

© Banco de España, Madrid, 2016

ISSN: 1695-4343 (edición electrónica)

# ÍNDICE


1 INTRODUCCIÓN 11

2 RESUMEN DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR EL DEPARTAMENTO DE CONDUCTA DE MERCADO Y RECLAMACIONES 17

**2.1 Nuevas reclamaciones recibidas** 22
2.1.1 ¿Quién reclamó? 22
2.1.2 ¿Dónde se presentaron las reclamaciones? 23
2.1.3 ¿Dónde surgieron más reclamaciones? 23
2.1.4 ¿Contra qué tipo de entidades se presentó reclamación? 25
2.1.5 ¿Contra qué entidades se tramitaron reclamaciones? 26
**2.2 Reclamaciones resueltas** 29
2.2.1 ¿Por qué se reclamó? 29
2.2.2 ¿Cuál fue la decisión del DCMR? 32
a. Expedientes archivados, por tipo de resolución 32
b. Informes emitidos, por materias 34
2.2.3 ¿Cuál fue la respuesta de las entidades a los informes del DCMR? 35
2.2.4 Compativa conjunta de entidades en función de su perfil 40
**2.3 Consultas atendidas** 42
**2.4 Anejo estadístico** 43

3 CRITERIOS DEL DEPARTAMENTO DE CONDUCTA DE MERCADO Y RECLAMACIONES 49

**3.1 Activo** 59
3.1.1 Préstamos hipotecarios 59
3.1.2 Préstamos con garantía personal 109
3.1.3 Préstamo responsable 116
3.1.4 Avales y garantías 116
**3.2 Pasivo** 129
3.2.1 Depósitos bancarios. Introducción 129
3.2.2 Aspectos comunes 129
3.2.3 Depósitos a la vista 137
3.2.4 Depósitos a plazo con garantía del principal 166
3.2.5 Embargo del saldo de depósitos en entidades 173
3.2.6 Incidencias derivadas del fallecimiento del titular de un depósito 177
**3.3 Servicios de pago** 188
3.3.1 Introducción y régimen aplicable 188
3.3.2 Aspectos comunes 189
3.3.3 Tarjetas 192
3.3.4 Transferencias y adeudos domiciliados: aspectos comunes 207
3.3.5 Transferencias 208
3.3.6 Adeudos domiciliados 214
3.3.7 Ingresos, retiradas de efectivo y otras cuestiones relacionadas con el servicio de caja 221
**3.4 Deudores hipotecarios sin recursos** 229
3.4.1 Introducción 229
3.4.2 Normativa protectora del deudor hipotecario en riesgo de exclusión 231
3.4.3 El Código de Buenas Prácticas. Su contenido 235

3.4.4 Incidencias detectadas en relación con el contenido del Código de Buenas Prácticas 238
3.4.5 Ámbito subjetivo de aplicación del Código 247
3.4.6 Ámbito objetivo de aplicación del Código 252
3.4.7 Incidencias detectadas en relación con el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación del Código de Buenas Prácticas 254
3.4.8 Seguimiento del Código de Buenas Prácticas 257
3.4.9 Sanción por el incumplimiento 257

## ÍNDICE DE GRÁFICOS Y CUADROS


GRÁFICO 2.1 Reclamaciones presentadas en los últimos diez años 22
GRÁFICO 2.2 Número de reclamaciones presentadas, por comunidad autónoma 24
GRÁFICO 2.3 Informes favorables al reclamante en reclamaciones sobre préstamos hipotecarios (no incluye reclamaciones por «cláusulas suelo») 28
GRÁFICO 2.4 Informes favorables al reclamante en reclamaciones sobre «cláusulas suelo» 28
GRÁFICO 2.5 Informes favorables al reclamante en reclamaciones sobre depósitos a la vista 28
GRÁFICO 2.6 Informes favorables al reclamante en reclamaciones sobre tarjetas 29
GRÁFICO 2.7 Resoluciones emitidas 30
GRÁFICO 2.8 Informes favorables y desfavorables al reclamante. Materias 35
GRÁFICO 2.9 Informes favorables al reclamante y rectificaciones (no incluye reclamaciones por «cláusulas suelo») 39
GRÁFICO 2.10 Informes favorables al reclamante y rectificaciones (reclamaciones por «cláusulas suelo») 39
GRÁFICO 2.11 Porcentaje de rectificaciones en los últimos cincos años (no incluye reclamaciones por «cláusulas suelo») 40
GRÁFICO 2.12 Consultas por escrito y telefónicas 42
CUADRO 2.1 Reclamaciones y consultas presentadas 22
CUADRO 2.2 Reclamaciones presentadas en la red de sucursales del Banco de España 23
CUADRO 2.3 Reclamaciones presentadas en cada comunidad autónoma por cada mil millones de euros de créditos y depósitos 24
CUADRO 2.4 Reclamaciones presentadas en cada comunidad autónoma por cada 100.000 habitantes mayores de 16 años 26
CUADRO 2.5 Materias de reclamación. Valores absolutos 30
CUADRO 2.6 Resoluciones emitidas. Materias 31
CUADRO 2.7 Resoluciones emitidas. Informes, allanamientos y desistimientos 33
CUADRO 2.8 Resoluciones emitidas. Otras resoluciones 34
CUADRO 2.9 Informes favorables al reclamante, rectificaciones y allanamientos (no incluye reclamaciones por «cláusulas suelo») 36
CUADRO 2.10 Informes favorables al reclamante, rectificaciones y allanamientos (reclamaciones por «cláusulas suelo») 37
CUADRO 2.11 Informes favorables al reclamante, rectificaciones y allanamientos. Entidades del grupo C1 41
CUADRO 2.12 Informes favorables al reclamante, rectificaciones y allanamientos. Entidades del grupo C2 41
CUADRO A.I.1 Allanamientos e informes emitidos durante el año 2015. Bancos 43
CUADRO A.I.2 Allanamientos e informes emitidos durante el año 2015. Cajas de ahorros 44
CUADRO A.I.3 Allanamientos e informes emitidos durante el año 2015. Cooperativas de crédito 45
CUADRO A.I.4 Allanamientos e informes emitidos durante el año 2015. Establecimientos financieros de crédito 46
CUADRO A.I.5 Allanamientos e informes emitidos durante el año 2015. Sucursales en España de entidades de crédito extranjeras 47
CUADRO A.I.6 Allanamientos e informes emitidos durante el año 2015. Resto de entidades 47

# 1 INTRODUCCIÓN

# 1 INTRODUCCIÓN

El plazo de cuatro meses para la resolución de reclamaciones que viene establecido en la normativa actual determina que la elaboración de la *Memoria de Reclamaciones* de cada año no pueda comenzarse antes del 30 de abril del año siguiente, lo que, a su vez, en la práctica, relega su publicación a un momento posterior a la *Memoria de la Supervisión Bancaria en España* y al informe de gestión anexo al *Informe Anual.* Así, en las pasadas semanas ambas publicaciones han ido avanzando información sobre el número de reclamaciones recibidas en el Banco de España durante 2015, especialmente en el caso de la primera, la *Memoria de la Supervisión Bancaria en España,* que dedica el capítulo 4 a la supervisión de la conducta de entidades y que se detiene en el notable valor que aporta el análisis del número, la tendencia y el contenido de las reclamaciones a las labores supervisoras del Banco que implementa el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones (DCMR, en lo sucesivo).

Es, por tanto, conocido que el número de reclamaciones ha descendido en 2015, continuando una tendencia que viene del año anterior, 2014, y que parece seguir. Las reclamaciones presentadas ante el Banco de España alcanzaron un máximo cercano a las 35.000 en 2013, para caer a algo menos de 29.528 en 2014 y no llegar siquiera al 70 % de esta cifra en 2015, con 20.262 reclamaciones presentadas. Según la información disponible, a 31 de mayo de 2016 las reclamaciones recibidas superan ligeramente las 7.000, lo que, en la proyección más simple, permite concluir que este año se cerrará, de nuevo, con un número de reclamaciones inferior al del año anterior. La caída en el número absoluto de reclamaciones se constata también en las métricas relativas, por población y por actividad financiera, que se presentan en el capítulo 2.

Las reclamaciones referidas a las denominadas «cláusulas suelo» siguen teniendo un peso importante sobre el total de las reclamaciones —46 %—, aunque decrecen con respecto a años anteriores, circunstancia que, probablemente, esté relacionada con la proliferación de pronunciamientos judiciales, materializados o anunciados, de variado tipo y sentido y con las estrategias seguidas por las entidades singularmente afectadas para hacer conciliar sus legítimos intereses con los de sus clientes a la vista de tales pronunciamientos. También, sin duda, el descenso de las reclamaciones sobre las «cláusulas suelo» está relacionado con un mayor conocimiento acerca de las competencias del DMCR en esta materia. Como se sabe cada vez mejor, el DCMR carece de potestad para interpretar la voluntad de las partes intervinientes en un contrato y, por tanto, para pronunciarse sobre la eventual abusividad de sus cláusulas, de manera que su actuación se limita a la efectiva comprobación del cumplimiento de la normativa sobre transparencia informativa y de la observancia de los criterios de buena práctica que el propio DCMR va sentando. Dada la especial relevancia que siguen teniendo este tipo de reclamaciones, del mismo modo que se hizo en las memorias de los dos años anteriores, en las páginas que siguen hay un buen número de informaciones y de valoraciones que se presentan de modo disociado para los casos general y particular de las «cláusulas suelo».

Como es tradicional, la *Memoria de Reclamaciones* ofrece diferentes alternativas para valorar la evolución de las reclamaciones presentadas ante el Banco de España. La primera es el número absoluto de reclamaciones, cuya evolución general se acaba de repasar, que incorpora información que, para un análisis adecuado, debe depurarse de circunstancias como, entre otras, el incumplimiento por los usuarios del trámite previo de acudir al

servicio de atención al cliente (SAC) o al defensor del cliente (DC), la no competencia del Banco, la inatención por los reclamantes de la solicitud del DCMR para que completen la información aportada o la existencia de procedimientos judiciales que obligan a la inhibición del DCMR. No obstante esta limitación, el número absoluto de reclamaciones constituye una pieza importante de la valoración que realiza el DCMR y aporta enorme valor en su tarea supervisora de los SAC de las entidades, especialmente cuando se pone en relación con su tamaño o, en algunos casos, con su significativa concentración en determinados segmentos del mercado.

Una segunda alternativa consiste en explotar la información que ofrecen las reclamaciones que, tras ser admitidas, pasan a ser estudiadas y, a la vista de los argumentos de las partes y de las evidencias presentadas, informadas. Aquí la clave reside en analizar si los informes se pronuncian a favor de las entidades o de los reclamantes, sumando en este último caso los eventuales desistimientos, por el lado del reclamante, y los allanamientos a las pretensiones de este, por el lado de la entidad, en la medida en que, al fin y al cabo, ambos suponen cerrar el expediente a favor del reclamante. Pues bien, en 2015, como se verá, del total de resoluciones emitidas —informes, allanamientos y desistimientos— un 74,2 % finalizó en un sentido favorable a los intereses del reclamante, nivel prácticamente similar al de 2014, del 73,5 %. Pero este porcentaje total esconde un aumento en los allanamientos, del 26,6 % al 29,3 %, algo que, a pesar de redundar en una mejor atención final de las pretensiones de los reclamantes, plantea interrogantes sobre el adecuado funcionamiento de los SAC, que siempre tienen, en primera instancia, la oportunidad de resolver la controversia sin la mediación del DCMR.

En todo caso, un porcentaje elevado de informes favorables al reclamante indicaría que la entidad no ha resuelto adecuadamente la reclamación de sus clientes en su SAC, obligándoles a acudir al DCMR en busca de una resolución favorable a sus intereses.

En este punto interesa destacar que el índice de resoluciones favorables a los reclamantes, calculado en sentido amplio, como antes se ha señalado, es superior al general en el caso particular de las reclamaciones relacionadas con la aplicación del Código de Buenas Prácticas previsto en la normativa de protección de deudores hipotecarios en dificultad (81 %, frente al 74,2 % general). Aun siendo pocas, relativamente, las reclamaciones en esta materia y estar concentradas solo en algunas entidades, no cabe duda de que se trata de una cuestión de gran relevancia social, por lo que algunas de las iniciativas supervisoras del DCMR se están dirigiendo, precisamente, a esta materia, tal y como se describe en el capítulo 4 de la *Memoria de la Supervisión Bancaria en España, 2015* y con independencia de la participación activa del Departamento en la comisión de seguimiento pertinente que prevé la normativa referida.

La tercera y última alternativa que ofrece la *Memoria de Reclamaciones, 2015* para evaluar cualitativamente las reclamaciones presentadas es el índice de rectificación de las entidades bancarias ante informes del DCMR contrarios a sus intereses. Aun entendiendo la dificultad que, en ocasiones, entraña la rectificación de las entidades y la adopción del criterio sentado por el informe del DCMR, no cabe duda de que la rectificación es indicativa de la voluntad de la entidad de asumir ese criterio, que es, por lo demás, conocido. En este sentido, unas tasas bajas de rectificación llevarían al Departamento a incluir en sus acciones inspectoras actuaciones específicas para llevar a las entidades a asumir sus criterios en fases anteriores del procedimiento de reclamación e incluso, ya idealmente, en el origen de esta.

Sentado lo anterior, la mejor noticia que aporta la *Memoria de Reclamaciones, 2015* es que la media de rectificaciones se haya situado en 2015 en el 40 % de los informes favorables al reclamante, lo que representa un significativo incremento respecto al ejercicio anterior (25,6 %) y una notable mejoría sobre las ratios existentes hace tres o cuatro años. La mejoría es especialmente significativa para las reclamaciones por «cláusulas suelo», que pasan de rectificarse en un 16,4 % durante 2014 a rectificarse en un 35,4 % en el año 2015, aunque en ambos casos —general y «cláusulas suelo»— se constata una notable dispersión entre entidades.

Además de la triple gama de métricas señalada, la *Memoria de Reclamaciones* ofrece un doble criterio de sectorización de las entidades. Así, por un lado, y ante la enorme variedad de entidades supervisadas, se mantiene el tradicional sistema de ofrecer información detallada sobre los informes favorables a los reclamantes en las reclamaciones contra las entidades más activas, por cuota de mercado, en cuatro segmentos de este —«cláusulas suelo», resto de las reclamaciones sobre préstamos hipotecarios, depósitos a la vista y tarjetas—. A este conocido sistema se añade este año, como novedad, una nueva aproximación para evaluar el comportamiento y evolución de las entidades en lo relativo a reclamaciones basada en su clasificación en cuatro grupos (de C1 a C4), definidos en función de la cuota de mercado que tiene la entidad para determinados productos, el tipo de entidad según los registros oficiales del Banco de España y la prestación o no de servicios bancarios a personas físicas. Esta clasificación, que se toma de la seguida para definir el perfil supervisor de conducta y que fue explicada con detalle en el capítulo 4 de la *Memoria de la Supervisión Bancaria en España, 2015,* permite la comparación entre entidades más homogéneas, así como la valoración de las diferencias de comportamiento entre los propios grupos, y pone en directa relación el comportamiento de las entidades en la resolución de reclamaciones con la estrategia supervisora del Departamento.

No debe cerrarse esta breve introducción sin adelantar alguna referencia acerca de la actividad consultiva desarrollada por el DCMR, actividad íntimamente ligada a la resolución de reclamaciones —a menudo la consulta constituye un paso previo a la reclamación— y que ilustra en buena medida uno de los servicios que ofrece el Banco de España a los ciudadanos. Esta actividad consultiva ha disminuido en 2015, del mismo modo que las reclamaciones, llegando a las 35.567 consultas telefónicas y a las 3.237 escritas. Por su parte, las visualizaciones del Portal del Cliente Bancario ascendieron a 3.809.129.

Por lo demás, el ámbito de la actividad del DCMR relativa a la publicidad ya fue objeto de tratamiento detallado en la *Memoria de la Supervisión Bancaria en España, 2015,* mientras que la valoración de las iniciativas de educación financiera, en buena medida enmarcadas en el convenio que mantiene el Banco de España con la Comisión Nacional de Valores, fue objeto de atención en el informe de gestión anexo al *Informe Anual, 2015.* Remitimos, por tanto, al lector a estas publicaciones para recuperar la pertinente información.

# 2 RESUMEN DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR EL DEPARTAMENTO DE CONDUCTA DE MERCADO Y RECLAMACIONES

ÍNDICE


2.1 NUEVAS RECLAMACIONES RECIBIDAS 22

**2.1.1 ¿Quién reclamó?** 22
**2.1.2 ¿Dónde se presentaron las reclamaciones?** 23
**2.1.3 ¿Dónde surgieron más reclamaciones?** 23
**2.1.4 ¿Contra qué tipo de entidades se presentó reclamación?** 25
**2.1.5 ¿Contra qué entidades se tramitaron reclamaciones?** 26

2.2 RECLAMACIONES RESUELTAS 29

**2.2.1 ¿Por qué se reclamó?** 29
**2.2.2 ¿Cuál fue la decisión del DCMR?** 32
a. Expedientes archivados, por tipo de resolución 32
b. Informes emitidos, por materias 34
**2.2.3 ¿Cuál fue la respuesta de las entidades a los informes del DCMR?** 35
**2.2.4 Compativa conjunta de entidades en función de su perfil** 40

2.3 CONSULTAS ATENDIDAS 42

2.4 ANEJO ESTADÍSTICO 43

## 2 RESUMEN DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR EL DEPARTAMENTO DE CONDUCTA DE MERCADO Y RECLAMACIONES

En 2015, el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones (DCMR) ha atendido 59.223 nuevos casos presentados por usuarios de servicios financieros, de los que 20.262 fueron reclamaciones y 157 fueron quejas —que dieron lugar a la apertura de expediente—, 3.237 fueron consultas escritas —presentadas en su mayor parte a través de medios telemáticos— y 35.567 fueron consultas atendidas por el servicio de atención telefónica del DCMR.

Asimismo, el Portal del Cliente Bancario, ubicado dentro del sitio web del Banco de España (www.bde.es), ha tenido 3.809.129 visualizaciones durante 2015, lo que supone una ligera disminución —9 %— sobre las visualizaciones del año anterior, si bien es cierto que a lo largo de este ejercicio se han producido cambios técnicos que han afectado a las mediciones de visualizaciones.

Tras el incremento sin precedentes del volumen de reclamaciones en 2013, como consecuencia principalmente de la incidencia de las reclamaciones relacionadas con las «cláusulas suelo», se aprecia en este ejercicio 2015 un descenso de estas —31,4 %—, continuando así la tendencia ya observada en el ejercicio precedente. No obstante, el volumen de reclamaciones presentadas en 2015 permanece en niveles muy superiores a los registrados con anterioridad a 2013, como puede apreciarse en el gráfico 2.1, en el que se muestra la evolución del número de reclamaciones recibidas en los últimos diez años.

Por su parte, las quejas presentadas por los ciudadanos durante el año han experimentado un mínimo descenso —1 %— respecto al año anterior, ascendiendo a un total de 157. Su número sigue resultando poco significativo, en comparación con las reclamaciones y consultas, por lo que no han sido tenidas en cuenta en los cuadros 2.1 y siguientes. Del total de quejas presentadas, 66 finalizaron con la emisión de informe por el DCMR —26 de ellos concluyeron con una resolución favorable al reclamante, 32 con informe favorable a la entidad y 8 con informe sin pronunciamiento— y 5 finalizaron con allanamiento de la entidad reclamada. Las restantes quejas fueron archivadas antes de la fase de informe, por no entrar dentro del ámbito de competencia del DCMR o por falta de remisión de la documentación necesaria por parte de los usuarios.

En el cuadro 2.1 se muestra la evolución de las reclamaciones y consultas a lo largo del año, mes a mes, y su comparación con el año anterior. Se puede observar un paulatino descenso de las reclamaciones a partir del primer trimestre del año, más acusado durante los meses de agosto y septiembre, y una suave recuperación al final del año. El número de consultas recibidas en el servicio de atención telefónica también ha disminuido en 2015 —un 29 %—, registrándose 38.804 consultas, de las cuales 3.237 son escritas y 35.567 son telefónicas.

En el gráfico 2.1, como se indicaba antes, se muestra la evolución del número de reclamaciones recibidas en los últimos diez años. Puede apreciarse que, tras el aumento significativo ocurrido en 2013, y a pesar del descenso del número de reclamaciones producido tanto en el actual ejercicio como en el anterior, su volumen sigue estando por encima de los registrados hasta el año 2012. Este hecho responde, de un parte, a las reclamaciones referidas a «cláusulas suelo», que siguen teniendo un peso importante sobre el total de

RECLAMACIONES Y CONSULTAS PRESENTADAS

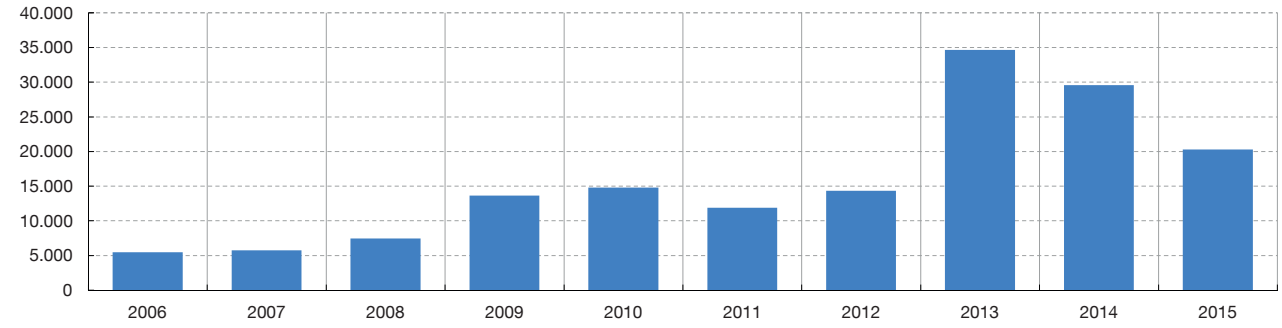
CUADRO 2.1

| | Reclamaciones | | | Consultas escritas | | | Consultas telefónicas | | | Total nuevos casos presentados | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 2015 | 2014 | % variación | 2015 | 2014 | % variación | 2015 | 2014 | % variación | 2015 | 2014 | % variación |
| Enero | 1.820 | 3.184 | –42,8 | 232 | 323 | –28,2 | 3.203 | 5.052 | –36,6 | 5.255 | 8.559 | –38,6 |
| Febrero | 2.134 | 4.164 | –48,8 | 948 | 339 | 179,6 | 3.442 | 4.680 | –26,5 | 6.524 | 9.183 | –29,0 |
| Marzo | 2.234 | 3.265 | –31,6 | 383 | 346 | 10,7 | 3.954 | 4.880 | –19,0 | 6.571 | 8.491 | –22,6 |
| Abril | 1.989 | 2.638 | –24,6 | 297 | 283 | 4,9 | 3.506 | 4.341 | –19,2 | 5.792 | 7.262 | –20,2 |
| Mayo | 1.864 | 2.460 | –24,2 | 234 | 264 | –11,4 | 3.044 | 4.481 | –32,1 | 5.142 | 7.205 | –28,6 |
| Junio | 1.928 | 2.008 | –4,0 | 179 | 303 | –40,9 | 2.767 | 4.463 | –38,0 | 4.874 | 6.774 | –28,0 |
| Julio | 1.674 | 2.333 | –28,2 | 153 | 264 | –42,0 | 2.576 | 5.176 | –50,2 | 4.403 | 7.773 | –43,4 |
| Agosto | 1.121 | 1.392 | –19,5 | 107 | 175 | –38,9 | 1.994 | 3.138 | –36,5 | 3.222 | 4.705 | –31,5 |
| Septiembre | 1.263 | 1.755 | –28,0 | 160 | 229 | –30,1 | 2.882 | 4.593 | –37,3 | 4.305 | 6.577 | –34,5 |
| Octubre | 1.343 | 2.271 | –40,9 | 172 | 281 | –38,8 | 2.847 | 4.498 | –36,7 | 4.362 | 7.050 | –38,1 |
| Noviembre | 1.547 | 2.222 | –30,4 | 200 | 250 | –20,0 | 2.822 | 3.458 | –18,4 | 4.569 | 5.930 | –23,0 |
| Diciembre | 1.345 | 1.836 | –26,7 | 172 | 247 | –30,4 | 2.530 | 2.922 | –13,4 | 4.047 | 5.005 | –19,1 |
| **TOTAL** | **20.262** | **29.528** | **–31,4** | **3.237** | **3.304** | **–2,0** | **35.567** | **51.682** | **–31,2** | **59.066** | **84.514** | **–30,1** |

FUENTE: Banco de España.

RECLAMACIONES PRESENTADAS EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

GRÁFICO 2.1




FUENTE: Banco de España.

reclamaciones —46 %—, y, de otra parte, a una mayor sensibilidad de los consumidores hacia los servicios ofrecidos por los bancos.

## 2.1 Nuevas reclamaciones recibidas

Durante el año 2015 se han abierto 20.262 expedientes de reclamación ante el DCMR. Debemos señalar que 9.354 de los expedientes abiertos corresponden a reclamaciones referidas a «cláusulas suelo», lo que, como se indicaba antes, representa un 46 % sobre el total de reclamaciones registradas en el ejercicio. Si bien, en comparación con el ejercicio 2014, esta tipología de reclamación habría registrado un significativo descenso, de en torno a un 40 %.

En los siguientes apartados se ofrece información detallada de las reclamaciones recibidas en función del tipo de reclamante, sucursal del Banco de España donde se presentaron los escritos, comunidades autónomas en las que surgieron las incidencias y tipo de entidad contra la que se reclamó.

### 2.1.1 ¿QUIÉN RECLAMÓ?

El 94,8 % de las personas que presentaron reclamación fueron personas físicas; mientras que el 5,2 % restante fueron comunidades de propietarios y/o comunidades de bienes,

RECLAMACIONES PRESENTADAS EN LA RED DE SUCURSALES DEL BANCO DE ESPAÑA

CUADRO 2.2

| | 2015 | % | 2014 | % |
|---|---|---|---|---|
| Madrid | 15.422 | 76,11 | 22.268 | 75,41 |
| Sevilla | 1.514 | 7,47 | 2.157 | 7,30 |
| Barcelona | 484 | 2,39 | 817 | 2,77 |
| Valencia | 355 | 1,75 | 564 | 1,91 |
| Las Palmas | 349 | 1,72 | 423 | 1,43 |
| Málaga | 287 | 1,42 | 608 | 2,06 |
| Murcia | 277 | 1,37 | 446 | 1,51 |
| Badajoz | 253 | 1,25 | 234 | 0,79 |
| Santa Cruz de Tenerife | 237 | 1,17 | 301 | 1,02 |
| Zaragoza | 213 | 1,05 | 300 | 1,02 |
| Alicante | 191 | 0,94 | 362 | 1,23 |
| La Coruña | 167 | 0,82 | 244 | 0,83 |
| Valladolid | 160 | 0,79 | 254 | 0,86 |
| Bilbao | 134 | 0,66 | 251 | 0,85 |
| Palma de Mallorca | 110 | 0,54 | 142 | 0,48 |
| Oviedo | 109 | 0,54 | 157 | 0,53 |
| **TOTAL** | **20.262** | **100,00** | **29.528** | **100,00** |

FUENTE: Banco de España.

asociaciones y organismos públicos, y sociedades mercantiles. Al igual que en años anteriores, se puede concluir que el principal usuario del DCMR continúa siendo el ciudadano.

### 2.1.2 ¿DÓNDE SE PRESENTARON LAS RECLAMACIONES?

Al igual que en años anteriores, el 76 % de los escritos de reclamación tuvieron entrada en la sede central del Banco de España en Madrid —este porcentaje incluye también las reclamaciones presentadas a través de la Oficina Virtual del Banco de España—. Los restantes escritos fueron presentados a través de la red de sucursales presentes en el territorio nacional. El cuadro 2.2 muestra esta distribución, destacando por el número de reclamaciones recibidas las sucursales de Sevilla, Barcelona y Valencia, con 1.514, 484 y 355, respectivamente.

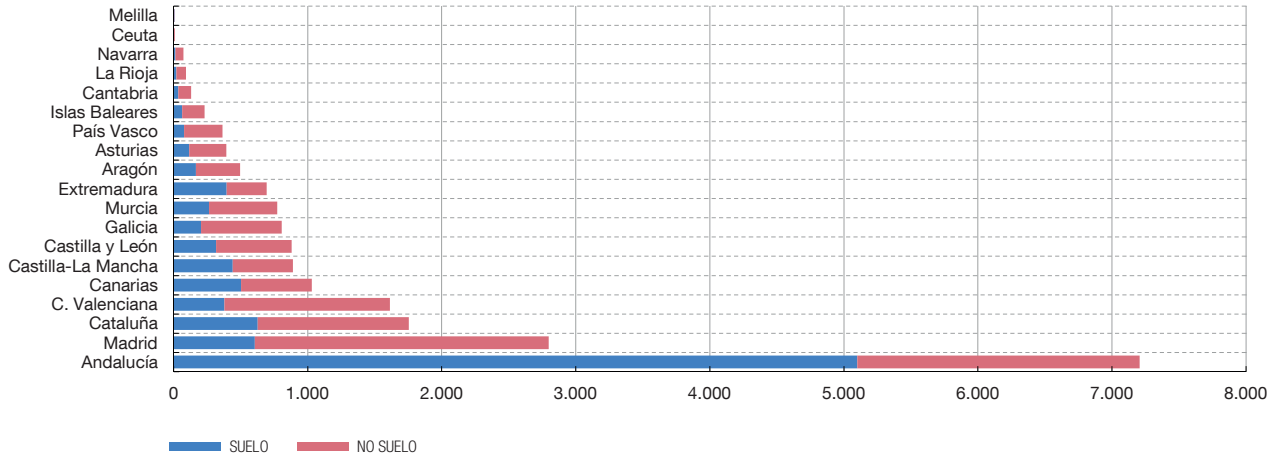
### 2.1.3 ¿DÓNDE SURGIERON MÁS RECLAMACIONES?

En el gráfico 2.2 se ofrece la distribución del número de reclamaciones en función de la comunidad autónoma en la que se produjo la incidencia, distinguiendo las reclamaciones por «cláusulas suelo» del resto de reclamaciones. Resulta necesario matizar que esta distribución regional de las reclamaciones no se corresponde con la reflejada en el apartado anterior, en la que simplemente se pone de relieve el lugar de presentación del escrito de reclamación, que no tiene por qué resultar coincidente con el lugar en el que efectivamente se produjo la incidencia que dio origen a la reclamación.

Andalucía, Madrid, Cataluña, Comunidad Valenciana, Canarias y Castilla-La Mancha son las regiones que absorben un mayor número de reclamaciones, sumando entre ellas 15.301, lo que representa el 75,5 % del total nacional, un porcentaje muy similar al de años anteriores. Nuevamente se observa una mayor incidencia de reclamaciones por «cláusulas suelo» en Andalucía y Extremadura, donde esta tipología de reclamaciones representa el 71 % y el 57 % de las reclamaciones, respectivamente.

## NÚMERO DE RECLAMACIONES PRESENTADAS, POR COMUNIDAD AUTÓNOMA

GRÁFICO 2.2




FUENTE: Banco de España.

## RECLAMACIONES PRESENTADAS EN CADA COMUNIDAD AUTÓNOMA POR CADA MIL MILLONES DE EUROS DE CRÉDITOS Y DEPÓSITOS

CUADRO 2.3

| | 2015 | | | | 2014 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | N.º | % | Actividad financiera (millones de euros) (a) | Reclamac./mil millones de euros de actividad financiera | N.º | % | Actividad financiera (millones de euros) | Reclamac./mil millones de euros de actividad financiera |
| Andalucía | 7.208 | 35,6 | 137.183 | 52,5 | 10.752 | 36,4 | 142.486 | 74,6 |
| Madrid | 2.800 | 13,8 | 371.737 | 7,5 | 3.951 | 13,4 | 378.657 | 10,3 |
| Cataluña | 1.755 | 8,7 | 229.976 | 7,6 | 2.809 | 9,5 | 238.752 | 11,6 |
| C. Valenciana | 1.615 | 8,0 | 108.872 | 14,8 | 2.622 | 8,9 | 115.074 | 22,5 |
| Canarias | 1.032 | 5,1 | 31.646 | 32,6 | 1.316 | 4,5 | 32.503 | 40,0 |
| Castilla-La Mancha | 891 | 4,4 | 36.700 | 24,3 | 1.131 | 3,8 | 38.239 | 29,3 |
| Castilla y León | 881 | 4,3 | 57.182 | 15,4 | 1.326 | 4,5 | 59.544 | 22,0 |
| Galicia | 808 | 4,0 | 50.559 | 16,0 | 1.216 | 4,1 | 51.318 | 23,4 |
| Murcia | 773 | 3,8 | 29.360 | 26,3 | 1.109 | 3,8 | 30.315 | 36,2 |
| Extremadura | 694 | 3,4 | 17.239 | 40,3 | 746 | 2,5 | 17.572 | 42,0 |
| Aragón | 497 | 2,5 | 34.714 | 14,3 | 574 | 1,9 | 35.793 | 15,9 |
| Asturias | 395 | 1,9 | 22.229 | 17,8 | 504 | 1,7 | 23.452 | 21,3 |
| País Vasco | 366 | 1,8 | 72.536 | 5,0 | 695 | 2,4 | 70.911 | 9,7 |
| Islas Baleares | 231 | 1,1 | 26.919 | 8,6 | 306 | 1,0 | 27.364 | 11,1 |
| Cantabria | 132 | 0,7 | 12.269 | 10,8 | 207 | 0,7 | 12.607 | 16,2 |
| La Rioja | 92 | 0,5 | 8.294 | 11,1 | 137 | 0,5 | 8.638 | 15,7 |
| Navarra | 74 | 0,4 | 16.119 | 4,6 | 98 | 0,3 | 16.611 | 5,8 |
| Ceuta | 10 | 0,0 | 1.068 | 9,4 | 13 | 0,0 | 1.092 | 11,8 |
| Melilla | 8 | 0,0 | 972 | 8,2 | 16 | 0,1 | 930 | 17,0 |
| **TOTAL** | **20.262** | **100,0** | **1.265.572** | **16,0** | **29.528** | **100,0** | **1.301.859** | **22,4** |

FUENTE: Banco de España.

**a** Se toma como aproximación de la actividad financiera, para cada comunidad autónoma, el promedio entre el importe de la inversión crediticia y el importe de los depósitos existentes a 31 de diciembre del año de referencia. En 2015 no se ha descontado el efecto de la inflación sobre el importe de créditos y depósitos, dado que el índice de precios de consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística es 0,0%.

Adicionalmente, en el cuadro 2.3 se desglosa el número de reclamaciones presentadas en cada región en los años 2015 y 2014, ponderando los datos con la correspondiente actividad bancaria. Este indicador se ha construido tomando para cada comunidad autónoma el promedio entre el importe de la inversión crediticia y el importe de los depósitos existentes a 31 de diciembre de cada uno de esos años.

Del análisis conjunto del gráfico 2.2 y del cuadro 2.3 se puede concluir que Andalucía continúa siendo el territorio donde tiene su origen el mayor número de reclamaciones en términos absolutos, con 7.208 (un 35,6 % del total). Esta cifra es consecuencia del mayor impacto que han tenido en esta comunidad las reclamaciones referidas a «cláusulas suelo». Del total de reclamaciones por «cláusulas suelo» presentadas en el ejercicio 2015, el 54,5 % se presentó en Andalucía.

Desde la perspectiva del número de reclamaciones ponderado con el volumen de actividad financiera, Madrid se encuentra entre las comunidades con menor ratio de reclamaciones, junto con País Vasco y Navarra. Igualmente, las comunidades con mayor incidencia relativa de reclamaciones son Andalucía, Extremadura y Canarias.

En promedio, a escala nacional se recibieron 16 reclamaciones por cada mil millones de euros de actividad financiera, frente a las 22,4 de 2014, poniéndose así de manifiesto que el descenso en el volumen de reclamaciones presentadas se observa en términos tanto absolutos como relativos.

Nuevas reclamaciones recibidas en cada comunidad autónoma, por cada 100.000 habitantes mayores de 16 años

En el cuadro 2.4 se presenta una medida alternativa para analizar la distribución regional de las reclamaciones recibidas en 2015 y su comparación con la de 2014. Para ello se ha ponderado el número de reclamaciones atribuidas a cada comunidad autónoma con el número de habitantes mayores de 16 años residentes en ella.

Se observa que, en término medio, se presentaron 52 nuevas reclamaciones por cada 100.000 habitantes residentes en España. Andalucía resulta ser la comunidad con mayor número de reclamaciones por cada 100.000 habitantes mayores de 16 años —104— y, al mismo tiempo, también es la primera cuando se toma el número absoluto de reclamaciones. En el extremo opuesto figura Melilla, cuya menor incidencia de reclamaciones ya se apuntaba también en el gráfico 2.2 y en el cuadro 2.3. El descenso con respecto al ejercicio 2014 es de 23,8 reclamaciones por cada 100.000 habitantes.

### 2.1.4 ¿CONTRA QUÉ TIPO DE ENTIDADES SE PRESENTÓ RECLAMACIÓN?

Como ya se señaló en la últimas memorias publicadas, las fusiones y las transformaciones societarias en las que han participado muchas de las entidades financieras españolas han tenido —y, en menor medida, siguen teniendo— un efecto no solo sobre la agrupación institucional, especialmente sobre la tradicional separación entre bancos y cajas de ahorros, sino también sobre las cifras de reclamaciones atribuibles a cada razón o nombre social individualmente considerado, puesto que durante 2015 se han tramitado reclamaciones contra entidades que, posteriormente y a lo largo de este mismo año, se han agrupado con otras.

En todo caso, interesa señalar que el 97 % del total de reclamaciones presentadas en 2015 es atribuible a las entidades de depósito —bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y sucursales en España de entidades de crédito extranjeras comunitarias—. Del resto de entidades —que representan el 3 %—, hay que destacar principalmente las reclamaciones contra establecimientos financieros de crédito y, en menor medida, contra

RECLAMACIONES PRESENTADAS EN CADA COMUNIDAD AUTÓNOMA POR CADA 100.000 HABITANTES MAYORES DE 16 AÑOS

CUADRO 2.4

| | 2015 | | 2014 | | Habitantes mayores de 16 años | 2015 | 2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | N.º | % | N.º | % | | Reclamaciones/100.000 habitantes mayores de 16 años | Reclamaciones/100.000 habitantes mayores de 16 años |
| Andalucía | 7.208 | 35,6 | 10.752 | 36,4 | 6.932.290 | 104,0 | 155,1 |
| Madrid | 2.800 | 13,8 | 3.951 | 13,4 | 5.303.548 | 52,8 | 74,5 |
| Cataluña | 1.755 | 8,7 | 2.809 | 9,5 | 6.139.853 | 28,6 | 45,8 |
| C. Valenciana | 1.615 | 8,0 | 2.622 | 8,9 | 4.137.515 | 39,0 | 63,4 |
| Canarias | 1.032 | 5,1 | 1.316 | 4,5 | 1.803.746 | 57,2 | 73,0 |
| Castilla-La Mancha | 891 | 4,4 | 1.131 | 3,8 | 1.721.755 | 51,7 | 65,7 |
| Castilla y León | 881 | 4,3 | 1.326 | 4,5 | 2.156.648 | 40,9 | 61,5 |
| Galicia | 808 | 4,0 | 1.216 | 4,1 | 2.386.416 | 33,9 | 51,0 |
| Murcia | 773 | 3,8 | 1.109 | 3,8 | 1.189.047 | 65,0 | 93,3 |
| Extremadura | 694 | 3,4 | 746 | 2,5 | 925.996 | 74,9 | 80,6 |
| Aragón | 497 | 2,5 | 574 | 1,9 | 1.125.757 | 44,1 | 51,0 |
| Asturias | 395 | 1,9 | 504 | 1,7 | 926.286 | 42,6 | 54,4 |
| País Vasco | 366 | 1,8 | 695 | 2,4 | 1.838.207 | 19,9 | 37,8 |
| Islas Baleares | 231 | 1,1 | 306 | 1,0 | 940.674 | 24,6 | 32,5 |
| Cantabria | 132 | 0,7 | 207 | 0,7 | 500.630 | 26,4 | 41,3 |
| La Rioja | 92 | 0,5 | 137 | 0,5 | 263.938 | 34,9 | 51,9 |
| Navarra | 74 | 0,4 | 98 | 0,3 | 530.170 | 14,0 | 18,5 |
| Ceuta | 10 | 0,0 | 13 | 0,0 | 65.749 | 15,2 | 19,8 |
| Melilla | 8 | 0,0 | 16 | 0,1 | 63.272 | 12,6 | 25,3 |
| **TOTAL** | **20.262** | **100,0** | **29.528** | **100,0** | **38.951.499** | **52,0** | **75,8** |

FUENTES: Instituto Nacional de Estadística (estimación de población a 1 de enero de 2016) y Banco de España.

entidades de pago. Esta distribución no hace sino reflejar el peso relativo de unas y de otras en el sistema financiero español.

### 2.1.5 ¿CONTRA QUÉ ENTIDADES SE TRAMITARON RECLAMACIONES?

En los gráficos de 2.3 a 2.6 se presenta información individualizada de las entidades que han sido objeto de mayor número de informes favorables al reclamante, de forma comparada con su cuota de mercado. A estos efectos, se han tenido en cuenta únicamente aquellas materias que han mostrado una mayor incidencia en el número de reclamaciones presentadas, esto es, préstamos hipotecarios en general, «cláusulas suelo», depósitos a la vista y tarjetas.

Para la correcta lectura de estos gráficos es importante tener presente que no se refieren al número total de expedientes tramitados por el DCMR, sino que solamente se tienen en cuenta las reclamaciones que han finalizado con un informe favorable al reclamante como consecuencia de que la entidad ha incumplido la normativa de transparencia o no se ha ajustado en su actuación a las buenas prácticas bancarias.

Una vez seleccionadas las entidades con mayor número de informes favorables al reclamante para cada una de las materias seleccionadas —préstamos hipotecarios, «cláusulas suelo», depósitos a la vista y tarjetas—, se contraponen dos ratios en cada entidad. De una parte, el número de informes favorables al reclamante de la entidad sobre el número total de informes favorables al reclamante del conjunto de entidades

en cada una de esas materias, obteniendo así la primera ratio, que refleja el peso relativo de la entidad sobre el total de informes favorables al reclamante para esa materia. De otra parte, la cuota de mercado de la entidad en el producto vinculado con la materia de reclamación sería la segunda de las ratios indicadas. De esta forma se obtiene, para cada entidad y materia, un índice que relaciona su cuota de informes contrarios a su proceder (favorables al reclamante) con su cuota de mercado específica.

Así, las entidades situadas a la izquierda de la línea roja presentan un número de informes contrarios a su proceder (favorables al reclamante) inferior al que proporcionalmente les correspondería por su cuota de mercado; por el contrario, las entidades situadas a la derecha de la línea roja habrían obtenido un número de informes contrarios a su proceder (favorables al reclamante) superior al que les correspondería atendiendo a su cuota de mercado.

El gráfico 2.3 muestra las reclamaciones relacionadas con incidencias en préstamos hipotecarios —tales como concesión, formalización, novación y subrogaciones, tipos de interés aplicados y comisiones, entre otras—, excluidas las referidas a «cláusulas suelo». Unicaja, con un índice de 2,3, figura como la entidad con una mayor ratio de informes favorables al reclamante, seguida de Catalunya Banc (2,1) y Banco Mare Nostrum (2,05). La entidad con menor índice es Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (0,5). Debe tenerse presente que, para elaborar el gráfico, se han tenido en cuenta aquellas entidades cuyo número de informes favorables al reclamante en reclamaciones referidas a préstamos hipotecarios ha sido superior a 30.

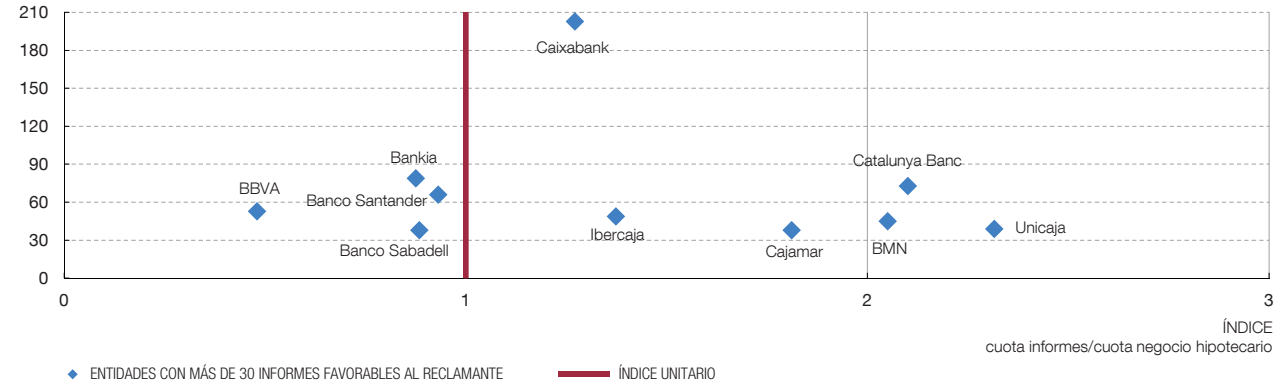
En el gráfico 2.4, donde, con idéntica métrica a la del gráfico 2.3, se muestran las reclamaciones sobre «cláusulas suelo», aparece destacada Caja Rural del Sur, con un índice de 25,6, como la entidad con una mayor ratio de informes favorables al reclamante, seguida de Caja Rural de Granada (14,7) y de Unicaja (12,1). Caixabank (0,8) y Banco Popular (1,3) son las entidades con menor ratio. En este caso, para elaborar el gráfico se han tenido en cuenta aquellas entidades cuyo número de informes favorables al reclamante en reclamaciones sobre «cláusulas suelo» ha sido superior a 100.

Si observamos el gráfico 2.5, Cajamar, con un índice de 4,8, es la entidad con mayor ratio de informes favorables al reclamante respecto a su cuota de mercado de depósitos a la vista, seguida de Ibercaja (4,3) y de Catalunya Banc (1,3). La entidad con menor índice es Banco CEISS (0,2). Para elaborar el gráfico se han tenido en cuenta aquí aquellas entidades cuyo número de informes favorables al reclamante en reclamaciones referidas a depósitos a la vista ha sido superior a 20, recogiéndose incidencias relativas a disposición de fondos, cancelación, liquidación de intereses y comisiones, entre otras.

Finalmente, en el ámbito de tarjetas, el gráfico 2.6 muestra que Cajamar, con un índice de 3,9, es la entidad con una ratio más elevada de informes favorables al reclamante respecto a su cuota de tarjetas emitidas, seguida por Bancopopular-E (3,3) y Servicios Financieros Carrefour (1,8). La entidad con menor índice en esta ocasión es Caixabank (0,5). Para elaborar el gráfico se han tenido en cuenta aquellas entidades cuyo número de informes favorables al reclamante en reclamaciones referidas a tarjetas ha sido superior a 15 —se recogen incidencias relativas a liquidación de intereses, comisiones, discrepancia con adeudos y uso fraudulento, entre otras, en todo tipo de tarjetas—.

INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE EN RECLAMACIONES SOBRE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS
(no incluye reclamaciones por «cláusulas suelo»)
Entidades con mayor número de informes favorables al reclamante

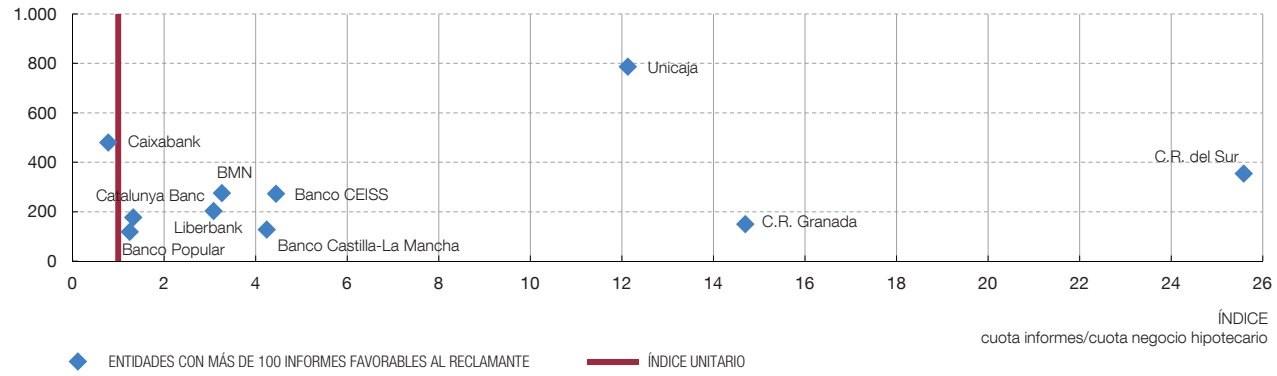
GRÁFICO 2.3




FUENTE: Banco de España.

INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE EN RECLAMACIONES SOBRE «CLÁUSULAS SUELO»
Entidades con mayor número de informes favorables al reclamante

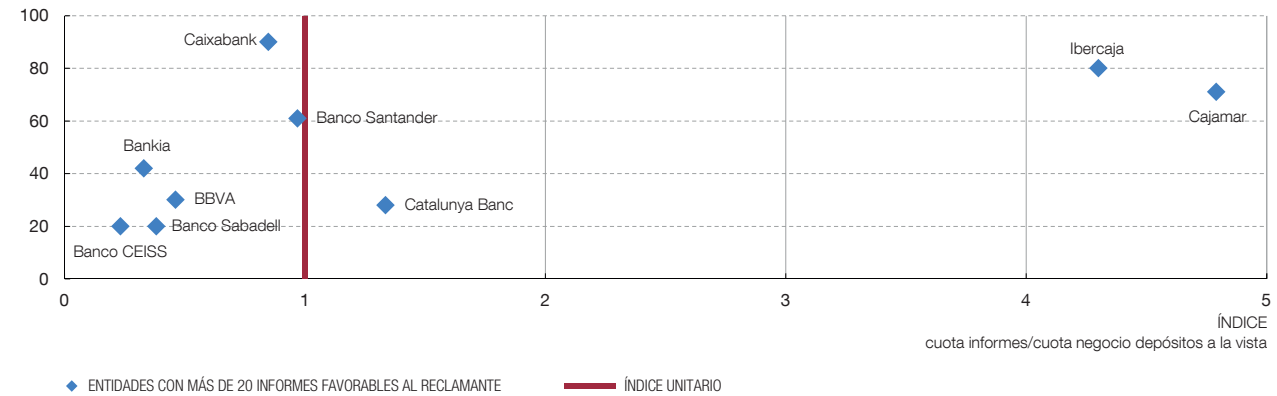
GRÁFICO 2.4




FUENTE: Banco de España.

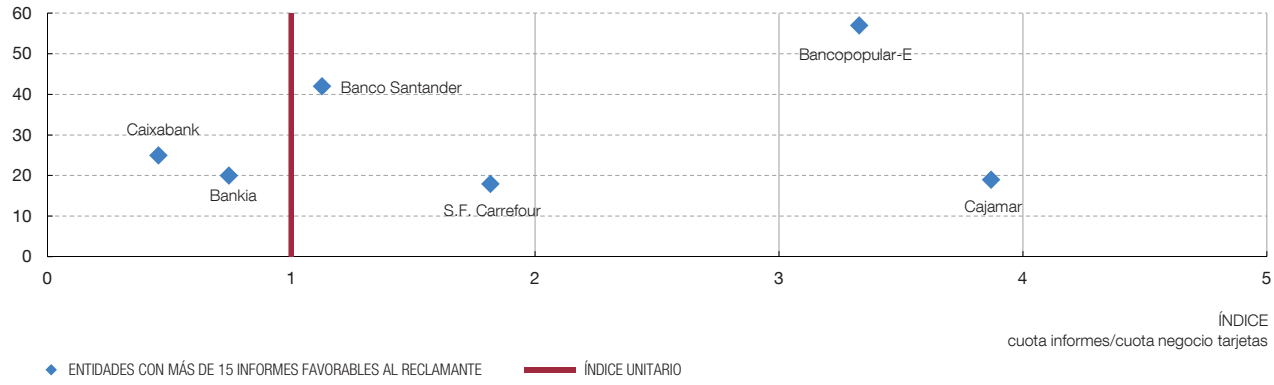
INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE EN RECLAMACIONES SOBRE DEPÓSITOS A LA VISTA
Entidades con mayor número de informes favorables al reclamante

GRÁFICO 2.5




FUENTE: Banco de España.

INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE EN RECLAMACIONES SOBRE TARJETAS GRÁFICO 2.6
Entidades con mayor número de informes favorables al reclamante




FUENTE: Banco de España.

## 2.2 Reclamaciones resueltas

### 2.2.1 ¿POR QUÉ SE RECLAMÓ?

Los 20.262 expedientes abiertos en el ejercicio 2015 han sido archivados a la fecha de cierre de esta Memoria. El cuadro 2.5 y el gráfico 2.7 desgranan las materias sobre las que versaron las reclamaciones resueltas, sin que se aprecien diferencias significativas en relación con la memoria precedente.

Los principales motivos de reclamación se siguen concentrando en las operaciones de activo, préstamos y créditos, que absorben un 66,1 % del total de reclamaciones, un porcentaje muy similar al del ejercicio anterior. No obstante, de nuevo este año pueden apreciarse un descenso de las reclamaciones por «cláusulas suelo» y un aumento del peso del resto de reclamaciones sobre operaciones de activo.

Respecto de las reclamaciones sobre operaciones de pasivo, se aprecia un ligero aumento en su peso relativo, pasando de representar un 14,9 % en el ejercicio 2014 a un 15,3 % en el año 2015, y continuando así con la tendencia ascendente iniciada el ejercicio anterior. Cabe destacar, de nuevo este ejercicio, una ligera disminución de las reclamaciones relativas a valores y seguros que, en general, se trasladan a los correspondientes supervisores —principalmente, participaciones preferentes y obligaciones subordinadas—, cuestión que es competencia de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Respecto a los servicios de pago, se registró un ligero descenso.

En el cuadro 2.6 se muestran un detalle más pormenorizado de las materias objeto de reclamación y su comparación con el ejercicio anterior.

Las reclamaciones por operaciones de activo han disminuido sensiblemente en volumen y solo ligeramente en su peso relativo sobre el conjunto de reclamaciones. Mantienen especial significación las reclamaciones relacionadas con la liquidación de los préstamos hipotecarios, consecuencia fundamentalmente de la desaparición de algunos de los índices de referencia más comunes, como el IRPH Bancos y el IRPH Cajas; las incidencias relacionadas con la actuación de las entidades en la aplicación de las medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios (Real Decreto-ley 6/2012 y Ley 1/2013); y las reclamaciones relacionadas con la limitación a la variabilidad del tipo de interés («cláusulas suelo»).

Las reclamaciones en las que se solicitaba la aplicación del Código de Buenas Prácticas, conforme a lo establecido en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas ur-

MATERIAS DE RECLAMACIÓN

CUADRO 2.5

**Valores absolutos**

| | 2015 | | 2014 | | % variación |
|---|---|---|---|---|---|
| | Número | % s/total | Número | % s/total | |
| Activo | 13.393 | 66,1 | 20.358 | 68,9 | –34,2 |
| Pasivo | 3.098 | 15,3 | 4.406 | 14,9 | –29,7 |
| Servicios de pago | 2.366 | 11,7 | 3.205 | 10,9 | –26,2 |
| Valores y seguros | 936 | 4,6 | 1.201 | 4,1 | –22,1 |
| Cuestiones varias | 325 | 1,6 | 193 | 0,7 | 68,4 |
| Efectos | 144 | 0,7 | 165 | 0,6 | –12,7 |
| **TOTAL** | **20.262** | **100,0** | **29.528** | **100,0** | **–31,4** |

FUENTE: Banco de España.

RESOLUCIONES EMITIDAS (%)

GRÁFICO 2.7

FUENTE: Banco de España.

gentes de protección de deudores hipotecarios, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, ascienden a 488. El DCMR emitió informe en 258 reclamaciones, mayoritariamente a favor del reclamante (209 casos). En 186 casos el DCMR requirió documentación necesaria al reclamante y este no la aportó; en 17 supuestos la entidad se allanó; y en 13 casos el asunto de la reclamación resultó ajeno a la competencia del Departamento.

El análisis de las reclamaciones por operaciones de pasivo muestra un ligero incremento de su peso relativo respecto al ejercicio anterior, destacando las reclamaciones presentadas por discrepancias con las liquidaciones de cuentas corrientes, especialmente por el adeudo de comisiones.

En cuanto a los servicios de pago, se mantiene una numerosa incidencia atribuible principalmente a reclamaciones relacionados con las tarjetas de crédito y de débito, y destacando los casos de adeudo de comisiones y uso fraudulento. Por otra parte, se aprecia una disminución en las reclamaciones por transferencias.

## RESOLUCIONES EMITIDAS

CUADRO 2.6

### Materias

| | 2015 | | 2014 | |
|---|---|---|---|---|
| | N.º | % total | N.º | % total |
| OPERACIONES ACTIVAS | 13.393 | 66,1 | 20.358 | 68,9 |
| Limitaciones a la variación del interés | 9.354 | 46,2 | 15.595 | 52,8 |
| Liquidación | 1.847 | 9,1 | 2.144 | 7,3 |
| Otras cuestiones | 553 | 2,7 | 587 | 2,0 |
| Dación en pago | 488 | 2,4 | 502 | 1,7 |
| Cancelación | 275 | 1,4 | 312 | 1,1 |
| Formalización | 254 | 1,3 | 334 | 1,1 |
| Concesión | 240 | 1,2 | 323 | 1,1 |
| Avales y garantías | 115 | 0,6 | 138 | 0,5 |
| Cobertura de riesgos | 91 | 0,4 | 208 | 0,7 |
| Subrogación | 53 | 0,3 | 50 | 0,2 |
| Novación | 47 | 0,2 | 58 | 0,2 |
| *Leasing/renting* | 26 | 0,1 | 46 | 0,2 |
| Préstamos subvencionados | 21 | 0,1 | 23 | 0,1 |
| Préstamo a promotor | 16 | 0,1 | 23 | 0,1 |
| *Factoring/confirming* | 13 | 0,1 | 15 | 0,1 |
| OPERACIONES PASIVAS | 3.098 | 15,3 | 4.406 | 14,9 |
| Liquidación | 1.436 | 7,1 | 2.551 | 8,6 |
| Discrepancia sobre apuntes | 514 | 2,5 | 515 | 1,7 |
| Cuestiones hereditarias | 461 | 2,3 | 436 | 1,5 |
| Cancelación | 303 | 1,5 | 325 | 1,1 |
| Formalización | 158 | 0,8 | 214 | 0,7 |
| Otras cuestiones | 93 | 0,5 | 140 | 0,5 |
| Uso fraudulento | 41 | 0,2 | 55 | 0,2 |
| Embargos | 37 | 0,2 | 34 | 0,1 |
| Incidencias sobre titularidad | 25 | 0,1 | 5 | 0,0 |
| Secreto bancario | 20 | 0,1 | 15 | 0,1 |
| Concesión | 8 | 0,0 | 8 | 0,0 |
| Bloqueo de cuenta | 2 | 0,0 | 108 | 0,4 |
| SERVICIOS DE PAGO | 2.366 | 11,7 | 3.205 | 10,9 |
| Tarjetas de crédito/débito | 1.572 | 7,8 | 2.193 | 7,4 |
| Uso fraudulento | 348 | 1,7 | 353 | 1,2 |
| Comisiones | 272 | 1,3 | 541 | 1,8 |
| Formalización | 253 | 1,2 | 409 | 1,4 |
| Otras cuestiones | 233 | 1,1 | 212 | 0,7 |
| Discrepancia sobre apuntes | 185 | 0,9 | 272 | 0,9 |
| Cajeros automáticos | 140 | 0,7 | 172 | 0,6 |
| Intereses | 103 | 0,5 | 166 | 0,6 |
| Terminal punto de venta | 38 | 0,2 | 68 | 0,2 |
| Transferencias | 290 | 1,4 | 359 | 1,2 |
| Nacionales: otras cuestiones | 150 | 0,7 | 169 | 0,6 |
| Internacionales: otras cuestiones | 56 | 0,3 | 57 | 0,2 |
| Nacionales: comisiones | 44 | 0,2 | 63 | 0,2 |
| Internacionales: comisiones | 15 | 0,1 | 36 | 0,1 |
| Internet: uso fraudulento | 12 | 0,1 | 15 | 0,1 |
| Internet: otras cuestiones | 11 | 0,1 | 17 | 0,1 |
| Internet: comisiones | 2 | 0,0 | 2 | 0,0 |

RESOLUCIONES EMITIDAS (cont.) CUADRO 2.6

Materias

| | 2015 | | 2014 | |
|---|---|---|---|---|
| | N.º | % total | N.º | % total |
| Recibos | 410 | 2,0 | 507 | 1,7 |
| Servicio de caja | 94 | 0,5 | 146 | 0,5 |
| EFECTOS | 144 | 0,7 | 165 | 0,6 |
| Cheques | 114 | 0,6 | 114 | 0,4 |
| Pagarés | 26 | 0,1 | 44 | 0,1 |
| Letras | 4 | 0,0 | 7 | 0,0 |
| Otras cuestiones | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 |
| CUESTIONES SOBRE VALORES Y SEGUROS | 936 | 4,6 | 1.201 | 4,1 |
| CUESTIONES VARIAS | 325 | 1,6 | 193 | 0,7 |
| Otras cuestiones | 105 | 0,5 | 60 | 0,2 |
| Registro de solvencia | 91 | 0,4 | 52 | 0,2 |
| Tasación | 36 | 0,2 | 18 | 0,1 |
| Trato recibido | 30 | 0,1 | 16 | 0,1 |
| Tributos | 22 | 0,1 | 15 | 0,1 |
| Divisas | 18 | 0,1 | 15 | 0,1 |
| Deuda pública | 14 | 0,1 | 13 | 0,0 |
| Cajas de seguridad | 9 | 0,0 | 4 | 0,0 |
| **TOTAL** | **20.262** | **100,0** | **29.528** | **100,0** |

FUENTE: Banco de España.

### 2.2.2 ¿CUÁL FUE LA DECISIÓN DEL DCMR?

La tramitación de los expedientes de reclamación puede concluir de distintas maneras, conforme establece la normativa vigente[1] que regula el procedimiento de funcionamiento del Departamento:

- Emisión del correspondiente informe motivado, que podrá ser favorable a los intereses del reclamante o a la actuación de la entidad. Los informes favorables al reclamante se mantienen pendientes de archivo durante el plazo de un mes, a fin de verificar si la entidad ha rectificado su actuación.

- Allanamiento de la entidad o desistimiento del reclamante.

- Incumplimiento de requisitos formales, fundamentalmente porque el reclamante no ha presentado su reclamación con carácter previo ante el servicio de atención al cliente o defensor del cliente de la entidad reclamada.

- Competencia de otras instancias.

#### a. Expedientes archivados, por tipo de resolución

Todos los expedientes presentados en el año 2015 han sido resueltos y archivados. Los cuadros explicativos de este apartado —2.7 y 2.8— muestran el detalle de las resoluciones emitidas y su comparación con el año anterior.

1 Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

RESOLUCIONES EMITIDAS

CUADRO 2.7

**Informe, allanamientos y desistimientos**

| | 2015 | | 2014 | | % variación |
|---|---|---|---|---|---|
| | N.º | % s/total | N.º | % s/total | |
| Informes de reclamaciones | 9.363 | 70,1 | 15.370 | 72,8 | –39,1 |
| Informes favorables al reclamante | 6.000 | 44,9 | 9.897 | 46,9 | –39,4 |
| Informes favorables a la entidad | 3.036 | 22,7 | 5.009 | 23,7 | –39,4 |
| Sin pronunciamiento | 327 | 2,4 | 464 | 2,2 | –29,5 |
| Allanamientos | 3.919 | 29,3 | 5.619 | 26,6 | –30,3 |
| Desistimientos | 72 | 0,5 | 128 | 0,6 | –43,8 |
| **TOTAL** | **13.354** | **100,0** | **21.117** | **100,0** | **–36,8** |

FUENTE: Banco de España.

Hay que precisar que en estos cuadros se toman como referencia las resoluciones emitidas, de modo que un mismo expediente puede dar lugar a dos o más pronunciamientos —incluso de sentido distinto—, dependiendo del número de entidades que intervienen en la incidencia objeto de reclamación. Por ejemplo, si se ha producido una incidencia en la recepción del importe de una transferencia, se solicitan alegaciones a las dos entidades implicadas —ordenante y beneficiaria de la transferencia— y se valora, de manera individualizada, si la actuación de cada una de las entidades se ha ajustado o no a la normativa de transparencia y a las buenas prácticas bancarias. Esta circunstancia explica que la suma del total de ambos cuadros no se corresponda con el total de expedientes tramitados (20.262), sino con el total de resoluciones emitidas (20.428).

El cuadro 2.7 desglosa los 13.354 expedientes que finalizaron mediante la emisión de informe o que, iniciada la tramitación, resultaron archivados durante esta por haberse producido un allanamiento de la entidad reclamada o un desistimiento del reclamante. Adicionalmente, en el anejo estadístico que figura al final de este capítulo, los cuadros A.1.1 a A.1.6 desagregan, por entidades, la información contenida en el cuadro 2.7.

Del total de resoluciones emitidas —informes, allanamientos y desistimientos—, un 74,2 % finalizó en un sentido favorable a los intereses del reclamante (suma del 44,9 % de informes favorables al reclamante y del 29,3 % de allanamientos). En el 22,7 % de los casos, el Departamento no consideró que la entidad contra la que se reclamaba se hubiera apartado de la normativa de transparencia o de las buenas prácticas bancarias.

En este ejercicio se ha producido un destacado descenso de los informes emitidos, que han pasado de 15.370 en 2014 a 9.363 en 2015, motivado principalmente por la disminución del número de reclamaciones recibidas. No obstante, se debe señalar que el porcentaje de expedientes que finalizaron mediante la emisión de informe es muy similar al del año anterior.

El cuadro 2.8 se detiene, por su parte, en los 7.074 expedientes restantes. Hay que señalar el importante número de casos en los que los ciudadanos no han cumplido con el requisito previo de acudir ante el servicio de atención al cliente o defensor del cliente de la entidad reclamada (3.522), o no remiten la documentación necesaria para poder tramitar la reclamación (1.503), conforme a los requisitos legalmente establecidos. En todos estos casos, si posteriormente el reclamante cumple con las formalidades exigidas, se procede a la reapertura del expediente y a su correspondiente tramitación y resolución.

RESOLUCIONES EMITIDAS

CUADRO 2.8

Otras resoluciones

| | 2015 | | 2014 | | % variación |
|---|---|---|---|---|---|
| | Número | % s/total | Número | % s/total | |
| Documentación incompleta | 1.503 | 21,2 | 2.517 | 29,6 | –40,3 |
| Remisión servicio atención cliente/ defensor cliente | 3.522 | 49,8 | 3.674 | 43,3 | –4,1 |
| Competencia de otras instancias | 1.067 | 15,1 | 1.058 | 12,5 | 0,9 |
| Asuntos de Derecho privado | 160 | 2,3 | 144 | 1,7 | 11,1 |
| Asuntos subjúdice | 160 | 2,3 | 337 | 4,0 | –52,5 |
| Asuntos que no suponen infracción normativa | 4 | 0,1 | 5 | 0,1 | –20,0 |
| Política comercial | 103 | 1,5 | 88 | 1,0 | 17,0 |
| Asuntos ya resueltos | 45 | 0,6 | 38 | 0,4 | 18,4 |
| Entidades no supervisadas por el Banco de España | 142 | 2,0 | 101 | 1,2 | 40,6 |
| Otros | 453 | 6,4 | 345 | 4,1 | 31,3 |
| Traslados a otros organismos supervisores | 982 | 13,9 | 1.242 | 14,6 | –20,9 |
| Comisión Nacional del Mercado de Valores | 669 | 9,5 | 925 | 10,9 | –27,7 |
| Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones | 257 | 3,6 | 274 | 3,2 | –6,2 |
| Agencia Española de Protección de Datos | 56 | 0,8 | 43 | 0,5 | 30,2 |
| **TOTAL** | **7.074** | **100,0** | **8.491** | **100,0** | **–16,7** |

FUENTE: Banco de España.

También se aprecia un ligero descenso de los expedientes trasladados a otros organismos, alcanzando un 13,9 %, frente al 14,6 % del ejercicio anterior, de los cuales el 68 % era competencia de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

b. Informes emitidos, por materias

Informes emitidos

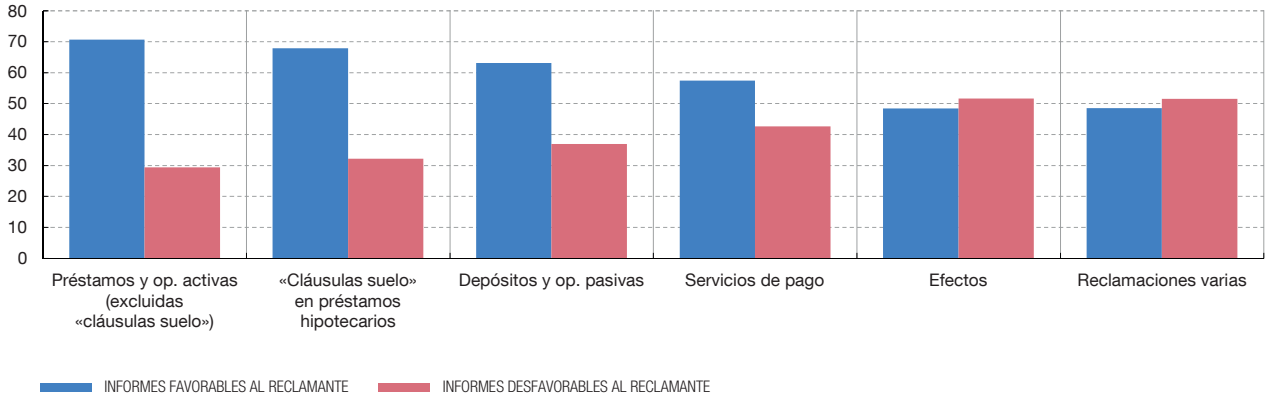
El gráfico 2.8 muestra, teniendo en cuenta únicamente los expedientes que han terminado con un informe emitido por el DCMR, el porcentaje que representan los informes favorables y los desfavorables al reclamante, para cada una de las materias sobre las que se presentó reclamación (préstamos, depósitos y otras operaciones de pasivo, servicios de pago, efectos, y reclamaciones varias)[2].

Es preciso destacar el aumento de informes favorables a los reclamantes en las categorías de operaciones de activo (excluidas las «cláusulas suelo»), servicios de pago y efectos. No obstante, la media se mantiene similar al año anterior, en un 66,3 %. De nuevo en este ejercicio, el mayor porcentaje informes favorables al reclamante corresponde a las operaciones de activo y a las reclamaciones por «cláusulas suelo».

2 Obsérvese que los porcentajes se han hallado teniendo en cuenta únicamente los informes favorables y desfavorables al reclamante, por materias; han sido excluidos otros supuestos que ponen fin a la reclamación, como pueden ser los allanamientos/desistimientos o los informes en los que este Departamento no puede emitir pronunciamiento.

INFORMES FAVORABLES Y DESFAVORABLES AL RECLAMANTE
Materias

GRÁFICO 2.8




FUENTE: Banco de España.

### 2.2.3 ¿CUÁL FUE LA RESPUESTA DE LAS ENTIDADES A LOS INFORMES DEL DCMR?

El informe final del DCMR no tiene carácter vinculante. No obstante, si el informe fuera desfavorable a la entidad reclamada, esta deberá comunicar expresamente, en el plazo de un mes desde la notificación del informe, la aceptación o no de los presupuestos o criterios manifestados en él, así como la justificación documental de haber rectificado su situación con el reclamante, en su caso. Para considerar que la entidad ha rectificado su actuación para con su cliente, se requiere de esta algún tipo de actuación concreta en la que el Departamento pueda basarse para dictaminar la existencia o no de rectificación.

En los cuadros 2.9 —reclamaciones sin incluir «cláusulas suelo»— y 2.10 —reclamaciones por «cláusulas suelo»— se muestra información sobre los allanamientos, rectificaciones e informes favorables al reclamante por entidades.

Estos cuadros permiten hacer una valoración adecuada del modo de proceder de las entidades ante las reclamaciones de sus clientes, aportando unos indicadores apropiados para valorar el funcionamiento de sus SAC, conforme a lo establecido en el artículo 93.s) de la Ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito.

Las entidades deberían tender a resolver, satisfactoriamente a los intereses de sus clientes, todas las reclamaciones presentadas ante su SAC de las que se derive un quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección a la clientela o de las buenas prácticas bancarias, evitando que aquellos tengan que acudir al DCMR en busca de una resolución favorable a sus intereses. La existencia de un porcentaje elevado de informes favorables al reclamante es, a juicio del DCMR, un indicador que de manera fiel podría reflejar el eventual funcionamiento inadecuado del SAC.

En el mismo sentido, las entidades deberían determinar con carácter general sus políticas de allanamiento en la fase del SAC, sin demorar la efectiva solución de la controversia a favor de su clientela, hasta que esta presenta reclamación ante el DCMR.

Por último, y entendiendo la imposibilidad de rectificación real en algunos casos, la no rectificación podría ser indicativa en otros de una escasa voluntad de la entidad para asumir los criterios de buenas prácticas del Banco de España. Como se ha indicado, en un elevado número de expedientes que se resolvieron en contra de la actuación de la entidad resulta materialmente imposible la rectificación de su conducta. Un ejemplo de esta ca-

INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE, RECTIFICACIONES Y ALLANAMIENTOS

CUADRO 2.9

**(no incluye reclamaciones por «cláusulas suelo»)**

| Entidad | % informes favorables al reclamante sobre total informes emitidos | % rectificaciones sobre informes favorables al reclamante | % allanamientos sobre total informes y allanamientos |
|---|---|---|---|
| Caja Rural de Castilla-La Mancha, SCC | 87,5 | 21,4 | 15,8 |
| Caja Rural de Granada, SCC | 83,3 | 15,0 | 0,0 |
| Caja Rural del Sur, SCC | 82,1 | 25,0 | 15,2 |
| Cajasur Banco, SA | 80,9 | 10,5 | 19,0 |
| Catalunya Banc, SA | 76,0 | 46,5 | 32,4 |
| Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA | 75,0 | 85,7 | 17,6 |
| Unión de Créditos Inmobiliarios, SA, EFC | 75,0 | 25,0 | 0,0 |
| Cajamar Caja Rural, SCC | 74,0 | 43,7 | 9,9 |
| Barclays Bank PLC, Sucursal En España | 72,2 | 23,1 | 33,3 |
| Ibercaja Banco, SA | 72,1 | 28,9 | 21,8 |
| Bankinter, SA | 71,9 | 20,3 | 13,5 |
| Banco de Castilla-La Mancha, SA | 70,8 | 29,4 | 17,2 |
| Caixabank, SA | 68,5 | 46,5 | 20,1 |
| Unicaja Banco, SA | 66,7 | 55,7 | 17,3 |
| Bankia, SA | 65,6 | 51,4 | 41,0 |
| Caja Laboral Popular, CC | 65,0 | 69,2 | 13,0 |
| Kutxabank, SA | 63,8 | 51,0 | 25,2 |
| Liberbank, SA | 62,6 | 29,0 | 27,2 |
| Banco Mare Nostrum, SA | 61,6 | 42,4 | 35,8 |
| Evo Banco, SA | 59,3 | 50,0 | 20,6 |
| Abanca Corporación Bancaria, SA | 56,0 | 39,3 | 42,9 |
| Banco Cetelem, SA | 55,3 | 52,4 | 17,4 |
| Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, SA | 54,7 | 7,8 | 14,0 |
| Banco Santander, SA | 53,0 | 34,5 | 25,7 |
| ING Bank N.V., Sucursal En España | 50,0 | 66,7 | 30,8 |
| Avant Tarjeta, EFC, SAU | 48,3 | 35,7 | 3,3 |
| Banco Popular Español, SA | 46,7 | 33,9 | 21,1 |
| Banco Sabadell, SA | 46,5 | 69,6 | 38,0 |
| Bancopopular-E, SA | 44,0 | 9,7 | 13,0 |
| Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA | 40,3 | 61,5 | 32,4 |
| Resto de entidades | 55,0 | 23,8 | 20,3 |
| **TOTAL** | **60,8** | **40,0** | **25,6** |

FUENTE: Banco de España.

suística son los informes en los que el DCMR concluyó con un informe favorable al reclamante porque la entidad no entregó la información previa a la contratación exigida, bien por la normativa, bien por las buenas prácticas bancarias.

En definitiva, las entidades, conocedoras de la normativa de transparencia y de los criterios de buenas prácticas, deberían tender a resolver las reclamaciones contrarias a su actuación en su propio SAC. Si esto no fuera así, y se presentara la reclamación ante el DCMR, la actuación de la entidad se considera más correcta si procede al allanamiento a favor de las pretensiones de su cliente que si da lugar a la emisión de un informe favorable al reclamante. Una vez emitido el informe, sería deseable, en todo caso, que la entidad procediera a rectificar la situación objeto de controversia.

INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE, RECTIFICACIONES Y ALLANAMIENTOS CUADRO 2.10

(reclamaciones por «cláusulas suelo»)

| Entidad | % informes favorables al reclamante sobre total informes emitidos | % rectificaciones sobre informes favorables al reclamante | % allanamientos sobre total informes y allanamientos |
|---|---|---|---|
| Caja Rural de Extremadura, SCC | 100,0 | 0,0 | 23,1 |
| Caja Rural de Navarra, SCC | 95,6 | 0,0 | 0,0 |
| Banca Pueyo, SA | 92,9 | 26,9 | 0,0 |
| Caja Rural de Castilla-La Mancha, SCC | 90,6 | 3,4 | 0,0 |
| Unicaja Banco, SA | 82,8 | 8,7 | 16,0 |
| Liberbank, SA | 81,8 | 52,5 | 0,4 |
| Catalunya Banc, SA | 80,9 | 92,7 | 20,3 |
| Credifimo, EFC, SA | 78,9 | 0,0 | 1,4 |
| Caja Rural del Sur, SCC | 78,6 | 12,5 | 27,7 |
| Caja Rural de Granada, SCC | 76,9 | 0,7 | 1,5 |
| Caja Rural de Jaén, Barcelona y Madrid, SCC | 74,1 | 10,0 | 10,0 |
| Cajasur Banco, SA | 73,0 | 54,8 | 50,7 |
| Caja Rural de Asturias, SCC | 70,7 | 31,0 | 21,2 |
| Caixabank, SA | 68,8 | 95,8 | 61,2 |
| Ibercaja Banco, SA | 67,6 | 22,3 | 21,5 |
| Cajasiete, Caja Rural, SCC | 66,7 | 35,7 | 0,0 |
| Bankia, SA | 66,2 | 70,2 | 46,2 |
| Banco Mare Nostrum, SA | 65,4 | 28,8 | 33,9 |
| Banco de Castilla-La Mancha, SA | 49,8 | 53,9 | 1,2 |
| Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, SA | 45,2 | 0,7 | 6,6 |
| Cajamar Caja Rural, SCC | 44,6 | 44,0 | 25,3 |
| Abanca Corporación Bancaria, SA | 38,2 | 7,7 | 0,0 |
| Banco Popular Español, SA | 34,0 | 80,5 | 45,7 |
| Resto de entidades | 42,0 | 35,2 | 48,0 |
| **TOTAL** | **66,6** | **35,4** | **32,2** |

FUENTE: Banco de España.

La media de informes favorables al reclamante sobre el total de informes emitidos, en el caso de expedientes de reclamación excluyendo las «cláusulas suelo» —cuadro 2.9—, no ha experimentado mejoría respecto al año anterior, manteniéndose en un porcentaje demasiado elevado, lo que pone de manifiesto que la atención ofrecida por los SAC de las entidades en la resolución de las reclamaciones que les plantean sus clientes no es adecuada, dado que en un 60,8 % de los casos el DCMR se ha pronunciado a favor de las pretensiones del reclamante, que, por otra parte, recordemos que ya fueron planteadas en primera instancia ante la entidad. Destaca un subgrupo de entidades con porcentajes de informes favorables al reclamante por encima del 80 %, tales como Caja Rural de Castilla-La Mancha (87,5 %), Caja Rural de Granada (83,3 %), Caja Rural del Sur (82,1 %) y Cajasur Banco (80,9 %).

Por su parte, la media de rectificaciones se sitúa en el 40 % de los informes favorables al reclamante, lo que representa un significativo incremento respecto al ejercicio anterior (25,6 %) y constituye una excelente noticia en la medida en que supone un mayor número de controversias resueltas a favor del cliente, si bien es cierto que, para valorar el funcionamiento global del sistema de reclamaciones, las rectificaciones son solo uno de los

parámetros que se han de considerar, junto con otros, según se ha indicado en párrafos precedentes.

No obstante el comportamiento general de la media de rectificaciones, su distribución es bastante dispar. Hay un subgrupo de entidades que rectifican en porcentajes superiores al 50 % de los casos, liderando dicho grupo Servicios Financieros Carrefour (con un 85,7 %) y Banco Sabadell (con un 69,6 % de rectificaciones) seguido por Caja Laboral Popular (69,2 %) e ING Bank, SE (66,7 %). Otro subgrupo de entidades presenta ratios de rectificación significativamente bajas, como Banco CEISS (7,8 %), Bancopopular-E (9,7 %) y Cajasur Banco (10,5 %). Los allanamientos equivalen al 25,6 % de las resoluciones; destacan por la parte alta Abanca (42,9 %), Bankia (41 %) y Banco Sabadell (38 %), mientras que por la parte baja lo hacen Avant Tarjeta, EFC (3,3 %), Cajamar (9,9 %), Bancopopular-E (13 %) y Caja Laboral Popular (13 %). Además, hay entidades que no se han allanado en ningún expediente, como Unión de Créditos Inmobiliarios, EFC, y Caja Rural de Granada.

En el caso de reclamaciones sobre «cláusulas suelo» —cuadro 2.10—, el porcentaje de informes favorables al reclamante sobre el total de informes emitidos es del 66,6 %, lo que indica un peor comportamiento de los SAC de las entidades en este tipo de reclamaciones. Destaca, con porcentajes de informes favorables al reclamante por encima del 80 %, un grupo significativo de entidades formado por Caja Rural de Extremadura (100 %), Caja Rural de Navarra (95,6 %), Banca Pueyo (92,9 %), Caja Rural de Castilla-La Mancha (90,6 %), Unicaja (82,8 %), Liberbank (81,8 %) y Catalunya Banc (80,9 %).

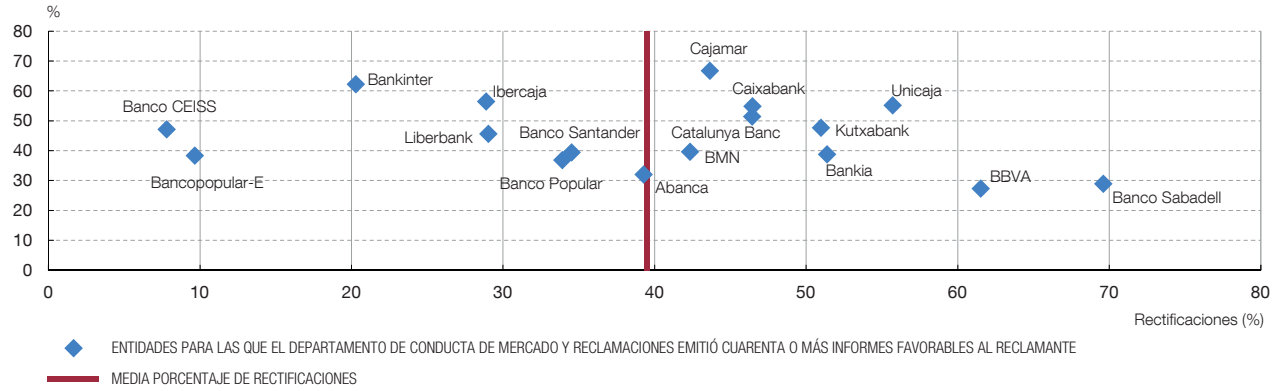
De otra parte, la media de rectificaciones es ligeramente inferior a la del resto de reclamaciones —un 35,4 %—, y resulta muy superior al 16,4 % del año anterior. Igualmente, se puede distinguir un subgrupo de entidades que rectifican en porcentajes superiores al 50 % de los casos, liderado por Caixabank (95,8 %), Catalunya Banc (92,7 %), Banco Popular Español (80,5 %) y Bankia (70,2 %). Y otro subgrupo de entidades que presentan ratios de rectificación muy por debajo de la media, como Caja Rural de Granada (0,7 %), Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria (0,7 %) o Caja Rural de Castilla-La Mancha (3,4 %). Destacan negativamente tres entidades, que, tras recibir informes favorables al reclamante, no han rectificado en ninguno de los casos, como son Credifimo, EFC, Caja Rural de Navarra y Caja Rural de Extremadura. Los allanamientos equivalen al 32,2 % de las resoluciones. El porcentaje de allanamientos más alto lo presentan Caixabank (61,2 %), Cajasur Banco (50,7 %), Bankia (46,2 %) y Banco Popular Español (45,7 %); y el más bajo, Liberbank (0,4 %), seguido de Banco de Castilla-La Mancha (1,2 %) y de Credifimo, EFC (1,4 %). Además, hay entidades que no se han allanado en ningún expediente, como Caja Rural de Castilla-La Mancha, Caja Rural de Navarra, Abanca, Banca Pueyo y Cajasiete.

En el caso de las reclamaciones cuyo objeto han sido las denominadas «cláusulas suelo», hay que hacer una matización en relación con los allanamientos. Algunas entidades presentan porcentajes elevados debido a que, una vez iniciada la tramitación de los expedientes, decidieron cambiar su política de actuación y se allanaron en todas las reclamaciones que estaban abiertas y pendientes de resolución.

En los gráficos 2.9 y 2.10 se presentan las entidades con más informes favorables al reclamante y su porcentaje de rectificaciones, distinguiendo entre las reclamaciones por «cláusulas suelo» y el resto de reclamaciones presentadas. En el eje horizontal se incluye el porcentaje de rectificación, y en el eje vertical, el porcentaje de informes favorables al reclamante sobre el total de informes y allanamientos, todo ello para cada entidad.

INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE Y RECTIFICACIONES
(no incluye reclamaciones por «cláusulas suelo»)

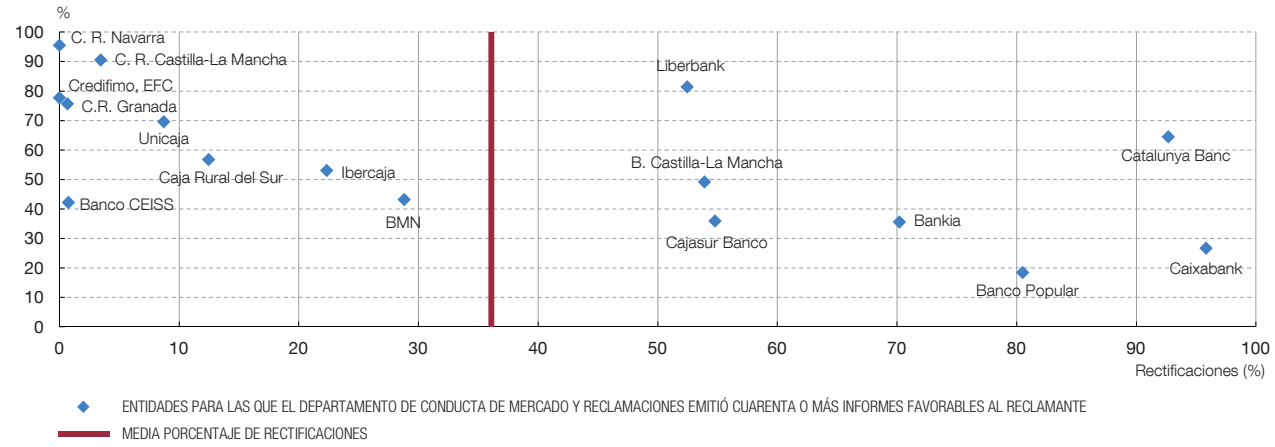
GRÁFICO 2.9




FUENTE: Banco de España.

INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE Y RECTIFICACIONES
(reclamaciones por «cláusulas suelo»)
Entidades que recibieron más informes favorables al reclamante

GRÁFICO 2.10



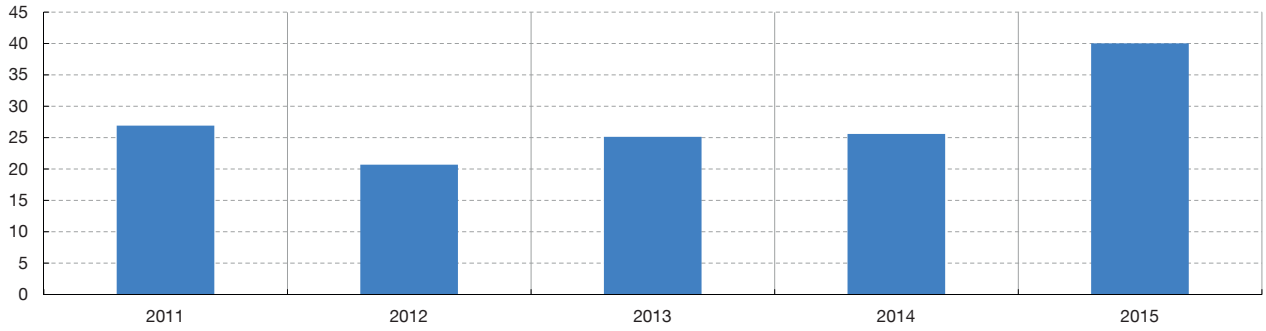

FUENTE: Banco de España.

En ambos gráficos, aquellas entidades que presentan porcentajes de rectificación por debajo de la media están ubicadas a la izquierda de la línea roja del gráfico. Por otra parte, las entidades situadas en la parte superior del gráfico son aquellas que presentan un mayor porcentaje de informes favorables al reclamante. Una lectura correcta de ambos gráficos lleva a la conclusión de que las entidades situadas en los cuadrantes superiores izquierdos serían aquellas que presentan un alto porcentaje de informes en los que el DCMR se ha pronunciado a favor del reclamante y, pese a ello, no han rectificado o su ratio de rectificaciones es inferior a la media. De esta forma, en el gráfico 2.9 se situarían en este cuadrante entidades como Bankinter, Ibercaja Banco y Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria. Por su parte, en el gráfico 2.10 se situarían en este cuadrante entidades como Caja Rural de Castilla-La Mancha, Credifimo, EFC, Caja Rural de Granada y Unicaja Banco. Destaca negativamente Caja Rural de Navarra, con un 100 % de informes favorables al reclamante y ninguna rectificación.

Por último, debemos indicar que, aunque en muchas ocasiones la pretensión del reclamante no es un resarcimiento económico, el DCMR ha tenido conocimiento de la devolu-

PORCENTAJE DE RECTIFICACIONES EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS
No incluye reclamaciones por «cláusulas suelo»

GRÁFICO 2.11




FUENTE: Banco de España.

ción de 1.092.321,02 euros de las entidades a sus clientes con motivo de allanamientos y rectificaciones. En dicha cantidad no se incluyen las reclamaciones referidas a «cláusulas suelo», cuyo importe no ha sido valorado.

El gráfico 2.11 muestra la evolución de las rectificaciones en los últimos cinco años. Su evolución ha sido claramente positiva desde el año 2012, experimentando un significativo aumento en este ejercicio y alcanzando porcentajes medios de rectificación del 35 % en expedientes de reclamaciones sobre «cláusulas suelo» y del 40 % en el resto de expedientes. Igualmente, es destacable la existencia de un significativo número de entidades con porcentajes de rectificación muy por encima de la media, llegando a alcanzar valores que hasta el momento no se habían registrado, y marcando una nueva línea de conducta.

### 2.2.4 COMPARATIVA CONJUNTA DE ENTIDADES EN FUNCIÓN DE SU PERFIL

Una nueva aproximación para evaluar el comportamiento y la evolución de las entidades en lo relativo a reclamaciones se basa en su clasificación en cuatro grupos (de C1 a C4), definidos en función de la cuota de mercado que tiene la entidad para determinados productos, el tipo de entidad según los registros oficiales del Banco de España y la prestación o no de servicios bancarios a personas físicas. Esta clasificación permite la comparación entre entidades más homogéneas, así como la valoración de las diferencias de comportamiento entre los propios grupos.

Los cuadros 2.11 y 2.12 muestran los resultados de porcentajes de informes favorables al reclamante, rectificaciones y allanamientos, para los grupos de entidades C1 y C2, respectivamente. Los grupos de entidades C3 y C4 no han sido objeto de análisis pormenorizado por su baja representatividad (inferior al 10 % de los informes emitidos).

Con independencia del resultado concreto de cada entidad, que ya ha sido objeto de análisis en epígrafes anteriores, debemos analizar el resultado conjunto de los grupos de entidades. Las entidades que conforman el grupo C1 presentan mejores resultados en los tres conceptos que se comparan —informes favorables al reclamante, rectificaciones y allanamiento—, destacando especialmente su porcentaje de rectificaciones, muy superior al que presentan las entidades del grupo C2. Teniendo en consideración que las entidades del grupo C1 representan más del 55 % de los informes emitidos por el DCMR, podemos concluir que se observa una tendencia mayoritaria de las entidades hacia una mejora en ratios de rectificaciones y de allanamientos y, por otra parte, se hace necesario un esfuerzo de las entidades en la atención de las reclamaciones que presentan sus clientes al objeto de poder resolverlas internamen-

## INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE, RECTIFICACIONES Y ALLANAMIENTOS

CUADRO 2.11

**Entidades del grupo C1**

| Entidad | % informes favorables al reclamante sobre total informes emitidos | % rectificaciones sobre informes favorables al reclamante | % allanamientos sobre total informes y allanamientos |
|---|---|---|---|
| Catalunya Banc, SA | 78,8 | 73,4 | 26,0 |
| Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA | 75,0 | 85,7 | 17,6 |
| Ibercaja Banco, SA | 70,4 | 26,6 | 21,7 |
| Caixabank, SA | 68,7 | 73,5 | 49,4 |
| Cajamar Caja Rural, SCC | 67,3 | 43,7 | 13,9 |
| Bankia, SA | 65,7 | 55,3 | 42,2 |
| Banco Mare Nostrum, SA | 64,5 | 32,0 | 34,4 |
| Banco Santander, SA | 52,8 | 34,5 | 25,7 |
| ING Bank NV, SE | 50,0 | 66,7 | 30,8 |
| Unoe Bank, SA | 43,8 | 42,9 | 36,0 |
| Bancopopular-E, SA | 43,2 | 9,5 | 15,6 |
| Banco Sabadell, SA | 39,6 | 69,3 | 49,5 |
| Banco Popular Español, SA | 37,3 | 65,5 | 41,0 |
| Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA | 36,9 | 60,8 | 30,9 |
| Santander Consumer, EFC, SA | 33,3 | 50,0 | 14,3 |
| | **60,0** | **55,5** | **37,9** |

FUENTE: Banco de España.

## INFORMES FAVORABLES AL RECLAMANTE, RECTIFICACIONES Y ALLANAMIENTOS

CUADRO 2.12

**Entidades del grupo C2**

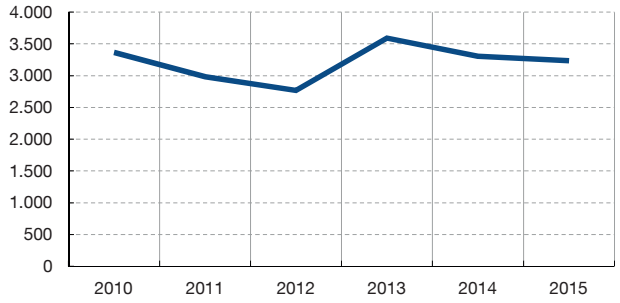
| Entidad | % informes favorables al reclamante sobre total informes emitidos | % rectificaciones sobre informes favorables al reclamante | % allanamientos sobre total informes y allanamientos |
|---|---|---|---|
| Popular Servicios Financieros, EFC, SA | 100,0 | 0,0 | 0,0 |
| Caja Rural de Navarra, SCC | 92,5 | 0,0 | 3,6 |
| Unicaja Banco, SA | 81,2 | 12,6 | 16,1 |
| Santander Consumer Finance, SA | 80,0 | 37,5 | 44,4 |
| Caja Rural del Sur, SCC | 78,9 | 13,5 | 26,8 |
| Liberbank, SA | 76,3 | 47,0 | 9,9 |
| Cajasur Banco, SA | 75,5 | 39,6 | 43,7 |
| Open Bank, SA | 75,0 | 22,2 | 14,3 |
| Bankinter, SA | 71,9 | 20,3 | 13,5 |
| Kutxabank, SA | 64,4 | 55,4 | 24,3 |
| Bankinter Consumer Finance, EFC, SA | 62,5 | 20,0 | 27,3 |
| Caja Laboral Popular, CC | 60,7 | 58,8 | 15,2 |
| Evo Banco, SA | 59,3 | 50,0 | 20,6 |
| Banco Cetelem, SA | 55,3 | 52,4 | 17,4 |
| Banco de Castilla-La Mancha, SA | 51,6 | 51,0 | 2,8 |
| Abanca Corporación Bancaria, SA | 51,5 | 33,3 | 35,9 |
| Banco Pastor, SA | 50,0 | 0,0 | 27,3 |
| Deutsche Bank, SAE | 47,6 | 10,0 | 22,2 |
| Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, SA | 46,8 | 2,1 | 7,9 |
| Caixabank Consumer Finance, EFC, SA | 37,5 | 0,0 | 11,1 |
| Oney Servicios Financieros, EFC, SA | 33,3 | 0,0 | 40,0 |
| Cofidis, SA, SE | 20,0 | 100,0 | 28,6 |
| | **68,1** | **21,2** | **17,7** |

FUENTE: Banco de España.

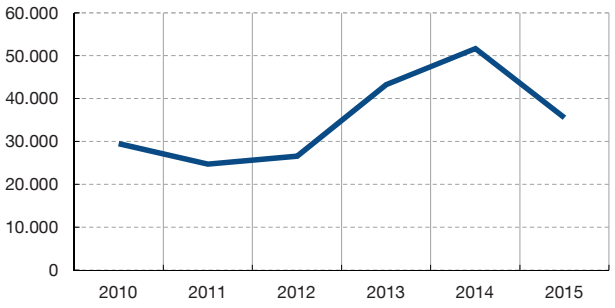
CONSULTAS POR ESCRITO Y TELEFÓNICAS

GRÁFICO 2.12

EVOLUCIÓN ANUAL DE LAS CONSULTAS ESCRITAS RECIBIDAS




EVOLUCIÓN ANUAL DE LAS CONSULTAS TELEFÓNICAS RECIBIDAS




FUENTE: Banco de España.

te, lo que redundaría en una disminución del porcentaje de informes favorables para el reclamante.

## 2.3 Consultas atendidas

El gráfico 2.12 nos muestra la evolución de los dos tipos de consultas, las telefónicas y las escritas.

Durante 2015 se han recibido 3.237 consultas escritas y 35.567 llamadas telefónicas de consulta en el Departamento, lo que supone un descenso del 2 % y del 31,2 %, respectivamente.

La opción de presentar consultas escritas por vía telemática supone un medio ágil y dinámico de resolver las dudas más frecuentes que se les plantean a los usuarios de servicios financieros, quedando constancia por escrito de la opinión del DCMR.

En cuanto al servicio de atención telefónica de consultas, se constata un año más que es uno de los instrumentos más usados por los usuarios de servicios financieros para plantear dudas acerca de cuestiones que les interesan, permitiendo obtener la información necesaria para decidir sobre la oportunidad de presentar una reclamación de una forma rápida y precisa contra la entidad de la que son clientes.

Las cuestiones sobre las que los consultantes mostraron mayor interés se encuentran muy interrelacionadas con la problemática financiera del momento, e incluso con las noticias económicas, siendo un rápido reflejo de las dudas e inquietudes más frecuentes de los ciudadanos. En este sentido, el servicio de consultas, tanto telefónicas como escritas, refuerza las herramientas de información al público (Portal del Cliente Bancario) y de educación financiera (portal finanzasparatodos.es, junto con la CNMV) que ofrece el Banco de España.

## 2.4 Anejo estadístico

### ALLANAMIENTOS E INFORMES EMITIDOS DURANTE EL AÑO 2015

CUADRO A.1.1

**Bancos**

| Entidad | Allanamientos | | Informes favorables al reclamante | | Informes desfavorables al reclamante | | Informes sin pronunciamiento | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | N.º | % | N.º | % | N.º | % | N.º | % | |
| Caixabank, SA | 1.255 | 49,6 | 877 | 34,6 | 352 | 13,9 | 48 | 1,9 | **2.532** |
| Unicaja Banco, SA | 202 | 16,2 | 850 | 68,1 | 188 | 15,1 | 9 | 0,7 | **1.249** |
| Banco Mare Nostrum, SA | 297 | 34,8 | 359 | 42,0 | 173 | 20,3 | 25 | 2,9 | **854** |
| Banco Popular Español, SA | 327 | 41,2 | 174 | 21,9 | 280 | 35,3 | 13 | 1,6 | **794** |
| Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, SA | 63 | 8,1 | 333 | 43,0 | 368 | 47,5 | 11 | 1,4 | **775** |
| Bankia, SA | 258 | 42,6 | 228 | 37,7 | 102 | 16,9 | 17 | 2,8 | **605** |
| Banco Santander, SA | 151 | 26,4 | 223 | 38,9 | 161 | 28,1 | 38 | 6,6 | **573** |
| Catalunya Banc, SA | 139 | 26,4 | 305 | 58,0 | 75 | 14,3 | 7 | 1,3 | **526** |
| Ibercaja Banco, SA | 106 | 21,9 | 267 | 55,1 | 98 | 20,2 | 14 | 2,9 | **485** |
| Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA | 155 | 32,3 | 120 | 25,0 | 181 | 37,7 | 24 | 5,0 | **480** |
| Banco Sabadell, SA | 223 | 50,1 | 88 | 19,8 | 120 | 27,0 | 14 | 3,1 | **445** |
| Liberbank, SA | 41 | 10,6 | 264 | 68,2 | 77 | 19,9 | 5 | 1,3 | **387** |
| Banco de Castilla-La Mancha, SA | 10 | 3,4 | 145 | 49,8 | 132 | 45,4 | 4 | 1,4 | **291** |
| Cajasur Banco, SA | 115 | 43,9 | 111 | 42,4 | 32 | 12,2 | 4 | 1,5 | **262** |
| Abanca Corporación Bancaria, SA | 75 | 35,9 | 69 | 33,0 | 60 | 28,7 | 5 | 2,4 | **209** |
| Bancopopular-E, SA | 27 | 15,6 | 63 | 36,4 | 80 | 46,2 | 3 | 1,7 | **173** |
| Kutxabank, SA | 29 | 25,0 | 56 | 48,3 | 26 | 22,4 | 5 | 4,3 | **116** |
| Bankinter, SA | 16 | 14,3 | 69 | 61,6 | 25 | 22,3 | 2 | 1,8 | **112** |
| Banca March, SA | 54 | 71,1 | 7 | 9,2 | 14 | 18,4 | 1 | 1,3 | **76** |
| Targobank, SA | 19 | 40,4 | 10 | 21,3 | 16 | 34,0 | 2 | 4,3 | **47** |
| Banco Cetelem, SA | 8 | 17,4 | 21 | 45,7 | 15 | 32,6 | 2 | 4,3 | **46** |
| Evo Banco, SA | 7 | 20,6 | 16 | 47,1 | 11 | 32,4 | 0 | 0,0 | **34** |
| Banca Pueyo, SA | 0 | 0,0 | 28 | 90,3 | 3 | 9,7 | 0 | 0,0 | **31** |
| Deutsche Bank, SA Española | 7 | 25,0 | 10 | 35,7 | 10 | 35,7 | 1 | 3,6 | **28** |
| Unoe Bank, SA | 10 | 38,5 | 7 | 26,9 | 6 | 23,1 | 3 | 11,5 | **26** |
| Santander Consumer Finance, SA | 8 | 44,4 | 8 | 44,4 | 1 | 5,6 | 1 | 5,6 | **18** |
| Banco Caixa Geral, SA | 1 | 6,3 | 8 | 50,0 | 6 | 37,5 | 1 | 6,3 | **16** |
| Barclays Bank, SA | 6 | 37,5 | 5 | 31,3 | 3 | 18,8 | 2 | 12,5 | **16** |
| Open Bank, SA | 3 | 20,0 | 9 | 60,0 | 3 | 20,0 | 0 | 0,0 | **15** |
| Banco Pastor, SA | 3 | 27,3 | 4 | 36,4 | 4 | 36,4 | 0 | 0,0 | **11** |
| Bancofar, SA | 1 | 9,0 | 6 | 54,5 | 4 | 36,7 | 0 | 0,0 | **11** |
| Banco Mediolanum, SA | 0 | 0,0 | 2 | 33,3 | 4 | 66,7 | 0 | 0,0 | **6** |
| Citibank España, SA | 0 | 0,0 | 3 | 50,0 | 2 | 33,3 | 1 | 16,7 | **6** |
| Banco Caminos, SA | 0 | 0,0 | 5 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **5** |
| Andbank España, SA | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Banco Pichincha España, SA | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | **2** |
| Bankoa, SA | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Instituto de Crédito Oficial | 0 | 0,0 | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Caixabank Electronic Money, EDE, SL | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Nuevo Micro Bank, SA | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| **TOTAL** | **3.618** | **32,1** | **4.755** | **42,2** | **2.634** | **23,4** | **263** | **2,3** | **11.270** |

FUENTE: Banco de España.

## ALLANAMIENTOS E INFORMES EMITIDOS DURANTE EL AÑO 2015

CUADRO A.1.2

### Cajas de ahorros

| Entidad | Allanamientos | | Informes favorables al reclamante | | Informes desfavorables al reclamante | | Informes sin pronunciamiento | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | N.º | % | N.º | % | N.º | % | N.º | % | 2015 |
| Caja de Ahorros y MP de Ontinyent | 3 | 50,0 | 2 | 33,3 | 1 | 16,7 | 0 | 0,0 | **6** |
| Colonya-Caixa d'Estalvis de Pollença | 0 | 0,0 | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| **TOTAL** | **3** | **37,5** | **3** | **37,5** | **2** | **25,0** | **0** | **0,0** | **8** |

FUENTE: Banco de España.

## ALLANAMIENTOS E INFORMES EMITIDOS DURANTE EL AÑO 2015

CUADRO A.1.3

### Cooperativas de crédito

| Entidad | Allanamientos | | Informes favorables al reclamante | | Informes desfavorables al reclamante | | Informes sin pronunciamiento | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | N.º | % | N.º | % | N.º | % | N.º | % | 2015 |
| Caja Rural del Sur, SCC | 177 | 27,0 | 377 | 57,6 | 88 | 13,4 | 13 | 2,0 | **655** |
| Cajamar Caja Rural, SCC | 40 | 13,9 | 167 | 58,0 | 69 | 24,0 | 12 | 4,2 | **288** |
| Caja Rural de Granada, SCC | 4 | 1,8 | 170 | 76,2 | 44 | 19,7 | 5 | 2,2 | **223** |
| Caja Rural de Castilla-La Mancha, SCC | 3 | 3,6 | 72 | 86,7 | 8 | 9,6 | 0 | 0,0 | **83** |
| Cajasiete, Caja Rural, SCC | 1 | 1,8 | 38 | 66,7 | 18 | 31,6 | 0 | 0,0 | **57** |
| Caja Rural de Navarra, SCC | 3 | 5,4 | 49 | 87,5 | 3 | 5,4 | 1 | 1,8 | **56** |
| Caja Rural de Asturias, SCC | 12 | 21,8 | 30 | 54,5 | 9 | 16,4 | 4 | 7,3 | **55** |
| Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, SCC | 16 | 39,0 | 13 | 31,7 | 9 | 22,0 | 3 | 7,3 | **41** |
| Caja Rural de Extremadura, SCC | 6 | 16,2 | 27 | 73,0 | 3 | 8,1 | 1 | 2,7 | **37** |
| Caja Rural de Jaén, Barcelona y Madrid, SCC | 4 | 11,1 | 23 | 63,9 | 8 | 22,2 | 1 | 2,8 | **36** |
| Caja Laboral Popular, CC | 5 | 15,2 | 17 | 51,5 | 9 | 27,3 | 2 | 6,1 | **33** |
| Caja Rural Central, SCC | 5 | 25,0 | 11 | 55,0 | 4 | 20,0 | 0 | 0,0 | **20** |
| Caja Rural de Aragón, SCC | 9 | 47,4 | 2 | 10,5 | 6 | 31,6 | 2 | 10,5 | **19** |
| Caja de Arquitectos, SCC | 1 | 6,7 | 11 | 73,3 | 3 | 20,0 | 0 | 0,0 | **15** |
| Caixa Popular-Caixa Rural, SCCV | 1 | 10,0 | 6 | 60,0 | 3 | 30,0 | 0 | 0,0 | **10** |
| Caja Rural de Burgos, Fuentepelayo, Segovia, y Castelldans, SCC | 3 | 30,0 | 5 | 50,0 | 1 | 10,0 | 1 | 10,0 | **10** |
| Caja Rural de Zamora, CC | 1 | 11,1 | 8 | 88,9 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **9** |
| Caja Rural de Almendralejo, SCC | 1 | 14,3 | 1 | 14,3 | 5 | 71,4 | 0 | 0,0 | **7** |
| Caja Rural de Torrent, CCV | 1 | 14,3 | 6 | 85,7 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **7** |
| Caixa Rural Galega, SCCLG | 0 | 0,0 | 2 | 33,3 | 4 | 66,7 | 0 | 0,0 | **6** |
| Caja Rural de Teruel, SCC | 0 | 0,0 | 4 | 80,0 | 1 | 20,0 | 0 | 0,0 | **5** |
| Caixa de Crèdit dels Enginyers, SCC | 0 | 0,0 | 3 | 75,0 | 0 | 0,0 | 1 | 25,0 | **4** |
| Caja Rural de Soria, SCC | 0 | 0,0 | 3 | 75,0 | 1 | 25,0 | 0 | 0,0 | **4** |
| Caixa Rural Altea, CCV | 1 | 33,3 | 2 | 66,7 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **3** |
| Caja Rural de Salamanca, SCC | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 3 | 100,0 | 0 | 0,0 | **3** |
| Caixa Rural Vinarós, SCC | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Caja Rural de Gijón, SC Asturiana de Crédito | 0 | 0,0 | 2 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Caja Rural de Villar, CCV | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Caja Rural Ntra. Sra. de la Esperanza de Onda, SCCV | 0 | 0,0 | 1 | 50,0 | 0 | 0,0 | 1 | 50,0 | **2** |
| CCA, Caja Rural de Casas Ibáñez, SC | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Caixa Rural de L'alcúdia, SCVC | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Caixa Rural La Vall «San Isidro», SCCV | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Caja de Crédito Cooperativo, SCC | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Caja Rural de Alginet, SCCV | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Caja Rural de Utrera, SCALC | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Caja Rural La Junquera de Chilches, SCCV | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Caja Rural San Jaime de Alquerías del Niño Perdido, SCCV | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Caja Rural San José de Burriana, SCCV | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| **TOTAL** | **299** | **17,6** | **1.058** | **62,1** | **299** | **17,6** | **47** | **2,8** | **1.703** |

FUENTE: Banco de España.

## ALLANAMIENTOS E INFORMES EMITIDOS DURANTE EL AÑO 2015

CUADRO A.1.4

### Establecimientos financieros de crédito

| Entidad | Allanamientos | | Informes favorables al reclamante | | Informes desfavorables al reclamante | | Informes sin pronunciamiento | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | N.º | % | N.º | % | N.º | % | N.º | % | 2015 |
| Credifimo, EFC, SA | 1 | 1,4 | 58 | 78,4 | 15 | 20,3 | 0 | 0,0 | **74** |
| Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA | 6 | 17,6 | 21 | 61,8 | 7 | 20,6 | 0 | 0,0 | **34** |
| Avant Tarjeta, EFC, SAU | 1 | 3,3 | 14 | 46,7 | 15 | 50,0 | 0 | 0,0 | **30** |
| Unión de Créditos Inmobiliarios, SA, EFC | 0 | 0,0 | 13 | 76,5 | 3 | 17,6 | 1 | 5,9 | **17** |
| Bankinter Consumer Finance, EFC, SA | 3 | 27,3 | 5 | 45,5 | 3 | 27,3 | 0 | 0,0 | **11** |
| Caixabank Consumer Finance, EFC, SA | 1 | 11,1 | 3 | 33,3 | 5 | 55,6 | 0 | 0,0 | **9** |
| Santander Consumer, EFC, SA | 1 | 14,3 | 2 | 28,6 | 3 | 42,9 | 1 | 14,3 | **7** |
| Oney Servicios Financieros, EFC, SA | 3 | 50,0 | 1 | 16,7 | 2 | 33,3 | 0 | 0,0 | **6** |
| Volkswagen Finance, SA, EFC | 0 | 0,0 | 3 | 75,0 | 1 | 25,0 | 0 | 0,0 | **4** |
| Euro Crédito, EFC, SA | 0 | 0,0 | 2 | 66,7 | 1 | 33,3 | 0 | 0,0 | **3** |
| Citifin, SA, EFC | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 2 | 100,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| FCA Capital España, EFC, SA | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | **2** |
| Financiera El Corte Inglés, EFC, SA | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Financiera Española de Crédito a Distancia, EFC, SA | 0 | 0,0 | 2 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Popular Servicios Financieros, EFC, SA | 0 | 0,0 | 2 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Bansabadell Fincom, EFC, SA | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | **1** |
| Finandia, EFC, SA | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Santander Factoring y Confirming, SA, EFC | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Unión Financiera Asturiana, SA, EFC | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| **TOTAL** | **18** | **8,6** | **129** | **61,7** | **58** | **27,8** | **4** | **1,9** | **209** |

FUENTE: Banco de España.

## ALLANAMIENTOS E INFORMES EMITIDOS DURANTE EL AÑO 2015

CUADRO A.1.5

**Sucursales en España de entidades de crédito extranjeras**

| Entidad | Allanamientos | | Informes favorables al reclamante | | Informes desfavorables al reclamante | | Informes sin pronunciamiento | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | N.º | % | N.º | % | N.º | % | N.º | % | 2015 |
| ING Bank NV, Sucursal en España | 26 | 32,5 | 27 | 33,8 | 21 | 26,3 | 6 | 7,5 | **80** |
| Barclays Bank PLC, Sucursal en España | 10 | 35,7 | 13 | 46,4 | 4 | 14,3 | 1 | 3,6 | **28** |
| Cofidis, SA, Sucursal en España | 4 | 28,6 | 2 | 14,3 | 7 | 50,0 | 1 | 7,1 | **14** |
| Novo Banco, SA, Sucursal en España | 3 | 27,3 | 4 | 36,4 | 3 | 27,3 | 1 | 9,1 | **11** |
| Deutsche Bank AG, Sucursal en España | 2 | 33,3 | 1 | 16,7 | 3 | 50,0 | 0 | 0,0 | **6** |
| Self Trade Bank, SA | 1 | 16,7 | 1 | 16,7 | 3 | 50,0 | 1 | 16,7 | **6** |
| Triodos Bank, NV, Sucursal en España | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **2** |
| Banque PSA Finance, Sucursal en España | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| De Lage Landen International BV, Sucursal en España | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| RCI Banque, SA, Sucursal en España | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| **TOTAL** | **50** | **33,3** | **49** | **32,7** | **41** | **27,3** | **10** | **6,7** | **150** |

FUENTE: Banco de España.

## ALLANAMIENTOS E INFORMES EMITIDOS DURANTE EL AÑO 2015

CUADRO A.1.6

**Resto de entidades**

| Entidad | Allanamientos | | Informes favorables al reclamante | | Informes desfavorables al reclamante | | Informes sin pronunciamiento | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | N.º | % | N.º | % | N.º | % | N.º | % | 2015 |
| Western Union Payment Services Ireland Limited (red de agentes) | 2 | 40,0 | 2 | 40,0 | 0 | 0,0 | 1 | 20,0 | **5** |
| American Express Card España, SA | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 1 | 50,0 | 1 | 50,0 | **2** |
| Herbon Envíos, EP, SA | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Moneygram International Limited (red de agentes) | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Moneytrans World, Entidad de Pago, SA | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| SGRV de la Comunidad Valenciana | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Santander Elavon Merchant Services, Entidad de Pago, SL | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| Tasaciones Inmobiliaras, SA (TINSA) | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | **1** |
| Universalpay, Entidad de Pago, SL | 0 | 0,0 | 1 | 100,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | **1** |
| **TOTAL** | **3** | **21,4** | **6** | **42,9** | **2** | **14,3** | **3** | **21,4** | **14** |

FUENTE: Banco de España.

# 3 CRITERIOS DEL DEPARTAMENTO DE CONDUCTA DE MERCADO Y RECLAMACIONES

ÍNDICE

3.1 ACTIVO 59

**3.1.1 Préstamos hipotecarios** 59

a. Política comercial. Aprobación 59
b. Claridad y transparencia con el cliente 60
c. Información previa 60
d. Formalización en escritura pública. Cláusulas financieras 63
e. Otorgamiento de la escritura. Elección de notario 63
f. Tramitación administrativa de la hipoteca 64
g. Tasación de la finca objeto de hipoteca 66
h. Tipología de operaciones hipotecarias: préstamos y créditos hipotecarios 69
i. Intereses 70
Intereses ordinarios o remuneratorios 70
Desaparición *ex lege* de determinados índices de referencia 72
Primera liquidación de intereses 75
Cálculo de las cuotas tras la revisión del tipo de interés 75
Sistema francés de amortización 76
Intereses tras una amortización parcial anticipada 76
Intereses bonificados 78
Año comercial-año civil 78
Límites a la variación del tipo de interés —«cláusula suelo»— en préstamos y créditos a interés variable 79
Préstamos nuevos 80
Posible ineficacia de las bonificaciones 83
Los denominados «intereses negativos» 83
Intereses de demora de préstamos hipotecarios 84
j. La tasa anual equivalente (TAE) 84
k. Comisiones 85
Comisión de apertura 85
Comisión por novación modificativa, por ampliación del plazo del préstamo 86
Comisión por emisión de un certificado de cancelación económica de la deuda y cancelación registral de la hipoteca 86
Comisiones y compensaciones aplicables por la amortización anticipada o cancelación del préstamo hipotecario 87
Comisión por cancelación anticipada 87
Préstamos a tipo de interés fijo concertados con anterioridad al 9 de diciembre de 2007 87
Préstamos a interés variable concertados con anterioridad al 27 de abril de 2003 88
*Cancelación anticipada, subrogatoria* 88
*Cancelación anticipada, no subrogatoria* 88
Préstamos a interés variable concertados entre el 27 de abril de 2003 y el 9 de diciembre de 2007 88
*Cancelación anticipada, subrogatoria* 88
*Cancelación anticipada, no subrogatoria* 89
Préstamos o créditos hipotecarios formalizados a partir del 9 de diciembre de 2007 89

*Compensación por desistimiento* 89
*Compensación por riesgo de tipo de interés* 90
Comisión por subrogación de deudor 91
l. Subrogación por cambio de deudor 91
Información que se ha de facilitar con motivo de la subrogación de deudor 92
m. Subrogación de entidad acreedora 93
Discrepancias en las condiciones de enervación por parte de la entidad acreedora 93
Momento de la subrogación 94
Intereses, comisiones y gastos derivados del proceso de subrogación de entidad acreedora 94
Demora en la aplicación de las nuevas condiciones tras la enervación 95
n. Productos vinculados 95
o. Cesión de créditos hipotecarios 97
p. Cesión de activos a la SAREB o a otra entidad de crédito en el ámbito de un proceso de reorganización bancaria 100
q. Titulización de préstamos hipotecarios 100
r. Instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés 101
Comercialización 101
Formalización del producto derivado 102
Documentos de liquidación 102
Cargos en descubierto 102
s. Otros aspectos 103
Amortizaciones parciales anticipadas. Destino 103
Anticipar el vencimiento final 103
Reducción del importe de las cuotas periódicas 103
Aplicación mixta: reducir el importe de las cuotas y anticipar el vencimiento final del préstamo 103
Alargar el período de carencia o, en su caso, generar uno nuevo 103
Imputación de pagos ante una pluralidad de deudas 104
Amortización anticipada del préstamo con el seguro contratado a tal fin 104
Impuesto devengado por la inclusión de un pacto de igualación de rango con la hipoteca preexistente o por constitución de fianza 108
Errores en escrituras públicas 108
**3.1.2 Préstamos con garantía personal** 109
a. Contratación 110
b. Liquidación 110
c. Renovación/refinanciación de pólizas de crédito 111
d. Préstamos subvencionados 111
e. Información sobre operaciones en situación irregular 112
f. Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo 112
Información precontractual y prácticas previas a la contratación 113
Información contractual 113
Penalización por falta de forma y por omisión de cláusulas obligatorias 114
Cálculo de la TAE 114

Intereses de demora 114
Derecho de retracción o de desistimiento 115
Derecho al reembolso anticipado 115
Contratos de crédito vinculados al suministro de bienes o prestación de servicios 115
Incumplimiento de la norma por entidades de crédito 155
**3.1.3 Préstamo responsable** 116
**3.1.4 Avales y garantías** 116
a. Introducción 116
b. Caracteres esenciales desde la perspectiva jurídica y tipología 117
c. Competencia del DCMR 120
d. Principales áreas de conflicto y criterios generales de aplicación 121
e. Avales por entregas a cuenta del precio de adquisición de viviendas 126

3.2 PASIVO 129

**3.2.1 Depósitos bancarios. Introducción** 129
**3.2.2 Aspectos comunes** 129
a. Identificación de los potenciales titulares 129
Tipología de titulares. Requisitos de capacidad y particularidades en su identificación 129
Cuentas de incapaces 130
Cuentas de menores de edad 131
Cuentas de personas jurídicas 132
Cuentas de comunidades. Caso de las comunidades de propietarios 132
Cuentas de no residentes 132
Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo 133
b. Comisiones e intereses. Información pública y ante el Banco de España 134
c. Tipos de cambio. Información al público 134
d. Comunicaciones a clientes e información periódica sobre depósitos mantenidos 135
Comunicaciones a clientes. Requisitos 135
Documentos de liquidación. Requisitos y modelos normalizados 135
Modelo de documento-resumen anual de comisiones e intereses 135
e. Publicidad de los depósitos 135
**3.2.3 Depósitos a la vista** 137
a. Cuestiones generales 137
b. Apertura. Obligaciones derivadas de la normativa de transparencia 138
Explicaciones adecuadas 138
Información precontractual 139
Formalización de contrato. Contenido 139
Contenido del contrato 139
Cuentas en divisas 139
Integridad de los contratos 140
Oscuridad de las cláusulas 140

Entrega de documento contractual y conservación de documentos 140
c. Vida. Operativa y funcionamiento de la cuenta 141
Disposición de fondos. Posibles incidencias 141
Autorización de operaciones 141
Autorizados en cuenta 141
Disposiciones de efectivo 143
*Reintegros en oficina diferente a la de apertura de la cuenta* 143
*Restricción del importe en los reintegros de efectivo* 144
Posibles incidencias en los apuntes en cuenta 144
Deber de diligencia en la ejecución de órdenes y corrección de errores 144
Deber de diligencia en el traslado de cuentas 145
Adeudos/abonos sin orden firmada del cliente 146
Adeudos para corregir abonos indebidos 146
*Cargos por retribuciones en especie (regalos promocionales, etc.)* 146
*Retrocesión de pensiones de la Seguridad Social* 147
Bloqueo de la cuenta 147
Compensación de cuentas 149
Cuentas con varios titulares o cuentas plurales 149
Régimen de disposición 149
Cuentas indistintas (o solidarias) 150
Cuentas conjuntas (o mancomunadas) 150
Modificación del régimen de disposición. Bloqueo de la cuenta 150
Descubierto en cuentas indistintas 151
Modificaciones contractuales 152
Formalidades y plazos 152
Modificación de titulares 152
Liquidación de la cuenta 153
Cobro de comisiones. Casuística 153
Comisión de mantenimiento 153
Comisión de administración 154
Comisiones de mantenimiento y administración en cuentas vinculadas 154
Comisión por cobro de cheque en oficina distinta a la de apertura de la cuenta 155
Comisión por ingresos en efectivo 155
Comisión de manipulación (cuenta en divisas) 156
Comisión de reclamación de posiciones deudoras 156
Gastos de correo 157
Intereses. Valoración 158
Retribución en especie 158
Descubierto en cuenta. Ley de Contratos de Crédito al Consumo 159
Liquidación de descubierto. Intereses y comisiones de descubierto. Límites 160
Comisión por descubierto 160
Obligaciones de información a los clientes 160

Información al cliente previa a la ejecución de operaciones en la cuenta 160
Información sobre operaciones asentadas en la cuenta. Acreditación de operaciones 161
Información periódica 161
*Extractos* 161
*Comunicación anual de comisiones, gastos devengados e intereses (aplicable a partir del 1 de enero de 2014)* 162
Cuentas inactivas 162
Saldos en presunción de abandono 163
Cancelación de la cuenta 163
A iniciativa del cliente. Caso particular de orden de cancelación dada por uno de los titulares 164
Reapertura de cuentas canceladas 164
d. Cuenta especial de cantidades anticipadas para compra de vivienda en construcción 164
**3.2.4 Depósitos a plazo con garantía del principal** 166
a. Contratación. Información previa, formalización y contenido de los contratos 166
Explicaciones adecuadas 166
Información precontractual 166
Formalización del contrato. Contenido 168
b. Contratación de depósitos estructurados o híbridos 168
Explicaciones adecuadas 169
Información precontractual 169
Contenido del contrato 169
c. Liquidación del depósito. Tipo de interés 170
Falta de abono del porcentaje de interés complementario en un depósito bonificado 170
Documentos de liquidación 170
d. Renovación 170
e. Modificación 171
f. Cancelación 171
A instancia de la entidad 171
A instancia del cliente antes del vencimiento 171
Vencimiento 173
**3.2.5 Embargo del saldo de depósitos en entidades** 173
a. Embargos por deudas con las Administraciones 175
b. Embargos por deudas con la Seguridad Social 175
c. Embargos judiciales 176
**3.2.6 Incidencias derivadas del fallecimiento del titular de un depósito** 177
a. Tramitación de testamentarías 177
Acreditación de la condición de heredero 177
Deber de diligencia 177
Comisión por tramitación de expedientes de testamentaría 177
Certificado de posiciones del causante 178
b. Información a herederos 179
c. Disposición de fondos. Cuestiones generales 180
d. Disposiciones singulares. Pago de gastos con cargo a la herencia yacente 181
e. Disposición de fondos. Cuentas con un único titular 182

f. Disposición de fondos. Cuentas con varios titulares 183
Régimen de disposición indistinto o solidario 183
Régimen de disposición conjunto o mancomunado 183
g. Cancelación de la cuenta 183
h. Bloqueo de la cuenta 184
i. Depósitos a plazo 185
j. Legatarios 185
k. Legatarios de legítima 185

3.3 SERVICIOS DE PAGO 188

**3.3.1 Introducción y régimen aplicable** 188
a. Sistemas de pago 189
**3.3.2 Aspectos comunes** 189
a. Condiciones contractuales 189
Transparencia, integridad 190
Oscuridad de las cláusulas 190
b. Información y documentación contractual 190
Operaciones de pago singulares 191
Operaciones amparadas en un contrato marco 191
Conservación de documentos 191
c. Modificación de las condiciones del contrato marco 191
d. Resolución del contrato marco 192
e. Comisiones y gastos 192
**3.3.3 Tarjetas** 192
a. Gastos y comisiones 192
Emisión, renovación y mantenimiento 192
Reclamación de posiciones deudoras 193
Comisión por devolución de recibo 193
Límites de utilización y disposición de capital de la tarjeta de crédito 193
Comisión por exceso sobre el límite 194
Bloqueo de la tarjeta y cancelación anticipada 195
Comisión por cancelación anticipada 195
b. Actuación unilateral de la entidad 195
Emisión de tarjetas sin solicitud previa 195
Envío por medios que no aseguran su recepción 195
Cancelación y bloqueo unilateral de tarjetas 196
c. Tarjetas de pago aplazado 197
Tarjetas *revolving.* Lenta amortización de la deuda 197
Traspasos de efectivo a una cuenta con cargo a la línea de crédito 199
Incremento unilateral de tipos de interés 200
d. Terminales de punto de venta 201
«Contactless» 201
e. Uso fraudulento 202
Notificación de operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente 203
Prueba de la autenticación y ejecución de las operaciones de pago 203
Fraude con datos de tarjetas 204

Comercio electrónico seguro 204
Responsabilidad del proveedor de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas 205
Responsabilidad del ordenante por operaciones de pago no autorizadas derivadas de la utilización de un instrumento de pago extraviado o sustraído 206
f. Dinero electrónico 206
**3.3.4 Transferencias y adeudos domiciliados: aspectos comunes** 207
**3.3.5 Transferencias** 208
a. Identificador único 209
b. Gastos de la operación 209
c. Comisiones 210
d. Fecha de abono 210
e. Transferencias no autorizadas o ejecutadas incorrectamente 211
Notificación de operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente 211
Prueba de la autenticación y ejecución de las operaciones de pago 211
Responsabilidad del proveedor de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas 211
Fraude por Internet 211
Régimen de responsabilidad en caso de operaciones de pago no ejecutadas o ejecutadas defectuosamente 213
**3.3.6 Adeudos domiciliados** 214
a. Consideraciones generales 214
b. Tipología de adeudos domiciliados 215
c. La orden de domiciliación o mandato 215
d. El adeudo domiciliado B2B 216
e. El adeudo domiciliado básico SEPA 216
f. Procesos excepcionales: clases 217
Rechazo de una orden de pago 217
Devolución de recibos 218
g. Revocación de la orden de adeudo domiciliado 220
**3.3.7 Ingresos, retiradas de efectivo y otras cuestiones relacionadas con el servicio de caja** 221
a. Consideraciones generales 221
b. Efectivo ingresado en una cuenta de pago 221
c. Discrepancia con el importe de las entregas en efectivo en oficina 222
d. Billetes y monedas 222
Billetes falsos 222
Monedas. Límites a los ingresos en efectivo (conteo de moneda) 223
e. Comisión por ingresos en efectivo 225
f. Limitaciones de canales y horarios para realizar determinadas operaciones en las cuentas a la vista. Ingresos en efectivo y pago por ventanilla de recibos no domiciliados 225
Establecimiento de limitaciones horarias 226
Forma de prestar el servicio de caja: ventanilla o cajero automático 227
Comisiones en cajeros. Comisión por disposición de efectivo cargada por el propietario del cajero 228
Comisión por otros servicios 228

3.4 DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS 229

**3.4.1 Introducción** 229

**3.4.2 Normativa protectora del deudor hipotecario en riesgo de exclusión** 231

a. Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo *(BOE* del 10) 232

b. Ley 1/2013, de 14 de mayo *(BOE* del 15) 232

c. Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y Ley 25/2015, de 28 de julio 233

d. Convivencia de diferentes versiones, adhesión de la entidad a unas u otras y escenarios posibles 233

**3.4.3 El Código de Buenas Prácticas. Su contenido** 235

a. Versión del RDL 6/2012. Redacción original 235

b. Versión de la Ley 1/2013 238

c. Versión del RDL 1/2015 238

**3.4.4 Incidencias detectadas en relación con el contenido del Código de Buenas Prácticas** 238

a. Publicidad 238

b. Otras ventajas aplicables a los deudores sin recursos 239

La limitación de los intereses moratorios 239

El alquiler social 239

Ventajas fiscales y notariales 239

c. Respuesta esperada de la entidad 240

d. Dentro del plazo de un mes desde la solicitud con la documentación completa, se debe formular el plan de reestructuración 243

e. Reestructuración, refinanciación y reunificación 244

f. Escritura de novación, inscripción en el Registro y rango de la hipoteca. Préstamo titulizado 245

**3.4.5 Ámbito subjetivo de aplicación del Código** 247

a. El umbral de exclusión 248

b. Sujetos beneficiarios en el RDL 6/2012 248

c. Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios 249

d. Sujetos beneficiarios en la Ley 1/2013 249

e. Sujetos beneficiarios en el RDL 1/2015 252

**3.4.6 Ámbito objetivo de aplicación del Código** 252

a. Viviendas sujetas al Código según el RDL 6/2012 252

b. Viviendas sujetas al Código según la Ley 1/2013 252

c. Viviendas sujetas al Código según el RDL 1/2015 253

**3.4.7 Incidencias detectadas en relación con el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación del Código de Buenas Prácticas** 254

a. El umbral de exclusión para la reestructuración al amparo de la versión de la Ley 1/2013: el doble rasero 255

b. La unidad familiar 255

c. Los ingresos de la unidad familiar 255

d. La finalidad del préstamo: la adquisición de la vivienda y el requisito de exclusividad 256

**3.4.8 Seguimiento del Código de Buenas Prácticas** 257

**3.4.9 Sanción por el incumplimiento** 257

## 3.1 Activo

### 3.1.1 PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

#### a. Política comercial. Aprobación

Las entidades, en materia de asunción de riesgos crediticios, son libres para aprobar o desestimar las operaciones que les plantean sus clientes, en función del estudio riguroso e individualizado del riesgo y de las condiciones propuestas, armonizando a estos efectos los criterios clásicos de la selección de inversiones (seguridad o solvencia, liquidez y rentabilidad), a partir de las cuales diseñan sus políticas crediticias, políticas que —no se puede olvidar— son dinámicas y cambiantes en el tiempo, al igual que la propia economía sectorial, nacional o supranacional, por las que se verán condicionadas.

El Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones (DCMR) entiende que, una vez que una entidad acepta las limitaciones (capacidad de pago, garantía de la operación, liquidez, solvencia…) de un cliente al iniciar el estudio de la operación solicitada, únicamente puede denegar esta, de conformidad con las exigencias de las buenas prácticas y usos bancarios, si, de acuerdo con su política de adopción de riesgos, se alegan incumplimientos o condicionantes distintos a aquellas, no conocidos inicialmente.

Igualmente se considera, de acuerdo con las buenas prácticas y usos financieros, que la sanción de la operación debe realizarse en un plazo razonable, acorde con las circunstancias concurrentes, comunicando, en su caso, sin demora imputable a la parte solicitante la denegación de la solicitud formulada, al objeto de que, si lo considera oportuno, pueda recurrir a otra entidad alternativa en busca de la financiación interesada. En sentido contrario, no se considera acorde con las buenas prácticas y usos financieros la generación de falsas expectativas sobre la concesión de operaciones que puedan llevar a los clientes a la asunción de compromisos con base en aquellas.

En todo caso, debe precisarse que, una vez cumplida por parte de la entidad de crédito su obligación de comunicar al cliente solicitante en un período de tiempo razonable la denegación de la operación de financiación, no existe ninguna norma de transparencia que exija a la entidad que informe sobre las razones que le llevaron a adoptar tal decisión, salvo las relativas a la inclusión del solicitante en ficheros de solvencia, debiendo informar al cliente del resultado de la consulta formulada al respecto.

Las reclamaciones formuladas ante el DCMR en relación con el contenido de este apartado suelen estar basadas en:

a) denegación de la operación tras haber generado en el solicitante expectativas de que aquella sería aprobada;

b) demora en el plazo de la sanción, generando coste de oportunidad por la pérdida de la posibilidad de adquisición de la vivienda en momentos de elevada demanda de mercado y precios al alza, y/o, en su caso,

c) pérdida de las arras, por haber excedido el plazo concedido para formalizar la adquisición.

En los casos contenidos en el apartado a), en muchas ocasiones la parte reclamante suele invocar incumplimiento de promesas y acuerdos verbales alcanzados con los directivos de las correspondientes oficinas. A este respecto, ha de señalarse que el DCMR emite su

pronunciamiento sobre los hechos que quedan documentalmente acreditados en el expediente, no pudiendo pronunciarse sobre promesas o acuerdos verbales invocados por los clientes que son rechazados por las entidades, ya que su valoración corresponde a los tribunales de justicia, a los que, de considerarlo oportuno, pueden dirigirse los clientes, haciendo uso a tal fin de todas las pruebas admitidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Por el contrario, si el reclamante acredita documentalmente (mediante correos electrónicos y/o cualesquiera otros documentos) que realmente se le generaron expectativas que luego resultaron frustradas, el DCMR considera la actuación de la entidad reclamada como contraria a las buenas prácticas y usos financieros, ello sin cuestionar la legitimidad que asiste a las entidades en la aprobación o denegación de los apoyos financieros solicitados, en el marco de su política crediticia.

Cuando en la reclamación se invoca demora en la sanción de la operación, finalmente positiva —supuestos de las letras b) y c)—, se debe tener en cuenta que no hay un plazo prefijado para ello, dependiendo la razonabilidad de este de cada caso en particular. En los supuestos en los que, con arreglo a las circunstancias particulares concurrentes, se estima que el plazo para la sanción de la operación excede al que razonablemente cabría esperar, sin que se acrediten causas imputables en exclusiva al cliente, se considera la actuación de la entidad contraria a las buenas prácticas bancarias, por falta de la diligencia exigible en el análisis y la sanción de la operación propuesta, sin perjuicio de señalarse en los informes emitidos con este objeto que el DCMR no ostenta competencias para la valoración del eventual detrimento económico que el cliente pudiera haber sufrido.

b. Claridad y transparencia con el cliente

De acuerdo con las buenas prácticas bancarias, a las entidades financieras, como profesionales en la materia, les es exigible que velen tanto por sus intereses como por los de sus clientes, lo cual se traduce en este punto en la obligación de facilitar una información financiera completa y comprensible de los productos que estos contratan.

Se pretende garantizar así el derecho de los clientes a seleccionar la entidad con la que se unirán financieramente durante un plazo que, en el caso de los préstamos hipotecarios, puede llegar a ser muy largo. De igual modo, para que durante la vida de una operación pueda seguir comparando otras ofertas del mercado, por si, llegado el caso, pudiera resultarle interesante cancelar la operación en vigor —con arreglo a las condiciones pactadas al efecto— y concertar otra nueva, más ventajosa, con otra entidad.

Asimismo, vigente la relación contractual, son exigibles de las entidades idénticas claridad y transparencia a la hora de facilitar a sus clientes la información que resulte necesaria para poder cumplir con las obligaciones y hacer valer los derechos dimanantes tanto de la normativa aplicable como del propio contrato que les une.

c. Información previa

Por medio del folleto regulado en el artículo 3 de la Orden de 5 de mayo de 1994, de transparencia de préstamos hipotecarios, actualmente derogada, según se indica más adelante, las entidades de crédito estaban obligadas a informar a todo aquel que solicitara un préstamo hipotecario que reuniera los requisitos de la citada orden (que la hipoteca recayera sobre una vivienda, que el prestatario fuera persona física y que el importe del préstamo solicitado fuera igual o inferior a 150.253,03 euros, o su equivalente en divisas). El folleto debía contener, con carácter orientativo, las condiciones financieras del préstamo hipotecario.

Una vez que la entidad efectuaba las comprobaciones correspondientes, podía emitir una oferta definitiva con las condiciones financieras aplicables a la operación —eliminando así

futuros problemas que pudieran surgir de una negociación verbal—, bien fuera a través de una oferta vinculante obligatoria, con arreglo al artículo 5 de la Orden de 5 de mayo de 1994, si la operación entraba en los límites cuantitativos y materiales de aquella, o bien mediante cualquier otro documento con el que informara a los solicitantes de las condiciones económicas a las que, durante el plazo que allí se recogiera, y de acuerdo con la buena fe que debe presidir las relaciones de las entidades con sus clientes, se comprometía.

En uso y cumplimiento de la habilitación dada por el artículo 29.2.c[1] de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se aprueba la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que deroga la Orden de 5 de mayo de 1994 y viene a «concentrar en un único texto la normativa básica de transparencia, actualizando el conjunto de previsiones existentes, a la vez que desarrolla los principios generales previstos en la Ley de Economía Sostenible en lo referente al préstamo responsable».

La Orden EHA/2899/2011 establece la obligatoriedad de facilitar la información regulada en los artículos 21 (Ficha de Información Precontractual, FIPRE) y 22 (Ficha de Información Personalizada, FIPER). Del mismo modo, la orden actualmente vigente regula en su artículo 23 la oferta vinculante, que, de coincidir íntegramente la información en ella contenida con la de la FIPER, podrá facilitarse en un único documento.

En cuanto a la anterioridad de la información previa, ni la Orden de 5 de mayo de 1994, en cuyo artículo 5 regulaba la oferta vinculante, ni la Orden EHA/2899/2011, a cuya entrada en vigor derogó la anterior, establecen un plazo mínimo determinado para que la futura parte prestataria conozca con carácter previo las condiciones financieras de la operación.

No obstante, dado que la Orden de 5 de mayo de 1994, en su artículo 7.2, y la Orden EHA/2899/2011, en su artículo 30.2, determinan que el cliente tendrá derecho a examinar la minuta de la escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario, al menos, durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento, cabe deducir de ellas que la oferta vinculante y/o, en su caso, la FIPER —incluido, si procede, su anejo con la correspondiente información sobre la «cláusula suelo»— deben conocerse por parte del cliente con, al menos, esos tres días hábiles de antelación sobre la fecha señalada, en ambas normas reguladores, para la firma de la escritura pública.

Así las cosas, el DCMR considera que, de acuerdo con criterios de buenas prácticas bancarias, las entidades deben estar en condiciones de acreditar haber facilitado la información de las condiciones financieras de las operaciones formalizadas con al menos tres días hábiles de antelación a la fecha de la firma de la escritura pública de formalización del préstamo.

De acuerdo con lo anteriormente dicho, el DCMR considera contrario a las buenas prácticas bancarias o a la normativa de aplicación, según el caso de que se trate:

a) Que las entidades no puedan acreditar el cumplimiento adecuado del deber de información, bien por no constar este en soporte duradero, bien por no incluir la totalidad de las menciones preceptivas conforme a la normativa apli-

1 Artículo 29.2, derogado por la disposición derogatoria f) de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

cable, bien por no haber quedado constancia de su recepción por el cliente, o bien por no habérsela facilitado con antelación suficiente a la fecha de firma de la escritura.

b) La falta de claridad del documento a través del cual se ha facilitado la indicada información precontractual.

c) El cambio, en perjuicio del cliente, de las condiciones ofertadas durante la vigencia comprometida de estas.

d) Que las entidades creen expectativas de aprobación de las operaciones solicitadas o de aplicación de determinadas condiciones a aquellas que luego se vean injustificadamente defraudadas.

Los criterios expuestos más arriba son aplicables en cualquier momento de la relación contractual en el que se modifique cualquiera de las condiciones pactadas, como, por ejemplo, en aquellos casos en que se suscriban escrituras de novación, y han sido aplicados en el ejercicio en varios expedientes.

Por lo que se refiere a la obligatoriedad de incluir en la FIPER y/o, en su caso, en la oferta vinculante toda la información contemplada en la norma de aplicación, ha de advertirse que, por lo que se refiere a la Orden EHA/2899/2011, no solo debe en consideración el contenido de la parte A del anexo II, que incluye el modelo de FIPER, sino también su parte B, concerniente a las instrucciones para la cumplimentación de dicho modelo.

Bajo la anterior consideración, este DCMR se ha pronunciado en contra del proceder de la entidad en ocasiones en las que los documentos de información precontractual facilitados a los reclamantes se limitaban a reproducir mecánicamente los apartados del modelo, omitiendo toda mención a condiciones financieras específicas del contrato de préstamo a las que sí se hacía referencia en otras partes de la Orden —destacadamente en las instrucciones para cumplimentar la FIPER— y cuya inclusión resultaba necesaria, en aras de una total transparencia para con el cliente que realmente le colocara en una posición en la que pudiera comparar las distintas ofertas vigentes en el mercado.

Así, en el expediente R-201511804, este DCMR apreció en la actuación de la entidad reclamada un posible quebrantamiento de la normativa de transparencia al no haber acreditado que la FIPER entregada en su día a su cliente contuviera la información relativa a la compensación por riesgo de tipo de interés que dio origen a la controversia, y ello aun cuando en el apartado 8 del modelo no figure una expresa mención a la compensación por riesgo de tipo de interés, y sí a la de desistimiento, ya que, por su parte, en las instrucciones para cumplimentarla no se distingue la información que se ha de ofrecer al cliente según la compensación derivada de la amortización anticipada sea una o la otra, siendo lógico y razonable que sea preciso tener acceso a esta información en su totalidad. También en el expediente R-201513696 se alcanzó idéntica conclusión en cuanto a la falta de detalle suficiente en la FIPER acerca de los gastos de gestión a costa del prestatario, considerando que, en las directrices de cumplimentación de esta ficha, se dispone expresamente que «La entidad enumerará también cada coste por categoría, indicando su importe, a quién ha de abonarse y en qué momento. Si se desconoce el importe, la entidad facilitará una posible horquilla o indicará cómo va a calcularse». Por otra parte, a título de ejemplo de la situación contemplada en el apartado b), de entre los resueltos en el ejercicio al que se refiere esta Memoria, cabe citar el expediente R-201507080, en el que se

abordó un caso en el que el reclamante solicitaba de la entidad la aplicación del euríbor como tipo de referencia para el cálculo de los intereses remuneratorios de su préstamo con garantía hipotecaria, al entender que este se encontraba contemplado como subsidiario en la oferta vinculante firmada para el caso de cese en la publicación del IRPH de las cajas de ahorros y del tipo activo de referencia (TAR o «tipo CECA») de estas, cese que se había producido. Este DCMR examinó la mencionada oferta vinculante, comprobando que, efectivamente, las reglas de sustitución del indicador principal contempladas en dicho documento resultaban susceptibles de distintas interpretaciones, cabiendo tanto una, en virtud de la cual el IRPH de las cajas de ahorros y el TAR se sustituirían entre sí, como otra según la cual operaría una suerte de supletoriedad «en cascada», de manera que, extintos los dos primeros indicadores, habría de acudirse al tercero de la relación, que era precisamente el euríbor.

Así las cosas, el DCMR concluyó que, aun cuando la definitiva y vinculante interpretación de dicho documento y del propio contrato, que no fue aportado al expediente, correspondiera a los órganos jurisdiccionales, la conducta de la entidad reclamada no se había ajustado a las buenas prácticas por la propia ausencia de univocidad de la oferta, así como por la falta de colaboración en la resolución del expediente por no habérsenos facilitado el documento contractual.

d. Formalización en escritura pública. Cláusulas financieras

El artículo 1280 del Código Civil establece que deberán constar en documento público, entre otros, «los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles», entre los que se encuentra la hipoteca.

En cuanto a la estructura del documento público, la Orden de 5 de mayo de 1994, en su artículo 6, señalaba que las escrituras públicas en las que se formalizan los préstamos hipotecarios deben contener, debidamente separadas de las restantes, las cláusulas financieras en el orden y con el contenido dispuesto en el anejo II de la Orden. En términos similares se manifiesta actualmente el artículo 29 de la vigente Orden EHA/2899/2011. Por su parte, la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, hace referencia a la formalización en escritura pública de la subrogación de entidad acreedora.

e. Otorgamiento de la escritura. Elección de notario

El Reglamento Notarial consagra el derecho de los particulares a la libre elección de notario, derecho que en los actos y contratos que hayan de otorgarse por varias personas se ejercerá por «quien de ellas deba satisfacer los derechos arancelarios notariales», y en todo caso por el adquirente de bienes o derechos vendidos o transmitidos onerosamente por quienes se dedican a ello habitualmente. La Orden EHA/2899/2011 ratifica lo indicado, en su artículo 30.1.

Por tanto, la elección de notario para la formalización de la escritura de constitución o de carta de pago y cancelación de hipoteca corresponderá al cliente interesado. Ahora bien, parece razonable entender que sea exigible que dicho fedatario público tenga cierta conexión con alguno de los elementos personales o reales del negocio (por ejemplo, que radique en la ciudad en la que se encuentra el inmueble hipotecado).

La obligación de dar a conocer este derecho a quienes con ellas contratan se recoge, únicamente, en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores, en cuanto a la información que se ha de suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, al establecer en su artículo 5.4 que «cuando se promocionen viviendas para su venta se tendrá a disposición del público […] (la) forma en que está

previsto documentar el contrato con sus condiciones generales y especiales, haciendo constar de modo especialmente legible [...] c) el derecho a la elección de Notario que corresponde al consumidor».

A la vista de lo anterior, el DCMR estima que, dado que las entidades no están obligadas a informar a sus clientes de la facultad que les asiste para elegir notario, únicamente puede considerase que su actuación se apartaría de las normas de disciplina y/o las buenas prácticas y usos bancarios cuando impusieran, en contra de la voluntad de estos clientes, una notaría determinada.

En cualquier caso, la Orden EHA/2899/2011 regula, en su artículo 30, el acto de otorgamiento de la escritura, remitiendo al Reglamento Notarial a efectos de elección de notario, y recoge la obligación del notario otorgante de informar a la parte prestataria de un amplio elenco de aspectos relevantes de la operación que se formaliza, para una mayor garantía de transparencia.

f. Tramitación administrativa de la hipoteca

La inscripción registral de la escritura de hipoteca tiene carácter constitutivo (artículo 1875 del Código Civil), por lo que, en tanto aquella no conste inscrita, la entidad no puede ejercitar todos los derechos generados de la garantía con la que pretende asegurar el reembolso del préstamo. Paralelamente, de estar gravado el inmueble con una carga previa, la entidad pretenderá asegurar la cancelación registral existente a favor de la parte vendedora, para lo cual, y con independencia de si el vendedor estuviera obligado contractualmente a ello, la entidad puede solicitar a su cliente —comprador— que haga frente a ella.

El mismo carácter constitutivo tiene la inscripción registral respecto a la subrogación de entidad acreedora (artículo 5 de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios).

Amparado en ese interés de la entidad prestamista, y aunque la normativa aplicable reconoce expresamente el derecho del prestatario a designar quién va a realizar la gestión administrativa de la operación[2], es una práctica bancaria generalmente admitida el encargar la tramitación de las escrituras de préstamo hipotecario a una gestoría de la confianza de la entidad de crédito, para que esta pueda correr el riesgo que supone entregar el importe del préstamo antes de llevar a efecto dichos trámites. Así las cosas, si el cliente no aceptara la gestoría propuesta por la entidad, entraría dentro de lo razonable que la entidad acreedora no facilitara la disposición del préstamo hasta tanto la hipoteca no hubiera sido inscrita en el Registro de la Propiedad.

Ahora bien, elegida la gestoría por la entidad, a esta le incumbe una cierta responsabilidad por su actuación, pues, como tiene repetidamente declarado el DCMR, la actividad de las entidades de crédito con sus clientes se proyecta hacia estos a través no solo de sus propios departamentos, oficinas y empleados, sino también de los colaboradores externos concertados por ellas para la prestación al cliente del servicio de que se trate, que siempre tiene su causa en una operación formalizada por la entidad con ese cliente, y más aún si el servicio se presta para el cumplimiento de un requisito exigido por el banco para acceder a una determinada operación. En consecuencia, la entidad no debe abstraerse por completo del resultado del servicio prestado y de la adecuada satisfacción del cliente,

2 Artículo 40 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

descargando toda la responsabilidad de las anomalías que puedan presentar las gestiones de los colaboradores externos en quienes las llevaron a cabo.

Adicionalmente, los clientes tendrán que soportar una serie de gastos para cubrir los de formalización y tramitación de los correspondientes contratos. No obstante, y dado que no hay ninguna norma que establezca taxativamente las cantidades que una entidad de crédito puede exigir a su cliente en concepto de provisión de fondos, la transparencia que debe presidir las relaciones banco-cliente exige que las entidades informen adecuadamente de esta circunstancia previamente a la contratación, desglosando los distintos conceptos de gasto y procurando, además, que las provisiones requeridas a sus clientes se ajusten al máximo a la realidad, a fin de que conozcan con razonable aproximación la totalidad de cargas que deben asumir.

En el ya citado expediente R-201513696, el reclamante denunciaba tanto el que no se le hubiera facilitado información previa acerca de cuáles serían tales gastos (en particular se refería a los honorarios de la propia gestoría designada por la entidad reclamada) como la supuesta desproporción entre estos últimos y los estándares de mercado. El DCMR emitió un pronunciamiento contrario al proceder de la entidad, al alejarse de las exigencias de una buena praxis financiera —por cuanto, según se ha indicado, no constaba que se hubiera informado al reclamante de a cuánto ascenderían dichos gastos con el detalle suficiente ni por el conducto legalmente destinado al efecto (FIPER)—, si bien, en cuanto a la queja del cliente por lo excesivo de los honorarios, no se emitió pronunciamiento alguno, y ello por el hecho de que tales honorarios no se encuentran tasados en norma alguna, de manera que no cabe entrar a valorar la posible existencia de otras ofertas más ventajosas entre sus competidoras.

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

A la vista de lo anterior, se considerarán malas prácticas bancarias, entre otras:

- Que las entidades no acrediten haber informado a sus clientes, previamente a su adeudo en cuenta y de forma detallada:
  - De los gastos de gestión que deben correr a su costa para inscribir o cancelar una carga hipotecaria.
  - De las repercusiones fiscales que se generan por la formalización de una fianza o de un pacto de igualación de rango en una escritura de modificación del préstamo, o de cualquier otro gasto generado por la novación modificativa del préstamo, aun si el conocimiento por parte de la entidad fuera también posterior a la formalización de la operación.
- Que las entidades tampoco puedan acreditar el consentimiento de los clientes a su cargo, inicial o sobrevenido.
- Que sea elevado el porcentaje de desviación (al alza o a la baja) del importe de provisión inicialmente informado y autorizado.

– Que las entidades se despreocupen de las incidencias que puedan surgir por la actuación de las gestorías por ellas elegidas.

Resulta de interés en este orden de cosas la Sentencia del Tribunal Supremo número 705/2015, de 23 de diciembre de 2015. Mediante esta resolución, se declara la nulidad, por su carácter abusivo, de varias cláusulas contenidas en determinados contratos de préstamo con garantía hipotecaria de dos entidades de crédito, entre ellas las que imponen al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato como consecuencia de la intervención notarial y registral y el pago de los tributos en los que el sujeto pasivo es la entidad acreedora. Así, razona el Alto Tribunal que «en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (artículo 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (artículo 89.2 TRLGCU)».

Huelga decir, por otra parte, que el criterio de este DCMR en cuanto al deber que tiene la entidad de crédito que encomienda a una gestoría la tramitación de la inscripción registral de la hipoteca de supervisar adecuadamente la actuación de dicha gestoría en interés de su cliente se extiende a otros trámites que pueda encargarle en el devenir del negocio jurídico de préstamo y de su garantía hipotecaria, como sucede, típicamente, en el caso de su cancelación, en el que es igualmente exigible a la entidad que ponga los medios para evitar cualesquiera perjuicios para el prestatario como consecuencia de errores o demoras en la ejecución de los trámites encomendados.

En línea con el anterior criterio, en el informe que puso fin a la instrucción del expediente R-201510777 se concluyó que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas y usos financieros al incurrir en una falta de diligencia respecto a la vigilancia de la actuación de la gestoría a la que había encargado, en primer lugar, la tramitación de la cancelación de la anotación marginal por la emisión de un certificado de cargas en el seno de un procedimiento judicial de ejecución iniciado en su día contra el reclamante, y, más tarde, la tramitación de la cancelación de la inscripción del propio derecho de hipoteca cuando este último amortizó su préstamo anticipadamente.

g. Tasación de la finca objeto de hipoteca

El informe de tasación es el instrumento utilizado por las entidades prestatarias para, mediante la aplicación de un determinado porcentaje sobre el valor de tasación de la finca objeto de garantía, calcular el límite máximo del importe del préstamo que la entidad está dispuesta a conceder. Y ello teniendo en cuenta que la sanción —positiva o negativa— de

las operaciones solicitadas debe basarse, en el marco de la política crediticia fijada por cada entidad, no solo en la valoración de las garantías aportadas, sino también, principalmente, en la capacidad de pago de los solicitantes.

De conformidad con el artículo 3 bis I de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, deberán aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación.

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 DCMR considera, desde la perspectiva de las buenas prácticas financieras, que las entidades han de informar a su clientela no solo 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, debiendo indicarse, igualmente, que la realización de la tasación no conlleva automáticamente la aprobación de la operación solicitada, sin que su negativa conlleve la devolución de dichos gastos. En caso de resultar denegada la operación solicitada, las entidades deben entregar al cliente el original del informe de tasación, para que aquel pueda acudir, si así lo desea, dentro del plazo de vigencia del informe (seis meses desde su fecha de emisión[3]), a otra entidad en demanda del préstamo denegado.

Teniendo en cuenta el coste que supone hacer una tasación, así como la obligación de la entidad, como profesional en la materia, de velar no solo por sus propios intereses, sino también por los de sus clientes, en la medida de lo posible, durante el análisis de la propuesta de riesgo tratará de minimizar los costes en los que deba incurrir el solicitante, posponiendo razonablemente la obtención de los informes más costosos —entre ellos, la tasación— hasta que se haya realizado un preestudio de la viabilidad de la operación, contemplando el resto de las variables intervinientes, incluido el análisis de la capacidad de pago.

En particular, en los casos en los que, a la vista de la información inicialmente recabada del solicitante de la operación, se planteen dudas acerca de la titularidad registral del bien objeto de garantía, o quepa presumir falta de idoneidad de aquella, una actuación diligente, acorde con las buenas prácticas bancarias, llevará a la entidad a solicitar una nota registral simple antes de encargar la tasación, al objeto de valorar y, en su caso, subsanar los aspectos dudosos que plantee dicha titularidad registral.

Las reclamaciones correspondientes a este apartado presentadas en el DCMR corresponden, básicamente, a la siguiente casuística:

a) Falta de información previa del coste de la tasación.

b) Falta de autorización para el cargo en cuenta.

---

3 Conforme a la redacción dada al artículo 8.3 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el Real Decreto 1817/2009, de 27 de noviembre.

c) Disconformidad con el cargo de aquella por denegación de la operación por falta de capacidad de pago.

d) Disconformidad con el cargo al no haber podido formalizarse la operación por problemas con la titularidad registral de la finca.

e) Negativa de la entidad a aceptar una tasación en vigor (dentro de los seis meses de validez desde su fecha de emisión) emitida por una tasadora homologada, imponiendo al cliente el coste de una nueva tasación realizada por otra tasadora de mayor confianza para la entidad.

En los dos primeros supuestos —a) y b)—, que a veces concurren en una misma reclamación, el DCMR considera mala práctica bancaria si las entidades no acreditan haber informado a sus clientes, con carácter previo, de la necesidad de llevar a cabo la tasación y de su coste. Además, en los casos en los que tal aspecto se cuestiona, deben acreditar haber obtenido autorización para el cargo en cuenta del coste de dicho informe.

En el supuesto c), las entidades deben acreditar haber realizado un primer análisis de la capacidad de pago del solicitante antes de hacerle incurrir en gastos de tasación, considerándose mala práctica no haber actuado de ese modo.

Respecto al caso d), se considera actuación no diligente y, por tanto, contraria a las buenas prácticas bancarias cuando, existiendo indicios de que podría haber falta de idoneidad en la titularidad registral de la finca objeto de garantía, no se realizaron las verificaciones registrales correspondientes de bajo coste antes de hacer incurrir a la parte solicitante en gastos de tasación.

Cabe citar, como ejemplo de la aplicación del criterio expresado, el expediente R-201502280, en el cual el cliente bancario manifestaba su disconformidad con el hecho de que la entidad reclamada le requiriera el pago de los costes de la tasación efectuada a resultas de su solicitud de un préstamo con garantía hipotecaria sobre dos inmuebles, encontrándose posteriormente con que le fue denegada la financiación de uno de ellos por existir obstáculos registrales a su gravamen, los cuales considera que debieron haberse conocido por la entidad de crédito desde la remisión por su parte de las correspondientes notas simples registrales, remisión que fue previa a la visita del tasador. El DCMR dictaminó en contra de la reclamada por apartarse de los requerimientos de las buenas prácticas, por cuanto no acreditó haber realizado gestiones tendentes a evitar gastos innecesarios al reclamante en relación con el estudio de su operación, ni haberle informado previamente de que le correspondería correr con ellos aun en el caso de denegación.

No obstante, respecto a los últimos casos planteados con las letras c) y d), el DCMR considera que las entidades no habrían incurrido en mala práctica si la tasación se llevó a cabo sin realizar el correspondiente preanálisis de la operación (bien de la capacidad de pago, bien sobre la titularidad registral, o bien respecto a ambos aspectos), por urgencia manifiesta y petición expresa de los clientes, tras haber sido advertidos tanto del coste del informe como de la posibilidad de que la operación fuera denegada.

Finalmente, en relación con el supuesto contemplado en la letra e), si las entidades consideran oportuno realizar una nueva tasación, vigente la validez de otra aportada por el cliente que hubiera sido realizada por tasadora homologada, el coste del nuevo informe deberá ser asumido por la entidad, sin que, por tanto, pueda repercutirse al cliente.

De este modo, en el expediente R-201500008, entre otros, este DCMR emitió un pronunciamiento contrario a la actuación de la entidad reclamada, que no había aceptado los certificados de tasación no caducados emitidos por tasadoras homologadas que su cliente presentó para la valoración de las fincas que iban a ser objeto de gravamen en garantía del préstamo hipotecario solicitado y le había hecho asumir el coste de nuevas tasaciones, apreciándose consecuentemente un posible quebrantamiento de las normas de transparencia y protección a la clientela.

Para finalizar este apartado, se ha de indicar que no compete al DCMR analizar la bondad del valor otorgado al inmueble objeto de tasación.

h. Tipología de operaciones hipotecarias: préstamos y créditos hipotecarios

Junto con los préstamos en sentido estricto, contratos por los que la entidad de crédito entrega una suma de dinero determinada, obligándose quien lo recibe (prestatario) a restituir otro tanto en la forma y plazo convenidos, incluidos los intereses y comisiones correspondientes, existen operaciones de financiación hipotecaria que adoptan la forma de créditos.

La apertura de crédito en cuenta corriente es un contrato a través del cual la entidad pone a disposición del cliente (acreditado) una cantidad cierta de dinero de la que este puede disponer, en todo o en parte, con arreglo a las condiciones pactadas, durante un período de tiempo determinado o indeterminado, con la obligación de restituir el capital y de pagar intereses por la suma efectivamente utilizada. Si la cuenta de crédito lleva aneja una garantía hipotecaria, estamos en presencia de un crédito hipotecario.

Se incluyen en la denominada generalmente «modalidad *revolving»,* o «revolvente», aquellos créditos hipotecarios que permiten sucesivas disposiciones de la parte de capital que se va amortizando, dentro del límite concedido. Es frecuente en relación con estos últimos que las entidades se reserven la facultad de autorizar, o no, las disposiciones a partir de una determinada fecha y/o cumplimiento de condiciones, particularmente una vez realizados los desembolsos pactados para la adquisición y/o promoción de la vivienda, denegando ulteriores disposiciones si concurren determinadas circunstancias, como deterioro de la solvencia y/o de la capacidad de pago de la parte prestataria, así como por la disminución de valor del bien objeto de garantía, situación ante la cual lo que este DCMR viene exigiendo es claridad en la expresión de cuáles serían los presupuestos de la denegación, de manera que esta no sea producto de la pura arbitrariedad de la prestamista. Adicionalmente, la posibilidad de efectuar disposiciones sucesivas del capital puesto a disposición por parte de la entidad acreedora puede dar lugar a situaciones de cierta complejidad cuando la titularidad del préstamo es plural.

Un ejemplo de las situaciones que pueden presentarse en estas operaciones lo hallamos en el expediente R-201501095, instruido a raíz de la reclamación de un cliente que había suscrito junto con el que era su cónyuge uno de estos créditos hipotecarios, el cual manifestó su disconformidad con la actuación de la entidad acreedora porque esta, tras haberle trasladado la sentencia firme de divorcio, así como la liquidación del régimen de gananciales, permitió a su exconsorte realizar una nueva disposición de esa línea de crédito, sin habérselo notificado ni haber solicitado su autorización.

Frente al argumento de la entidad en defensa de la corrección de su conducta, basado en que, en la medida en que en la escritura de crédito se recogía de manera expresa el régimen de responsabilidad personal, solidaria e ilimitada con la específica garantía del inmueble, de manera que cualquiera de los titulares podría disponer de los fondos como si

se tratara de un único titular, y siendo que la operación de financiación permanece vigente en tanto que existe capital pendiente de pago derivado de la primera disposición del importe total del crédito, la presunción de solidaridad solamente podría ser interrumpida por un título que habilitara a su modificación, este DCMR concluyó que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas y usos bancarios por el hecho de que, a pesar de constar que era conocedora de la situación sobrevenida de los deudores, al recibir la solicitud de uno solo de ellos de efectuar adicionales disposiciones sobre la base de la cantidad ya amortizada de la primera disposición, forzó al otro a ampliar su posición de endeudamiento sin recabar su consentimiento.

El criterio así expresado no se opone al de que, en cualquier caso, el hecho de que los prestatarios varíen la relación que los une, cesando la confianza inicialmente existente entre ellos, no justifica por sí solo una merma de las garantías inicialmente otorgadas a la entidad en relación con las obligaciones contraídas con la misma, que son las que esta pudo tomar en consideración a la hora de evaluar el riesgo de la operación.

i. Intereses

La normativa de transparencia consagra la libertad de pactos para fijar los tipos de interés a los que se vayan a liquidar las operaciones activas y pasivas de las entidades de crédito, salvo lo que más adelante se indicará respecto al límite de los intereses de demora[4],

Intereses ordinarios o remuneratorios

En el caso de los préstamos concedidos a tipo de interés variable, a efectos de conocer cuál debe ser el índice de referencia que se debe aplicar en cada variación del tipo pactado, habrá que estar a lo contractualmente acordado por las partes, sin que las dudas interpretativas de fondo que pudieran surgir al respecto puedan ser resueltas por el DCMR, sino, en última instancia, por los tribunales de justicia.

Para estos préstamos, se adjuntará a la FIPER a la que se refiere el artículo 22 de la Orden EHA/2899/2011, en un documento separado, una referencia especial a las cuotas periódicas que han de ser satisfechas por el cliente en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés. A estos efectos, se presentarán al menos tres cuotas de amortización, calculadas mediante el empleo de los niveles máximos, medios y mínimos que los tipos de referencia hayan presentado durante los últimos quince años o el plazo máximo disponible si es menor.

Los tipos de interés oficiales de referencia se publican mensualmente en el *Boletín Oficial del Estado* y también están disponibles en el sitio web del Banco de España.

Las reclamaciones relativas a este capítulo hacen referencia a todo tipo de casuística, si bien las más numerosas se engloban, fundamentalmente, en los siguientes temas:

– En cuanto a los tipos o índices de interés oficiales de referencia, se cuestionan con frecuencia las expresiones genéricas sobre meses de publicación de aquellos (por ejemplo, «publicado el mes anterior a la fecha de revisión», a los que se hace mención en las cláusulas de revisión del tipo de interés), y respecto a los que algunos clientes entienden que deben referirse al tipo publicado el mes anterior «de fecha a fecha» y no al mes natural anterior. El DCMR, a salvo de lo

4 En el ámbito de préstamos personales de la modalidad *revolving,* también existe una doctrina jurisprudencial sobre el carácter usurario de los intereses remuneratorios, que referiremos al hablar de esta tipología de préstamos y créditos, derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo número 628/2015, de 25 de noviembre, acerca de intereses remuneratorios usurarios en créditos personales de la modalidad *revolving* (véase sobre este último punto el epígrafe 3.3.3.c de la presente Memoria).

que al respecto pudieran establecer otras instancias, admite como práctica consolidada que, a falta de precisión contractual, la consideración de los meses se refiera a meses naturales, según el calendario, y no a períodos mensuales contados de fecha a fecha, por lo que los informes se emiten en tal sentido.

Una problemática análoga a la anterior es la que se produce en caso de discrepancia entre las partes en la interpretación de la cláusula contractual que regula cuál habrá de ser el momento de toma de valor del tipo de referencia en alusión a un número determinado de mensualidades anteriores a la fecha de revisión, pudiendo suceder en ocasiones que el prestatario o el prestamista entienda que debe estarse al valor del índice correspondiente a un cierto mes, mientras que la otra parte contractual considere que será aplicable el valor que ha sido publicado en ese mismo mes, el cual corresponderá al valor arrojado por dicho índice en el mes anterior. En estos casos, aunque mediante informe se pone de relieve que este DCMR carece de atribuciones para dirimir entre partes privadas acerca de cuál ha de ser la interpretación del contrato, podría llegar a emitirse un pronunciamiento de censura a la entidad de crédito si no demostrara que ha operado de forma consistente a lo largo del tiempo en la selección del mes al que se refiera el valor del índice con ocasión de cada una de las revisiones, que habrá de ser, en principio, el mismo en cada anualidad (o período de revisión, si fuera de duración distinta a la anual), de manera que sus fluctuaciones sean susceptibles de aprovechar en cada revisión a cualquiera de las partes, en lugar de optar por una interpretación distinta —la que le sea más favorable al prestamista— en cada caso.

– Cuando se trata de tipos de referencia distintos de los oficiales previstos en la normativa en vigor, son frecuentes las reclamaciones por falta de comunicación con carácter previo de su aplicación y, fundamentalmente, por las dificultades y, en su caso, imposibilidad por parte de los clientes para verificar que el tipo aplicado es el realmente pactado.

  En este punto, y sobre la base del principio de claridad y transparencia, el DCMR considera contrario a las buenas prácticas bancarias que las entidades no puedan acreditar haber comunicado a sus clientes con carácter previo el tipo de interés que iba a estar vigente en el correspondiente período objeto de revisión. De igual signo es el pronunciamiento cuando se trata de tipos de interés de difícil verificación por parte de los clientes, salvo que, de manera clara y accesible para ellos, se les facilite la vía que seguir para verificar que el tipo aplicado es el pactado, incluida, en su caso, para aquellos tipos que pueden obtenerse gratuitamente a través de Internet, la dirección o el enlace de acceso.

– Aplicación de un tipo de interés o del diferencial distinto del prometido o acordado verbalmente con el director u otros empleados de la oficina de la que son clientes. En unos casos, los clientes señalan que se dieron cuenta en el momento de la firma y que no tuvieron más remedio que firmar, mientras que, en otros, indican que se enteraron al verlo en las liquidaciones de los recibos.

  En estos supuestos, las entidades deben acreditar haber informado con anterioridad a la fecha de formalización del préstamo de todas las condiciones financieras a él aplicables. Si tal circunstancia no se acredita —mediante oferta

vinculante y/o FIPER—, el DCMR considera la actuación de la entidad reclamada contraria a las buenas prácticas bancarias (o, en su caso, a la normativa de transparencia), y de manera aún más contundente cuando el cliente aporta indicios —notas manuscritas, correos electrónicos o cualesquiera otros— de la posible existencia de la promesa invocada.

Igualmente, tanto cuando los reclamantes invocan que conocieron las condiciones en la propia notaría, pero que se vieron en la necesidad de firmar ante el coste que para ellos podría representar, en su caso, la pérdida de arras o, incluso, de la oportunidad de adquirir la vivienda que se había de financiar, como cuando manifiestan que no eran conscientes de las condiciones que firmaban y que, de haberlo sabido, no lo hubieran hecho, el DCMR les informa de la posibilidad de que pudiera existir vicio de consentimiento en la documentación firmada, si bien la declaración de su existencia, así como las consecuencias que de ello pudieran derivarse, compete a los tribunales de justicia, a los que, de considerarlo oportuno, pueden dirigirse los afectados.

– Demoras en la aplicación del nuevo tipo tras la fecha de revisión pactada, o errores en perjuicio del cliente de los tipos de interés aplicados. Una regularización diligente de las demoras o errores en perjuicio del cliente en los que se incurrió durante la vida de la operación pasaría, bien por recalcular el préstamo considerando las cuotas realmente pagadas por la parte prestataria e imputando a amortización parcial anticipada cada uno de los importes pagados de más en cada vencimiento, o bien por abonar al cliente los importes pagados de más en los respectivos vencimientos, actualizados a la fecha de abono, con el tipo de interés vigente para el préstamo en cada período de interés, según el vencimiento. La falta de diligencia por parte de las entidades en la regularización de los recibos mal liquidados constituye una mala práctica bancaria.

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

Desaparición *ex lege* de determinados índices de referencia

Durante este ejercicio, se han recibido asimismo reclamaciones en relación con el tipo de interés aplicable a préstamos y créditos hipotecarios tras la desaparición *ex lege* de determinados índices de referencia.

Con efectos desde el 1 de noviembre de 2013, el Banco de España dejó de publicar los siguientes índices o tipos de referencia: i) tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los bancos; ii) tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros, y iii) tipo activo de referencia de las cajas de ahorros.

El régimen de transición para la desaparición de estos tipos se recoge en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que establece, en primer lugar, que las referencias a dichos tipos en los contratos de préstamo o crédito hipotecario sean sustituidas, con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables, por el tipo o índice de referencia sustitutivo acordado en el propio contrato y, en caso de que no exista un tipo sustitutivo en el contrato, o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen,

por el tipo de interés oficial denominado «tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España», aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo.

Siendo esto así, se han recibido durante el año 2015 reclamaciones de clientes por diferentes motivos, relacionados todos ellos con la desaparición de determinados índices de referencia por ley, tanto por la fecha de la efectiva aplicación de la sustitución, por no haber atendido la entidad su solicitud de aplicar un índice diferente al que, por contrato o de conformidad con lo establecido en la ley, correspondería (cuestión que se enmarcaría dentro de la libre política comercial y de riesgos de la entidad), como por la diferente valoración sobre el índice que sería de aplicación a partir del momento establecido en la ley. Dichas reclamaciones fueron resueltas teniendo en cuenta tanto lo pactado en cada contrato como lo establecido en la ley, sin entrar en las consideraciones de política comercial y de riesgos de la entidad.

Así, entre las reclamaciones presentadas en el ejercicio al que hace referencia la presente Memoria, han sido numerosas aquellas en las que el cliente, titular de un préstamo hipotecario referenciado a alguno de los indicadores extintos, o incluso al tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España (también conocido como «IRPH-Entidades»), que a la fecha continúa teniendo la consideración de índice oficial, ha instado de este DCMR la declaración de nulidad del tipo de referencia aplicado, por considerarlo abusivo, y su sustitución por el euríbor. Entre ellas, se encontraría la que dio origen al expediente R-201502696, relativo a un supuesto en el que la entidad de crédito aplicó, en defecto de un sustitutivo contractualmente previsto, el legalmente establecido, esto es, el IRPH-Entidades, el cual fue resuelto mediante informe favorable a la entidad mediante el cual se puso de relieve que esta goza de libertad para negociar y pactar con su cliente la aplicación de un concreto índice de referencia, al tratarse de una materia perteneciente al ámbito de su política comercial, remitiendo al reclamante a los órganos de la jurisdicción ordinaria si considerara oportuno hacer valer su pretensión de declaración de nulidad de cualesquiera cláusulas contractuales, al trascender dicha función el alcance de las competencias del DCMR.

Por otro lado, y en relación con esta misma cuestión, también se han recibido en 2015 reclamaciones de clientes en cuyas escrituras de financiación hipotecaria a interés variable, además de regularse el índice de referencia principal y el sustitutivo (y siendo estos alguno de los que han dejado de publicarse), se contenía una previsión adicional que venía a regular el tipo de interés que se aplicaría al préstamo o crédito en el supuesto de que el índice de referencia sustitutivo también dejara de publicarse o desapareciera. La casuística es variada —dependiendo de la entidad—, pero, en términos generales, se trataba de cláusulas que, de una manera u otra, establecían la aplicación para el resto de la vida del préstamo de un tipo de interés fijo, siendo la aplicación de estas cláusulas por parte de las entidades tras la desaparición de los índices desaparecidos lo que motivaba la disconformidad por parte de los clientes.

En estos casos, el DCMR entiende que la dificultad interpretativa de estas cláusulas no puede ser atribuida al deudor y, por tanto, no debería ser aplicada en su perjuicio por parte de la entidad —salvo lo que al respecto pudieran establecer los órganos judiciales

competentes—, y considera acorde con criterios de buenas prácticas que la entidad trate de llegar a un acuerdo con su cliente, dada la trascendencia del cambio que supone convertir una operación a tipo variable en una financiación a tipo fijo, y las eventuales consecuencias que ello podría tener, por ejemplo, ante una potencial cancelación anticipada.

Por ello, el DCMR estima conforme a criterios de buenas prácticas que la entidad trate de llegar a un acuerdo con su cliente antes de proceder a la aplicación de la previsión contractual controvertida para el caso de interrupción en la publicación del índice de referencia principal y del sustitutivo, informando debidamente a su cliente de las diferentes opciones posibles, así como de la posibilidad de subrogación de entidad acreedora, con explícita mención a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, ofreciendo al cliente la posibilidad de pactar para el resto de la vida del préstamo las condiciones que a ambos convengan, entre las que se podría encontrar alguna de las siguientes opciones:

a) adoptar como tipo fijo el resultante de la previsión contractual (en cuyo caso deberá explicar con todo detalle las consecuencias del cambio de una financiación a tipo variable a otra a tipo fijo);

b) sustituir el tipo de interés por la aplicación del índice establecido al efecto en el apartado tercero de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013 («tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España», aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo), adicionándole, en su caso, el diferencial original pactado en el contrato[5]; o,

c) establecer un nuevo tipo variable, propuesto por la entidad, según las condiciones de mercado.

En todos los caso, deberá informarse al cliente por parte de la entidad acerca de todos los gastos por cualquier concepto (notaría, registro, gestoría, comisiones, impuestos, etc.) que, en su caso, dicha modificación pudiera conllevar.

A modo de ejemplo, dos expedientes en los que se ha aplicado el criterio descrito son el R-201500925 (en el que el cliente denunció el que se hubiera convertido la operación en una financiación a tipo fijo de forma unilateral por la entidad, al entender que el índice de referencia que debería ser aplicado es el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España, alegando la reclamada que se había limitado a aplicar en sus términos la cláusula contractual[6]), y el R-201501507 (en el que el reclamante sostenía idéntica pretensión,

5 A este respecto, se dispone en la referida disposición adicional que «[l]a sustitución de los tipos de conformidad con lo previsto en este apartado implicará la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita».

6 La cláusula analizada en el expediente de referencia tenía el siguiente tenor literal: «La interrupción, durante un lapso de tiempo superior a un periodo de revisión, de la publicación del Índice de Referencia Sustitutivo, dará lugar a aplicar el último tipo de interés nominal anual que haya sido posible calcular. Si se reemprendiese la publicación del Índice de Referencia Adoptado o del Sustitutivo, volverán a utilizarse, con preferencia del primero sobre el segundo, para el cálculo del tipo de interés nominal anual».

aduciendo la entidad que procedía aplicar al prestatario un tipo fijo en virtud de lo dispuesto en el contrato[7]).

Cabe señalar que, a resultas de la difusión de este criterio por parte del DCMR, una gran parte de las entidades de crédito contra las que se han dirigido reclamaciones con este objeto en el año 2015 han procedido en su actuación de conformidad con él, dirigiéndose a los clientes reclamantes para ofrecerles una novación contractual en términos semejantes a los recomendados de acuerdo con el criterio expuesto.

Resulta de interés, asimismo, el expediente R-201508960, en el cual, en el mismo contexto de cese en la publicación del tipo de referencia pactado en primer lugar en el contrato de préstamo (el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros), la entidad procedió a aplicar el sustitutivo contractual, el IRPH-Entidades, considerando el reclamante que el cálculo realizado por la entidad era erróneo y los recibos no lo suficientemente claros en el desglose de los componentes del interés remuneratorio. Este DCMR concluyó que la entidad reclamada se había apartado en su actuación de las exigencias de una buena praxis financiera, entre otros motivos por cuanto había añadido al valor arrojado por el IRPH-Entidades un diferencial del 0,632 %, aplicando la regla contenida en en el apartado tercero de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013 (suma de un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo), lo que se consideró improcedente por el hecho de que ese tipo de referencia estaba siendo aplicado no como subsidiario legal, sino en tanto que sustitutivo expresamente contemplado en el documento contractual, razón por la que debería mantenerse el diferencial, inferior (0,50 %), pactado en el propio contrato, sin realizar ningún ajuste adicional.

Primera liquidación de intereses

Es práctica habitual que, cuando el préstamo se firma y se desembolsa en fecha que no coincide con la del vencimiento de las cuotas periódicas, por los días que median desde la fecha de desembolso hasta la del primer vencimiento, se cobren solo, a efectos de simplificación de cálculo, los intereses sin amortización de capital. Dicha liquidación se considera correcta, ya que el capital prestado comienza su devengo de intereses desde el mismo día de su abono al cliente por parte de la entidad.

Cálculo de las cuotas tras la revisión del tipo de interés

Existiendo varias opciones para ello, suponiendo todas financieramente válidas, lo que es exigible desde la transparencia que debe presidir la relación de la entidad con su cliente es que este conozca y acepte el criterio que se va a aplicar, bien por estar recogido en la escritura, bien, en caso contrario, por haberse informado previamente a su aplicación. Lo que no se considera buena práctica bancaria es que la entidad, sin existencia de pacto contractual al respecto, decida unilateralmente el criterio aplicable, que puede ir en contra de lo deseado por su cliente, o que lo modifique en cada revisión del tipo de interés.

En el expediente R-201422653, la entidad comunicó al reclamante que se había detectado un error en el tipo de interés aplicado a un préstamo hipotecario concertado y que se iba a proceder a regularizar dicho error, mediante el abono de 20.979,50 euros (en forma

7 En este caso, la estipulación contractual rezaba como sigue: «En caso de tener que aplicarse el tipo sustitutivo, este se mantendrá vigente hasta que se disponga del Índice de referencia de los préstamos hipotecarios (IRPH) nuevamente publicado. Asimismo, en el supuesto de no publicación del tipo sustitutivo, a cada uno de los periodos de interés siguientes se aplicará el tipo de interés a la sazón vigente, el cual se mantendrá fijo hasta que, a tenor de lo pactado, sea factible su variación».

de amortización de capital y abono en cuenta). El reclamante manifestó que únicamente recibió 10.489,75 euros (justo la mitad de la cuantía comunicada), de los cuales 2.509,23 euros fueron imputados a capital y 7.986,52 euros fueron abonados en su cuenta. Se consideró que la actuación de la entidad contravino los buenos usos y prácticas financieras, ya que, cuando los errores afectan a las condiciones y/o liquidaciones de préstamos en perjuicio del prestatario, una subsanación diligente de los errores en los que se incurrió durante la vida de la operación pasaría, bien por recalcular el préstamo considerando las cuotas realmente pagadas por la parte prestataria e imputando a amortización parcial anticipada cada uno de los importes pagados de más en cada vencimiento, o bien por abonar al cliente los importes pagados de más en los respectivos vencimientos, actualizados a la fecha de abono, con el tipo de interés vigente para el préstamo en cada período de interés, según el vencimiento. Ello teniendo en cuenta que, desde el punto de vista financiero, no es indiferente el momento en el que se hacen efectivos los flujos monetarios.

La casuística presentada es, básicamente, la siguiente:

Sistema francés de amortización

En estos casos, se puede:

- Elaborar a la fecha de revisión un nuevo cuadro de amortización por el método francés, obteniendo nuevas cuotas constantes, según el capital pendiente de amortizar en ese momento y el plazo residual del préstamo, siendo este el caso más habitual, el normalmente utilizado por las entidades, salvo que expresamente se haya pactado otra cosa.

- Mantener fijas las cuotas de amortización de capital calculadas por el método francés en el primer momento, y únicamente calcular los intereses sobre el capital vivo al comienzo del período de intereses de cada cuota, según la frecuencia pactada (mensual, trimestral, etc.). Mediante la suma de ambos importes, se determinará la cuota periódica que se debe pagar en cada vencimiento, cuota que resultará variable para cada pago, dada la forma de cálculo.

Intereses tras una amortización parcial anticipada

Generalmente, en el cálculo de intereses tras una amortización parcial anticipada, y salvo otro tipo de pacto, suelen darse dos supuestos:

- Que se realice una liquidación de intereses *ad hoc* de los devengados por la parte amortizada desde el vencimiento de la cuota periódica anterior hasta la fecha de la amortización parcial anticipada, cargándose aquellos, bien por separado en la cuenta asociada, o bien en el mismo documento de cargo de la amortización parcial, liquidando la siguiente cuota periódica con los intereses devengados desde el anterior vencimiento y por el importe del principal resultante tras la amortización anticipada.

- Que los intereses de la cuota que vence inmediatamente después de la amortización parcial anticipada se calculen sumando los intereses correspondientes al principal pendiente al inicio del período en el que se realiza la amortización parcial anticipada, por los días que median entre dicho momento y la fecha de la amortización anticipada, más los intereses correspondientes al principal pendiente una vez realizada la amortización anticipada, por los días que median entre dicha fecha y el final del período (vencimiento de la cuota inmediatamente posterior).

Con carácter general, en los préstamos más comunes —los amortizables por el método francés de cuotas constantes (para cada período de interés, en caso de ser variable)—, los intereses que incorpora cada pago periódico (mensual, trimestral, semestral, etc.) se calculan aplicando el tipo de interés correspondiente sobre el capital vivo al inicio[8] del período de cómputo y dividiendo el importe total anual así resultante por el número de períodos que hay en el año (doce para mensuales, cuatro para trimestrales, dos para semestrales, etc.), homogeneizando así el cálculo mensual de intereses, haciendo abstracción del número de días del mes. Ello hace que no resulte indiferente la forma de cálculo de los intereses «pico» (entendiendo por tales los devengados por la cuantía objeto de amortización en el período comprendido entre el vencimiento de la última cuota y la fecha de dicha amortización anticipada), con independencia del supuesto al que la entidad se haya acogido de entre los más arriba indicados.

Así, para el cálculo de los referidos intereses «pico» en las cancelaciones parciales anticipadas en fechas no coincidentes con las de vencimiento de las cuotas periódicas, en principio, habrá de estarse a lo pactado y, en su defecto, al cálculo de los intereses devengados por la cantidad amortizada durante los días transcurridos desde el vencimiento de la cuota anterior hasta la fecha de amortización, con base 365 días (366 los años bisiestos, si en el cálculo se incluyen los 29 días de febrero). En ambos casos, y acorde con criterios de buena praxis bancaria, con la limitación de que los intereses así calculados no sean más gravosos para la parte prestataria que los que resultarían de aplicar la parte proporcional de intereses de todo el período a la cuantía amortizada por los días de devengo de aquella.

Dicho de otro modo, en un préstamo amortizable por el sistema francés ordinario, los intereses «pico» no podrán ser superiores a los que resultarían de calcular los intereses que devengaría la parte amortizada durante todo el período si esta no tuviera lugar, con arreglo al criterio de cálculo utilizado por la entidad para los recibos periódicos (en su caso: capital × tipo interés / número de períodos en el año —doce si mensual, etc.—), dividido por el número de días del período (si las cuotas son mensuales, el período será de 28, 29, 30 o 31 días, según los que medien entre el vencimiento de la última cuota pagada y la siguiente a la fecha de amortización) y multiplicado por los días de devengo de la parte amortizada anticipadamente.

Las reclamaciones planteadas ante el DCMR en relación con este apartado fueron, fundamentalmente, por discrepancias con los intereses resultantes calculados y por la operativa derivada de la actuación anteriormente referida. En el análisis y resolución de tales reclamaciones se procedió a la revisión de los cálculos realizados, emitiéndose informes contrarios en los casos en los que no se habían realizado los cálculos de acuerdo con las condiciones pactadas o en los que, habiéndose detectado errores en los cálculos, no habían sido debidamente informados y regularizados, dando lugar a que los clientes tuvieran que recurrir al Banco de España. En los supuestos contemplados en el párrafo anterior no se consideró mala práctica siempre que entre las condiciones pactadas se contemplara expresa y claramente el cálculo de intereses sobre la base de los días naturales transcurridos, entendiendo, por el contrario, que, cuando nada se dijera al respecto, el método de cálculo debía ser mediante reparto proporcional de los intereses devengados en un mes entre los días transcurridos entre la fecha de amortización anticipada y los de referen-

8 Salvo que en dicho período haya amortización parcial anticipada, en cuyo caso podrá tomarse el principal antes, o después, de la amortización anticipada y realizar el correspondiente ajuste por los intereses «pico» a los que venimos haciendo referencia.

cia al efecto (anterior y posterior). Siempre, salvo que expresamente se diga otra cosa, en referencia a préstamos amortizables por el sistema francés de cuotas constantes (en caso de interés variable, para cada período de intereses).

El DCMR, haciéndose eco de las numerosas reclamaciones planteadas en las que los clientes no entendían cómo podían llegar, en determinados supuestos, a pagar en términos relativos —y, en ocasiones, también absolutos— más intereses por un determinado período cuando había una amortización parcial anticipada que cuando no la había, ha considerado oportuno, de acuerdo con criterios de buenas prácticas bancarias, contemplar el límite anteriormente señalado a los intereses «pico» en los casos de amortizaciones parciales anticipadas, considerando mala praxis cuando este no se tenga en cuenta.

Intereses bonificados

Cuando las partes pactan una reducción adicional del diferencial aplicable para el cálculo del tipo de interés variable estipulado en la escritura, en función del cumplimiento de ciertas condiciones de vinculación, el DCMR considera mala práctica bancaria que las entidades no actúen con la diligencia que les es exigible a la hora de tramitar las solicitudes de tales productos o de informar de los requisitos que cada una de ellas conlleva.

En cualquier caso, no sólo la entidad de crédito ha de actuar diligentemente a la hora de poner los medios para que sus clientes conozcan los pormenores de la contratación y/o mantenimiento de los productos o servicios que generen el derecho a beneficiarse de tales bonificaciones, sino que, una vez conocidos estos, los propios clientes deberán prestar la atención que resulte precisa para cumplir en sus propios términos con las condiciones de vinculación que ellos mismos han aceptado al suscribir el documento contractual.

Año comercial-año civil

Esta es una cuestión con incidencia tanto en productos de activo como de pasivo, consistente en calcular los intereses de la manera más gravosa para la parte prestataria en el caso de las operaciones de activo —entre ellas, los préstamos hipotecarios— y, de manera inversa, como menos beneficiosa para las operaciones de pasivo (retribución de depósitos). En particular, en lo relativo a préstamos suele incluirse entre las condiciones de la operación que los intereses se calcularán considerando en el tiempo de devengo de intereses los días realmente transcurridos con arreglo al año natural (365 días, 366 si es bisiesto), en tanto que en la base de la fórmula del cálculo de intereses se aplicará un año de 360 días, y de ese modo se calcula el correspondiente cuadro de amortización remanente. Otras formas de cálculo que suelen pactarse consisten en aplicar el cambio de base 365/360 (366/360, en su caso), bien directamente sobre el tipo de interés aplicable (tipo de referencia más diferencial), bien solo sobre el tipo de interés de referencia; en este último caso, al no aplicarse el cambio de base sobre el diferencial, resultará ligeramente menos gravoso que al realizar dicha operación sobre el tipo aplicable, que sí lo engloba.

Ante las reclamaciones al respecto presentadas en el DCMR, el criterio es que el uso de la base de cálculo 360 se ha venido considerando como un «uso bancario», establecido por la práctica reiterada de este por parte de las entidades financieras, y como tal fue admitido por el extinto Consejo Superior Bancario, al que correspondía, con arreglo al Decreto de 16 de octubre de 1950 *(BOE* del 17 de noviembre), determinar los usos mercantiles bancarios a los efectos del artículo 2.1 del Código de Comercio. Como tal uso bancario se recogió en las memorias de reclamaciones, que indicaban que «la aplicación del año comercial o de 360 días como denominador de las fórmulas matemáticas de liqui-

dación de intereses en las operaciones de crédito, sin aplicar el mismo criterio para el cómputo de los días transcurridos en el numerador, así como, en general, en todas aquellas en las que el cálculo de intereses se realiza día a día, constituye una práctica inveterada de las entidades bancarias, que, por su generalidad, puede considerarse constituye un auténtico uso bancario».

El DCMR ha venido advirtiendo, no obstante, de que puede ocurrir que determinadas conductas que han llegado a constituir auténticos usos bancarios sean cuestionadas en el presente, pues el desarrollo de los sistemas que venían a justificar dichos usos carece en la actualidad de razón técnica, y más en el presente caso, en el que el cambio de base no parece obedecer a criterios de facilitar los cálculos. Ahora bien, estas circunstancias solo podrían ser debatidas por el órgano judicial competente, como instancia adecuada para establecer la validez y el alcance de las cláusulas de los contratos.

Así las cosas, siempre y cuando el citado criterio de «cambio de base» de año natural a año comercial en el cálculo de intereses esté debidamente contemplado y explicitado en las condiciones contractuales, el DCMR no viene considerando mala práctica bancaria su aplicación. Sí viene considerando mala praxis cuando no se detalla la fórmula en la que figure de manera explícita la correspondiente base 360 o 365, limitándose a una simple mención de «días objeto de la liquidación, expresados en días comerciales», o expresión equivalente.

En cualquier caso, hay un elemento que, en general, permite la comparación entre entidades que aplican año natural en el numerador y comercial en el denominador, o año comercial o natural en ambas partes de la fracción: se trata de la TAE o tasa anual equivalente, que, en igualdad de condiciones de comisiones que deben incluirse en aquella y tipo de interés aplicable, será más alta en el primer caso que en el segundo. Hay que advertir, no obstante, de que con frecuencia la TAE se calcula en estas operaciones sin tener en cuenta el mencionado cambio de base, actuación que es considerada, igualmente, contraria a las buenas prácticas bancarias por el DCMR.

Límites a la variación del tipo de interés —«cláusula suelo»— en préstamos y créditos a interés variable

El DCMR considera que las cláusulas de limitación a la variación de los tipos de interés son aplicables siempre que resulten de un acuerdo expreso entre las partes y se encuentren debidamente recogidas en el contrato, extremando las cautelas que aseguren el conocimiento de su existencia y de las consecuencias de su aplicación por parte de los clientes, con antelación a la firma de los documentos contractuales y al otorgamiento de la escritura pública[9].

9 La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se ha manifestado sobre el carácter abusivo de las «cláusulas suelo» en las sentencias del Tribunal Supremo (STS) n.º 241/2013, de 9 de mayo; (Sala de lo Civil) n.º 464/2014, de 8 de septiembre; n.º 139/2015, de 25 de marzo, y n.º 705/2015, de 23 de diciembre. En la Sentencia de 9 de mayo de 2013, la Sala concluye que, sin perjuicio del cumplimiento de lo establecido en la normativa sectorial de transparencia, que es requisito previo para su incorporación a los contratos de condiciones generales, no son claras y comprensibles para el consumidor por la forma en que están incluidas en el marco general del contrato, es decir, no superan el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato, por lo que se estiman nulas. De esta manera, en los casos planteados las cláusulas habrían superado el control de transparencia documental, pero no el de comprensibilidad real, de tal forma que el adherente pudiera conocer la «carga económica» y la «carga jurídica» a la que se compromete y también comprender que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato. La declaración de nulidad de las cláusulas conlleva la condena a las entidades reclamadas a eliminar dichas cláusulas de los contratos en los que se insertan y a cesar en su utilización, pero tal declaración no se efectúa con carácter retroactivo. En los supuestos de control abstracto (acciones colectivas en defensa de intereses difusos, que son las que se ejercen en este caso), la nulidad eventualmente declarada tiene efectos *ex nunc,* por razones de interés general, por lo que no se obliga a las demandadas a devolver el importe de las liquidaciones ya practicadas, sino a recalcular las cuotas de amortización que venzan desde la fecha de publicación de la sentencia.

*Préstamos nuevos*

El ámbito de actuación de este DCMR se encuentra limitado en la normativa que regula su funcionamiento a la valoración del cumplimiento de la normativa de transparencia y de las buenas prácticas bancarias de las entidades reclamadas, por lo que el DCMR no es el órgano competente para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual, declarar la nulidad de un contrato o de alguna de sus cláusulas, hacer valer sentencias judiciales o cualquier otra resolución jurisdiccional, declarar su aplicación retroactiva o pronunciarse sobre indemnizaciones de daños y perjuicios.

Mediante la oferta vinculante o, en su caso, otro documento firmado por la parte prestataria con anterioridad a la fecha de otorgamiento de la escritura pública, la entidad debe acreditar haber informado a su cliente de todas las condiciones financieras de la operación, incluidos, en su caso, los límites a la variación del tipo de interés aplicable.

A continuación enumeramos los criterios de transparencia más utilizados por el DCMR en la resolución de reclamaciones relativas a las «cláusulas suelo»:

– El DCMR valora la acreditación de la entrega por parte de las entidades reclamadas de la información previa sobre la inclusión de la cláusula, en función de la fecha de formalización de los contratos:

  • La Orden de 5 de mayo de 1994 establece la obligación de las entidades de entregar a los solicitantes que sean personas físicas una oferta vinculante para préstamos hipotecarios cuya garantía recaiga sobre vivienda, de cuantía igual o inferior a 150.253,03 euros. La entidad debe estar en condiciones de acreditar la entrega de la oferta vinculante con antelación suficiente y con los requisitos formales recogidos en el artículo 5 de la orden. Así, el DCMR viene considerando que la entidad podría haber incurrido en quebrantamiento de normativa si no acredita la entrega de la oferta vinculante (no existe o no está firmada por la parte prestataria, ni se puede acreditar la entrega de otro modo), si la oferta vinculante que se aporta tiene algún defecto en su contenido en relación con la «cláusula suelo», si no menciona el derecho del cliente a consultar el proyecto de escritura en la notaría o si no hace referencia al plazo de vigencia de la oferta vinculante.

    La Orden de 5 de mayo de 1994 se considera de aplicación a contratos tanto de préstamo como de crédito hipotecario. También se considera de aplicación a préstamos hipotecarios cuya hipoteca recae sobre una vivienda si, además de la vivienda, se hipoteca algún local o solar; o si la vivienda está en construcción. Y, sin que afecte a dicha aplicabilidad la finalidad del préstamo, siempre que la hipoteca recaiga sobre vivienda, con el único límite del artículo 1.4 de la orden: «no quedará sujeta a la presente Orden la constitución de hipoteca en garantía de deudas anteriores de naturaleza no hipotecaria contraídas frente a la entidad de crédito en cuyo favor se constituya la hipoteca o a otras entidades pertenecientes al grupo de esta».

– El DCMR hace extensivos los requisitos de información previa de la Orden de 5 de mayo de 1994, desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos bancarios, a todos los préstamos hipotecarios, cualquiera que sea su importe, si bien, en estos casos, se considera suficiente acreditar la entrega con la antelación suficiente de una oferta vinculante o de un documento informativo análogo

que, aunque no reúna todas las formalidades de aquella, contenga similares estándares informativos.

- A partir de la entrada en vigor de la Orden EHA/2899/2011 —el 29 de julio de 2012, a estos efectos—, se exige la inclusión de los límites a la variación de los tipos de interés en la FIPRE (artículo 21 de la orden); en la propia FIPER (artículo 22 de la orden), además de en un anexo a esta última ficha (artículo 25 de la orden); y, en su caso, en la oferta vinculante. No obstante, «si la oferta vinculante se hace al mismo tiempo que se entrega la Ficha de Información Personalizada y coincide íntegramente en cuanto a su contenido, podrá facilitarse al cliente en un único documento» (artículo 23.4 de la orden).

  Estas obligaciones de información previa se exigen, igualmente, en los casos de novaciones o subrogaciones con novación celebradas con posterioridad a la entrada en vigor de la norma citada.

  En consecuencia, se emiten pronunciamientos contrarios al proceder de las entidades por quebrantamiento de la normativa de transparencia en todos los supuestos en que no se haya acreditado el cumplimiento de los requisitos de información previa citados.

- Finalmente, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social —el 15 de mayo de 2013—, los contratos de préstamo hipotecario que se suscriban con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir, en los que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés del tipo de las cláusulas «suelo» y «techo», deberán incluir en la escritura pública, junto con la firma del cliente, una expresión manuscrita por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato.

– Se emiten pronunciamientos contrarios al proceder de las entidades por haberse apartado de las buenas prácticas y usos financieros, siempre que, acreditada la entrega de la información previa, no se hubiera acreditado dicha entrega con tres días hábiles de antelación a la formalización de la escritura (artículo 7.2 de la Orden de 5 de mayo de 1994 y artículo 30.2 de la Orden EHA/2899/2011).

  Las declaraciones y advertencias notariales realizadas en la escritura del préstamo o crédito hipotecario son analizadas caso a caso por el DCRM a efectos de valorar si, a través de ellas, se puede considerar acreditado o no el cumplimiento de los requisitos de información previa.

– Este DCMR ha tenido ocasión de pronunciarse sobre documentos contractuales cuyas cláusulas de limitación a la variación de los tipos de interés no especificaban, en el cuerpo de la escritura, los límites mínimo y/o máximo, remitiéndose a las cifras que figuraban en un documento incorporado a la escritura como anexo protocolizado.

El DCMR considera que la forma de inclusión de estas cláusulas es contraria a las buenas prácticas y usos financieros, porque contraviene los principios de transparencia y claridad que deben presidir las relaciones entidad-cliente, pues podrían resultar confusas para la parte prestataria, que está suscribiendo un mero documento tipo que no determina la información relevante sobre las condiciones financieras que van a regir su préstamo hipotecario. Igualmente, la inclusión de limitaciones a las variaciones de los tipos de interés en la parte expositiva de las escrituras se considera contraria a las buenas prácticas y usos financieros, ya que supone una fragmentación de la información que dificulta el adecuado conocimiento de la cláusula por la parte prestataria.

– El DCMR se ha manifestado igualmente acerca de determinadas cláusulas de limitación a la variación de los tipos de interés que aluden a los límites «a efectos obligacionales e hipotecarios», «a efectos hipotecarios y registrales» o «a efectos meramente hipotecarios»; o bien «a efectos hipotecarios» y posteriormente fijan los límites a efectos de la determinación del tipo de interés aplicable en el correspondiente período por referencia a los anteriores. Sin perjuicio de que la interpretación de las cláusulas contractuales sea competencia exclusiva de los tribunales de justicia, el DCMR considera que estas alusiones confunden dos conceptos diferentes, cuales son, por un lado, el tipo de interés que se establece a efectos de la determinación de la responsabilidad hipotecaria de la finca y, por otro, los límites a la variación del tipo de interés aplicable en cada período de revisión y determinación del tipo de interés variable, a partir del cual se calcula la cuota de interés que el prestatario debe abonar; en definitiva, el importe de los intereses de que responde la finca hipotecada en caso de ejecución, por un lado, y los límites a la variación de los tipo de interés, por otro.

  Este DCMR considera que las «cláusulas suelo» con alusiones como las arriba citadas no se han redactado con la claridad exigible, dada su trascendencia en la determinación del tipo de interés aplicable, por lo que la actuación de la entidad ha de considerarse contraria a las buenas prácticas bancarias.

– Conviene advertir, en cualquier caso, que el DCMR no cuenta entre sus atribuciones la de hacer valer resoluciones judiciales (y, en lógica consecuencia, tampoco la de declarar la extensión de sus efectos a casos que pudieran llegar a considerarse análogos) ni la de resolver controversias sobre la cuantificación económica de los daños y perjuicios que eventualmente haya podido ocasionar a los usuarios de los servicios financieros la actuación de las entidades sometidas a supervisión. En este sentido, en el expediente R-201425486, en el que el reclamante instaba la devolución de los intereses que reputaba indebidamente cobrados por razón de la aplicación de una «cláusula suelo», la cual había sido suprimida de su contrato por la propia entidad en el año 2014 sin previa declaración de nulidad por instancias judiciales, este DCRM hubo de abstenerse de entrar en el fondo de la cuestión planteada, si bien se informó al cliente de que, si pretendiera que se declarase el carácter abusivo y nulidad de la cláusula contractual a la que hemos hecho referencia, así como que se procediese a la devolución de los intereses que estima cobrados en exceso —aun cuando fuera con el alcance limitado en el tiempo marcado por la doctrina jurisprudencial antes mencionada—, habría de dirigirse para ello a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Posible ineficacia de las bonificaciones

Cuando se incluyen «cláusulas suelo» en contratos en los que se prevén bonificaciones al diferencial aplicable al tipo de interés de referencia, condicionadas a la contratación de una serie de productos y/o servicios bancarios, el DCMR viene entendiendo que dicha inclusión es contraria a las buenas prácticas y usos financieros si no se informa adecuadamente al prestatario, con la necesaria antelación a la firma del préstamo, sobre la existencia de dicho suelo y las implicaciones que puede tener respecto a las bonificaciones. El motivo es que la «cláusula suelo» puede hacer parcial o totalmente inoperantes las bonificaciones si el tipo de referencia pactado baja hasta determinado nivel y, por tanto, el cliente puede ver frustradas sus expectativas de abaratamiento del coste del préstamo, mientras que la entidad logra una mayor vinculación del prestatario.

Los denominados «intereses negativos»

En el contexto de los productos bancarios de activo se ha planteado la cuestión de las potenciales consecuencias que se derivarían de la actual coyuntura de tipos de interés en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos, en concreto, en relación con la procedencia o improcedencia de que se efectúe un abono de intereses al prestatario, en lugar de serle debitados, como sucede cuando dicho valor excede del 0 %.

Con independencia de las controversias doctrinales, que a menudo pivotan alrededor de la naturaleza del pacto de intereses en el contrato de préstamo mercantil, este DCMR ha venido manifestando en los casos concretos planteados a lo largo del año 2015 que carece de competencias para realizar un pronunciamiento sobre el fondo de esta cuestión en la medida en que, para determinar si procede dicho abono de intereses al prestatario, habrá que llevar a cabo una labor interpretativa del clausulado del contrato en cuestión. En particular, y en ausencia de previsión específica, habrían de interpretarse los términos en los que se exprese la cláusula en la que se regule el tipo de interés a satisfacer y si este se configura como una obligación exclusiva del prestatario o, por el contrario, cabe interpretar que la voluntad de las partes fue también la de admitir la posibilidad de pago de interés a cargo de la entidad prestamista.

En concreto, el grueso de las reclamaciones que han dado lugar a la emisión de pronunciamientos al respecto por nuestra parte en el ejercicio considerado en esta Memoria se han referido a préstamos de la modalidad multidivisa, en su mayoría denominados en francos suizos en el momento de la revisión controvertida, y referenciados al líbor, dados los bajos valores registrados por este índice en los últimos tiempos, esgrimiendo en ocasiones los reclamantes argumentos como el de que, de no liquidarse intereses negativos y aplicarse en su lugar un tipo de interés nulo, como hacían las entidades reclamadas en los expedientes tramitados por este DCMR, se estaría procediendo como si existiese una limitación a las fluctuaciones a la baja que pudiera experimentar el tipo de interés de su préstamo a interés variable, esto es, una suerte de «cláusula suelo» del 0 %.

Tal y como se ha indicado, en informes como los recaídos en el seno de los expedientes de reclamación R-201505701, R-201506204 y R-201507903, entre otros, este DCMR ha declarado que, comoquiera que la interpretación y valoración de la eficacia de los pactos, cláusulas y condiciones establecidos en un contrato sujeto al Derecho privado corresponden de forma exclusiva a los tribunales de justicia, no ostenta atribuciones para hacer prevalecer la exégesis de una parte sobre la de la otra. Sin perjuicio de lo anterior, sí se ha dirigido recordatorio a las reclamadas acerca del deber que les corresponde de desplegar una diligencia informativa reforzada con respecto a aquellos clientes a los que esta situación pudiera llegar a afectar, facilitándoles las explicaciones precisas acerca del tipo de interés que les resultará de aplicación, ya que les es exigible la diligencia propia de un experto comerciante.

Intereses de demora de préstamos hipotecarios

Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual dejan de ser libres tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (artículo 3 y disposición transitoria segunda), quedando limitados a tres veces el tipo de interés legal del dinero y pudiendo devengarse solo sobre el principal pendiente de pago; con respecto al momento desde el que el indicado límite máximo será aplicable, se contempla que lo sea, con carácter general, tras la entrada en vigor de la citada ley, si bien se contempla su aplicación retroactiva para los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la ley, que se devenguen con posterioridad a aquella, así como a los que, habiéndose devengado en dicha fecha, no hubieran sido satisfechos[10].

j. La tasa anual equivalente (TAE)

Las reclamaciones planteadas ante el DCMR, en lo relativo a la tasa anual equivalente (TAE) de operaciones hipotecarias, tienen su origen, fundamentalmente:

- En entender que no está correctamente calculada.
- En la divergencia entre la TAE informada en la escritura pública de formalización del préstamo y la que figura en las ulteriores liquidaciones de las cuotas periódicas.
- En que, habiéndose pactado cambio de base —de días naturales a comerciales— en la fórmula de cálculo de los intereses, tal efecto no se ha tenido en cuenta a la hora de calcular la TAE informativa, en la escritura de préstamo y/o en los recibos de liquidación de las cuotas periódicas.

En la resolución de estas reclamaciones, el DCMR procede a verificar si la TAE está bien calculada, emitiéndose el correspondiente informe, acorde con el resultado obtenido. En particular, en los casos en los que se había pactado cambio de base de días naturales a comerciales, es frecuente encontrar TAE en las que no se había tenido en cuenta dicho cambio de base en su cálculo, por lo que se emite pronunciamiento contrario a la actuación de la entidad reclamada.

En los supuestos en los que se denuncia divergencia entre la TAE informada en la escritura de préstamo y la que figura en los recibos de liquidación de las cuotas periódicas, fundamentalmente en operaciones a tipo de interés variable, suelen estar bien calculadas, debiéndose la mayoría de las reclamaciones a que el cliente no ha tenido en cuenta que la TAE informada en la escritura se ha calculado, además de con los correspondientes gastos iniciales computables al efecto (en términos de *coste total del préstamo*[11], referido

10 Resulta de interés en este punto la argumentación expuesta por el Tribunal Supremo en su ya citada Sentencia n.º 705/2015, de 23 de diciembre, resolución en la cual, tras ratificar la declaración del carácter abusivo de la cláusula por la que se fijaban los intereses moratorios de un préstamo de este género en un 19 %, vino a aplicar un criterio análogo al establecido para los préstamos personales y estimó que, al declararse la nulidad de la mencionada estipulación, tal declaración afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado, en lugar de dar lugar a la aplicación de forma supletoria del indicado límite del triple del interés legal prescrito por la referida reforma legislativa. Para alcanzar tal conclusión, el Alto Tribunal invocó jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de cuyos razonamientos infirió que restringir los efectos de esa declaración de nulidad conforme a la segunda opción expuesta podría poner en peligro el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que las cláusulas abusivas, pura y simplemente, no se apliquen frente a los consumidores.

11 Dentro del concepto de «coste total del préstamo» se incluyen todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el cliente deba pagar en relación con el contrato de préstamo y que sean conocidos por la entidad, con excepción de los gastos de notaría. El coste de todos los servicios accesorios relacionados con el contrato de préstamo, en particular las primas de seguro, se incluye asimismo en este concepto si la obtención del préstamo en las condiciones ofrecidas está condicionada a la prestación de tales servicios.

en el artículo 31 de la Orden EHA/2899/2011), con el tipo aplicable al primer período, que es de interés fijo, y que para el resto de la duración del préstamo se considera que va a estar vigente el variable conocido en el momento de formalizar la operación, y que, sin embargo, en las ulteriores liquidaciones de cuotas periódicas, entrados en los períodos de interés variable, se tendrá en cuenta el tipo de interés realmente aplicable para cada uno de los respectivos vencimientos, de acuerdo con la normativa referida *ut supra*.

k. Comisiones

Con carácter general, las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. Solo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente, y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos (artículo 3 de la Orden EHA/2899/2011).

Ha de advertirse que, en los párrafos sucesivos, abordaremos el análisis de las comisiones que, habiendo dado lugar a reclamaciones ante este DCMR en el año 2015, resulten bien exclusivas de los productos de activo, bien más comunes en estos que en otros productos y servicios bancarios, lo que no es óbice para que en los respectivos contratos que establezcan el régimen aplicable a ellos puedan pactarse cualesquiera otras comisiones, en cuyo caso nos remitimos, en cuanto a sus características, efectos y requisitos para su plena eficacia y exigibilidad a los clientes, a los correspondientes epígrafes del presente informe, destacadamente el 3.2.2.

Comisión de apertura

La Circular del Banco de España 5/2012, en su norma sexta («Informaciones exigibles»), entre otras cosas, establece, con carácter general, que la información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa, y facilitada antes de que el cliente asuma cualquier obligación; y, en particular, en el caso de los préstamos, «cuando las comisiones o los gastos de estudio, tramitación u otros similares, ocasionados por su concesión, no se integren en una única comisión de apertura, deberán detallarse con precisión los diferentes servicios a los que respondan y sus importes».

Anteriormente, la Circular del Banco de España 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, hoy derogada, en su norma tercera, 1 bis.b), establecía que «en los préstamos hipotecarios sobre viviendas a que se refería el artículo 1 de la también derogada Orden de la Presidencia del Gobierno de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, la comisión de apertura, que se devengaría una sola vez, englobaría 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. En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluiría, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo», criterio que el DCMR, de acuerdo con una buena praxis bancaria, hacía extensivo a los préstamos de importes superiores.

Las reclamaciones presentadas sobre esta comisión aplicadas durante la vigencia de la Circular del Banco de España 8/1990 hacen referencia, básicamente:

a) A la aplicación simultánea de comisión de apertura y gastos o comisión de estudio de la operación.

b) A la aplicación simultánea de comisión de apertura y otra por cambio de divisa en préstamos de esta naturaleza.

c) A la aplicación de la comisión de apertura, en los casos de novación modificativa con ampliación de capital, sobre el importe final del préstamo novado (inicial más ampliación).

Es criterio del DCMR considerar contraria a las buenas prácticas bancarias la aplicación simultánea de la comisión de apertura señalada en los casos a) y b) anteriores y, adicionalmente, con vulneración de la Circular del Banco de España 8/1990, en su caso.

En el supuesto de la letra c), se considera igualmente contraria a las buenas prácticas bancarias la aplicación de comisión de apertura sobre un importe mayor que el de la ampliación del capital del préstamo, con motivo de su novación modificativa, puesto que, aplicándola sobre tal base, se estaría duplicando una comisión que ya se liquidó por el servicio de apertura con ocasión de la concesión del préstamo.

Comisión por novación modificativa, por ampliación del plazo del préstamo

Cuando tales novaciones tengan por objeto la ampliación del plazo del préstamo, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de modificación de condiciones más del 0,1 % de la cifra de capital pendiente de amortizar (artículo 10 de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios).

Comisión por emisión de un certificado de cancelación económica de la deuda y cancelación registral de la hipoteca

Según el artículo 82 del texto refundido de la Ley Hipotecaria, y de acuerdo con los criterios de buenas prácticas bancarias, el DCMR considera que las entidades no están legitimadas para el cobro de importe alguno por la simple emisión de un certificado de cancelación económica de la deuda ni, alternativamente, por su comparecencia en notaría si la declaración de cancelación de aquella se incorpora en escritura pública.

Hay que recordar que los clientes pueden llevar a cabo por sí mismos los trámites necesarios para la cancelación registral de su hipoteca, obtenida la certificación de haberse pagado la deuda. Por tanto, las entidades financieras únicamente prestan este servicio si lo solicita su cliente (entendiendo por tal, en las cancelaciones de préstamos hipotecarios, bien el titular del préstamo, bien la persona que está interesada en esta cancelación notarial); resulta imprescindible para que el cobro de la comisión que lo retribuye pueda considerarse procedente que el cliente preste su consentimiento previo no solo a que la entidad realice este servicio, sino a que se le adeuden las comisiones tarifadas e informadas por este concepto.

Así, la comisión remunera la preparación de la documentación necesaria, a petición del cliente, para que sea la entidad la que realice las gestiones y tramitaciones precisas para la cancelación notarial de su hipoteca. Es por ello por lo que el DCMR exige que se acredite que se ha prestado un verdadero servicio al cliente, sin que quepa incluir en este supuesto:

- La entrega al cliente de la documentación justificativa de la extinción de la obligación contractual frente a la entidad (el mero otorgamiento de la carta notarial de pago o la emisión de un certificado de deuda cero).

- El simple desplazamiento del apoderado de la entidad a la notaría que a esos efectos indique el cliente, ya que, en estos supuestos, la actividad desarrollada no es otra cosa que el consentimiento otorgado por el acreedor hipotecario (exigido por el artículo 82 de la Ley Hipotecaria) para la cancelación de una inscripción hecha a su favor en virtud de escritura pública.

Las reclamaciones que llegan al DCMR traen su causa, fundamentalmente:

– En el cobro de comisión por la simple emisión del certificado de cancelación económica de la deuda.

– En el cobro por gastos de desplazamiento a la notaría del apoderado de la entidad como representante de esta en su comparecencia para declarar la extinción de la deuda.

  En ambos casos se emite un pronunciamiento contrario a la actuación de las entidades reclamadas si cobran comisiones y/o gastos por los conceptos señalados.

– Por falta de información previa acerca de la aplicación de la comisión por las gestiones de preparación de la documentación para la cancelación registral de la hipoteca, así como por el adicional cobro de gastos de gestoría.

Igualmente, se emite pronunciamiento desfavorable a las entidades si no acreditan: i) haber informado a sus clientes con carácter previo de las comisiones y/o gastos aplicables; ii) tener dichas comisiones y gastos debidamente tarifados, y iii) en su caso, tener autorización para el cargo en cuenta de tales comisiones y gastos.

Comisiones y compensaciones aplicables por la amortización anticipada o cancelación del préstamo hipotecario

Las reclamaciones presentadas ante el DCMR en esta materia giran, básicamente, en torno a la aplicación de comisiones por cancelación anticipada superiores a los límites establecidos, en su caso, en la normativa en vigor en cuanto a los préstamos formalizados con anterioridad al 9 de diciembre de 2007, así como a la falta de claridad y transparencia a la hora de informar a los prestatarios sobre el coste en términos de compensación por riesgo de tipo de interés, que deben pagar por la cancelación anticipada de los préstamos en los que esta se haya pactado, formalizados a partir del 9 de diciembre de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2007, de reforma del mercado hipotecario. Las alusiones a préstamos hipotecarios, a los efectos que aquí nos ocupan, incluyen también los créditos hipotecarios.

Comisión por cancelación anticipada

El pronunciamiento del DCMR sobre las reclamaciones en esta materia se fundamenta en analizar la procedencia, o no, de su cobro de acuerdo con la normativa vigente en cada momento y con el porcentaje aplicado, con arreglo a la información expuesta a continuación.

*Préstamos a tipo de interés fijo concertados con anterioridad al 9 de diciembre de 2007*

En estos casos, el DCMR aplica las siguientes reglas:

– Cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no procede percibir cantidad alguna por este concepto.

– Cuando sí se haya pactado, al no estar sujetos a la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, la comisión por cancelación parcial o total anticipada aplicable será la que se haya pactado en los correspondientes contratos.

  No obstante, para las operaciones subrogatorias con la finalidad de convertir el tipo fijo en variable, y de importe del préstamo inicial inferior a 240.404,84 euros (contravalor de 40 millones de pesetas), en 1996 el Gobierno emitió una declaración que alude a esta cuestión, recomendando que en la subrogación de

ciertos préstamos hipotecarios las entidades apliquen voluntariamente un límite del 2,5 % en la comisión por cancelación anticipada, cuando en virtud de ella el tipo fijo se convierta en una fórmula de tipo variable de interés.

– Para los concertados a partir del 9 de diciembre de 2007 a los que fuera de aplicación la Ley 41/2007, se deberá tener en cuenta el régimen de compensación por desistimiento y/o riesgo de tipo de interés descrito más abajo.

*Préstamos a interés variable concertados con anterioridad al 27 de abril de 2003*

La fecha de 27.4.2003 corresponde a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica, que posteriormente se tramitó como proyecto de ley y fue aprobado como Ley 36/2003, de 12 de noviembre, de medidas de reforma económica.

*Cancelación anticipada, subrogatoria*

Aunque no conste en los contratos la posibilidad de amortización anticipada, la cantidad que debe percibir la entidad acreedora en concepto de comisión por la amortización anticipada de su crédito se calculará sobre el capital pendiente de amortizar, de conformidad con las siguientes reglas:

– Cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto.

– Si se hubiese pactado una comisión de amortización anticipada igual o inferior al 1 %, la comisión que se habrá de percibir será la pactada.

– En los demás casos, la entidad acreedora solamente podrá percibir por comisión de amortización anticipada el 1 %, cualquiera que sea la que se hubiere pactado.

*Cancelación anticipada, no subrogatoria*

– Cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no procederá percibir cantidad alguna por este concepto.

– Si se hubiese pactado una comisión de amortización anticipada igual o inferior al 1 %, la comisión que se habrá de percibir será la pactada.

– En los demás casos, la entidad acreedora solamente podrá percibir por comisión de amortización anticipada el 1 %, aunque estuviera pactada una comisión mayor[12].

*Préstamos a interés variable concertados entre el 27 de abril de 2003 y el 9 de diciembre de 2007*

*Cancelación anticipada, subrogatoria*[13]

Aunque no conste en los contratos la posibilidad de amortización anticipada, la cantidad que habrá de percibir la entidad acreedora en concepto de comisión por la amortización anticipada de su crédito se calculará sobre el capital pendiente de amortizar, de conformidad con las siguientes reglas:

12 Disposición adicional primera de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

13 Disposición adicional única del Real Decreto-ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica, y disposición adicional primera de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica.

– Cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto.

– Si se hubiese pactado una comisión de amortización anticipada igual o inferior al 0,50 %, la comisión que se habrá de percibir será la pactada.

– En los demás casos, la entidad acreedora solamente podrá percibir por comisión de amortización anticipada el 0,50 %, cualquiera que sea la que se hubiere pactado. No obstante, si la entidad acreedora demuestra la existencia de un daño económico que no implique la sola pérdida de ganancias, producido de forma directa como consecuencia de la amortización anticipada, podrá reclamar aquel. La alegación del daño por la acreedora no impedirá la realización de la subrogación, si concurren las circunstancias establecidas en esta ley, y solo dará lugar a que se indemnice, en su momento, la cantidad que corresponda por el daño producido.

*Cancelación anticipada, no subrogatoria*

Procede tener en cuenta las siguientes reglas:

– Cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no procederá percibir cantidad alguna por este concepto.

– Si se hubiese pactado una comisión de amortización anticipada igual o inferior al 1 %, la comisión que se habrá de percibir será la pactada.

– En los demás casos, la entidad acreedora solamente podrá percibir por comisión de amortización anticipada el 1 %, cualquiera que sea la que se hubiere pactado[14].

*Préstamos o créditos hipotecarios formalizados a partir del 9 de diciembre de 2007*

Se aplica el régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 41/2007, de reforma del mercado hipotecario, a las operaciones de préstamo hipotecario (a estos efectos, préstamos y créditos) en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias: que la hipoteca recaiga sobre una vivienda y el prestatario sea persona física; o bien que el prestatario sea persona jurídica y tribute por el régimen fiscal de empresas de reducida dimensión en el impuesto sobre sociedades.

No se puede cobrar comisión por cancelación anticipada, parcial o total, para los préstamos formalizados a partir del 9 de diciembre de 2007, fecha de entrada en vigor de la citada Ley 41/2007. Pero a partir de dicha fecha sí podrá cobrarse, si así se pacta, comisión por desistimiento y/o compensación por riesgo de tipo de interés.

*Compensación por desistimiento*

– En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, y siempre que esté pactado, la cantidad que habrá de percibir la entidad acreedora por este concepto no podrá ser superior:

14 Disposición adicional primera de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

- al 0,5 % del capital amortizado anticipadamente cuando la amortización anticipada se produzca dentro de los cinco primeros años de vida del crédito o préstamo, o

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

– Si se hubiese pactado una compensación por desistimiento igual o inferior a la indicada en el apartado anterior, la compensación que habrá de percibir la entidad acreedora será la pactada.

*Compensación por riesgo de tipo de interés*

De aplicación tras la entrada en vigor el 9 de diciembre de 2007 de la Ley 41/2007, de reforma del mercado hipotecario (artículo 9). En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales:

– Si se producen dentro de un período de revisión de tipos igual o inferior a doce meses, no procederá el cobro de compensación alguna por este concepto.

– Si se produce ganancia de capital para la entidad, no procederá el cobro de compensación alguna por este concepto. Se entenderá por ganancia de capital por exposición al riesgo de tipo de interés la diferencia positiva entre el capital pendiente en el momento de la cancelación anticipada y el valor de mercado del préstamo o crédito.

– Si existe pérdida de capital y el período de revisión es superior al año, la compensación consistirá, según lo pactado en el contrato, en el porcentaje pactado aplicado sobre el capital pendiente en el momento de la cancelación o en el importe de la pérdida de capital.

La Orden EHA/2899/2011 establece en su artículo 28 los «Índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés», dictando que «se considerarán índices o tipos de interés de referencia los tipos Interest Rate Swap (IRS) a los plazos de dos, tres, cuatro, cinco, siete, diez, quince, veinte y treinta años que publicará el Banco de España y a los que se añadirá un diferencial. Este diferencial se fijará teniendo en cuenta los más comúnmente aplicados para los préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda en España a diferentes plazos de amortización», añadiendo, igualmente, el citado precepto, que «se aplicará el tipo de interés de referencia de los anteriores que más se aproxime al plazo del préstamo hipotecario que reste desde la cancelación anticipada hasta la próxima fecha de revisión del tipo de interés», para, finalmente, señalar en su punto 3 que «La forma de cálculo de los tipos anteriores se determinará mediante circular del Banco de España».

En desarrollo de la previsión del último inciso del párrafo anterior, la Circular del Banco de España 5/2012, en su norma decimoquinta, señala la forma de cálculo de los citados tipos.

Las reclamaciones en esta materia vienen determinadas, fundamentalmente, por falta de información suficiente en el momento de consultar con carácter previo el coste de la po-

sible cancelación del préstamo, así como por los importes definitivamente adeudados por tal concepto.

El DCMR entiende que una actuación diligente de la entidad acreedora debe permitirle estar en condiciones de, por un lado, acreditar haber informado a su cliente con carácter previo a la cancelación de su coste y, por otro lado, para poder percibir dicha compensación en el momento de la cancelación definitiva, acreditar también que existe una pérdida de capital igual o mayor que el importe de la compensación adeudada. Dicha acreditación deberá realizarse, según indica la norma, mediante la comparación entre el capital pendiente en el momento de la cancelación anticipada y el valor de mercado del préstamo o crédito, aportando también los cálculos realizados al efecto, de manera que pueda verificarse su bondad.

Del mismo modo, si se cuestionara haber informado de la existencia de dicha compensación previamente al otorgamiento de la escritura de préstamo, con criterios de buenas prácticas bancarias, es exigible acreditar su información previa por parte de la entidad, bien mediante la oferta vinculante suscrita por las partes con anterioridad a la fecha de formalización del préstamo, si la entidad estaba obligada a emitirla, bien con cualquier otro documento suscrito por la parte prestataria con igual antelación.

En el expediente R-201425484, el reclamante solicitaba la devolución de los importes que le fueron cobrados por la entidad reclamada en concepto de compensación por desistimiento y de compensación por riesgo de tipo de interés con ocasión de la cancelación anticipada de su préstamo hipotecario, al considerarlas abusivas, ya que estimaba que, habiendo remunerado la financiación recibida a un tipo fijo del 7,95 %, la entidad no podía haber sufrido ninguna pérdida que justificara su adeudo. Este DCMR consideró que la actuación de la entidad reclamada había sido contraria a las buenas prácticas y usos financieros, al no haber acreditado convenientemente la pérdida sufrida con ocasión de la amortización anticipada del préstamo del reclamante, pues no se aportó el detalle de los cálculos efectuados con objeto de poder verificar el cumplimiento de las reglas recogidas en la normativa aplicable, lo que constituye un requisito necesario para el cobro de la compensación por riesgo de tipo de interés.

Comisión por subrogación de deudor

Las entidades pueden pactar una comisión que aplicar en los casos de venta del inmueble hipotecado con asunción de la deuda hipotecaria por parte del nuevo adquirente. En consecuencia, habrá que estar a lo pactado en el contrato. El caso más frecuente de subrogación de deudor es con motivo de la compraventa de viviendas nuevas, en que los adquirentes se subrogan en las respectivas partes asignadas a las fincas adquiridas del préstamo concedido al promotor para su construcción.

Sin embargo, las reclamaciones ante el DCMR consisten, mayoritariamente, en la confusión de los compradores que se subrogan en el préstamo, al entender que la comisión aplicable es la vigente para operaciones de cancelación subrogatoria.

I. Subrogación por cambio de deudor

Una vez formalizado el préstamo hipotecario, las partes contratantes quedan obligadas en los términos recogidos en el propio contrato, por lo que cualquier modificación de sus condiciones pactadas requeriría el consentimiento de ambas partes contratantes. Por tanto, para alterar la titularidad del préstamo se precisaría, en todo caso, que la entidad acreedora prestase su conformidad, pues la financiación se concedió sobre la base de unos determinados deudores que respondían del pago. Y esto debe ser entendido así con independencia de las vicisitudes que pudiese experimentar, a lo largo del tiempo, el vínculo que originariamente ligaba a los codeudores entre sí.

Igualmente, debe precisarse que cualquier cambio en la titularidad del inmueble ofrecido en garantía del préstamo en nada afecta a las obligaciones derivadas de este, pues, por la propia naturaleza de un préstamo hipotecario, el inmueble se configura como una garantía adicional a la propia solvencia del deudor o deudores, con independencia de quién sea su dueño en cada momento.

Por subrogación por cambio de deudor se identifican las modificaciones contractuales con las que se sustituye al deudor del préstamo con la autorización —expresa o tácita— de la entidad acreedora, de modo que el nuevo prestatario asume todos los derechos y/o obligaciones que le correspondían a aquel.

En materia de préstamos hipotecarios, la subrogación de deudor corresponde, básicamente, a operaciones de compraventa de viviendas gravadas con un préstamo hipotecario precedente, en el que se subroga el comprador, bien sea de viviendas nuevas con subrogación en el préstamo concedido al promotor, bien sea de viviendas usadas con subrogación del préstamo que, en su caso, las grava. A su vez, la subrogación puede ser simple, en la que permanecen vigentes todas las condiciones de la operación en vigor, o con novación modificativa de las condiciones financieras del préstamo.

Información que se ha de facilitar con motivo de la subrogación de deudor

En estos casos, las entidades no tenían, desde el punto de vista estrictamente legal, ninguna obligación de informar al nuevo prestatario, previamente a la formalización de la subrogación, de las condiciones que rigen el préstamo, ya que esta obligación recaía en el deudor original. En este sentido, expresamente, la normativa de transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios concertados por personas físicas, cuya cuantía no rebasara los 150.253,02 euros, disponía que, con independencia de las reglas establecidas en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información que se debe suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, en los préstamos otorgados a constructores o promotores inmobiliarios en los que se previera una posterior sustitución por los adquirentes de las viviendas debían incluirse cláusulas financieras con contenido similar al que se exigía para los préstamos regulados por la derogada Orden de 5 de mayo de 1994. En la misma línea, pero sin límite cuantitativo de la operación, se pronuncia el artículo 19.3 de la Orden EHA/2899/2011, desarrollado por el anejo 6 punto 12 de la Circular del Banco de España 5/2012.

Así, de acuerdo con los criterios de buenas prácticas bancarias, el DCMR considera que, en aquellos casos en los que la entidad acreedora intervenga en el otorgamiento de la escritura de compraventa con subrogación, bien como parte (para admitir esta de forma expresa y, en su caso, para novar las condiciones del préstamo), bien como simple compareciente, resulta responsable de que el documento que va a regir la vida de la operación contenga la máxima información posible y de que no contenga incorrecciones u omita aspectos de tal trascendencia que pudieran condicionar el coste de la operación y/o la voluntad del cliente. Hay que entender que, si en última instancia la entidad tiene la potestad de admitir la subrogación del deudor hipotecario, es ella la primera interesada en que sus clientes conozcan las condiciones en las que contratan, a fin de evitar, entre otras incidencias, situaciones de asimetría informativa. En adelante, habrá de tenerse presente lo señalado en el último inciso del párrafo anterior, en cuanto a la responsabilidad de las entidades prestamistas de asegurarse, antes de aceptar la subrogación, de que el cliente está informado sobre las características del préstamo.

Especial relevancia adquiere la exigencia de dicha diligencia informativa por parte de las entidades en los casos de novación modificativa, dado que ello implica, necesariamente,

la existencia de negociaciones previas a la fecha de otorgamiento de la escritura pública. Por tanto, se considera que es obligación de las entidades, conforme a la Orden 2899/2011, estar en condiciones de acreditar haber informado a sus clientes de la totalidad de las condiciones financieras (modificadas o no) de las operaciones objeto de subrogación.

Igualmente, se considera que en aquellos casos en los que la entidad, con posterioridad a la formalización del préstamo al promotor, ha emitido un documento —sin la consideración de oferta vinculante— que va a servir al vendedor como vehículo de promoción para la subrogación de los posibles compradores en la financiación que le fue concedida, se entiende que debe contener, de manera clara e inequívoca, toda la información necesaria para el cálculo del coste real de la operación, a fin de que el cliente pueda elegir libremente subrogarse en ella o buscar otra alternativa en el mercado.

Los criterios expuestos en relación con la información que se ha de entregar con motivo de la subrogación del deudor se han aplicado, en función de la cuestión planteada en cada caso, en la resolución de diversos expedientes planteados en el ejercicio 2014.

Como peculiaridad, merece la pena reseñar el supuesto en que la subrogación se produce por fallecimiento del deudor hipotecario, en cuyo caso el mecanismo subrogatorio opera *ope legis.* En estos casos, la cuestión no reside en la información que se ha de entregar, sino en la propia aceptación de la subrogación por parte de la entidad prestamista, la cual se ha de someter a distinta valoración según el supuesto de hecho en el que nos encontremos, de manera que viene entendiéndose como contrario a las buenas prácticas el que la entidad exija garantías adicionales o la contratación de nuevos productos financieros comercializados por ella en aquellos casos en los que el deudor subrogado sea bien el único heredero existente o la totalidad de los que tengan tal condición, a diferencia de los supuestos en que, habiendo varios herederos, no todos ellos adquieren la deuda.

### m. Subrogación de entidad acreedora

Con la finalidad de mejorar las condiciones de los préstamos hipotecarios, la parte deudora podrá subrogar a las entidades financieras prestamistas por otras entidades análogas, siendo de aplicación a los contratos de préstamo y crédito hipotecarios, cualquiera que sea la fecha de su formalización, aunque no conste en aquellos la posibilidad de amortización anticipada, y estando previsto el procedimiento incluso en el supuesto de que el primer acreedor no preste la colaboración debida. Ello con sujeción a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de modificación de préstamos hipotecarios. La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante, en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario. Las reclamaciones presentadas ante el DCMR sobre esta materia corresponden básicamente a las siguientes cuestiones:

#### Discrepancias en las condiciones de enervación por parte de la entidad acreedora

El cliente entiende que las condiciones aplicadas tras la novación generada por la enervación son peores que las contenidas en la oferta vinculante facilitada por la entidad que pretendía subrogarse.

El artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de modificación de préstamos hipotecarios, en relación con la entidad que enerva la subrogación, simplemente se limita a decir que debe manifestar, «con carácter vinculante, su disposición a formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo que igualen o mejoren la oferta vinculante» realizada por la entidad que se pretende subrogar en la posición de la primera entidad acreedora, no estableciendo, por tanto, unos criterios de homogeneización ni las condiciones necesarias para que la comparación pudiera realizarse de manera objetiva e inequívoca.

Ante la indefinición o falta de concreción de los criterios de homogeneización y comparación, el DCMR considera que, de acuerdo con los criterios de buenas prácticas bancarias, la mejora debe afectar a todas, o a parte —sin que ninguna resulte empeorada—, de las condiciones contenidas en la oferta vinculante de la entidad que se pretende sea subrogada en la posición de la entidad acreedora original, salvo que, existiendo condiciones tanto más favorables como adversas, el conjunto de todas ellas sea aceptado, de manera expresa e inequívoca, como más favorable, globalmente considerado, por la parte prestataria, tras ser estudiadas por aquella, una vez que la entidad acreedora original se las haya comunicado y explicado adecuadamente, en una contraoferta muy clara y detallada, según los principios de claridad y transparencia que deben presidir las relaciones entre las entidades financieras y sus clientes.

En caso de que en las operaciones a tipo de interés variable existan bonificaciones al diferencial que se ha de adicionar al tipo de referencia para determinar el tipo aplicable, mediante la contratación de determinados productos o servicios, la entidad enervante deberá ofrecer las mismas bonificaciones, mediante la contratación de idénticos o muy similares productos y/o servicios. En caso de que ello no fuera posible, se requeriría consentimiento expreso del cliente de aceptación de las propuestas por la entidad, en los términos señalados en el párrafo anterior.

Momento de la subrogación

Desde el instante mismo en que, por ministerio de la ley, tiene efectos la subrogación, se produce la sustitución de una entidad acreedora por otra, operando, en consecuencia, la fecha de otorgamiento de la escritura como punto de inflexión que marca la extinción de un crédito para la primera entidad acreedora y el nacimiento de otro para la nueva, en tanto que la deuda persiste para la parte prestataria, de modo que esta ha dejado de ser deudora respecto de la primera entidad para serlo de la nueva, con todas las consecuencias jurídicas que implica este proceso para las distintas partes intervinientes.

En ningún caso es admisible la percepción de intereses por duplicado en un único préstamo a lo largo de una serie de días, aplicados simultáneamente por ambas entidades (acreedora primitiva y entidad que se subroga), cuando en todo momento existe una única entidad acreedora, que pasa a ser otra en una determinada fecha —la de la escritura de subrogación, con acreditación del pago mediante resguardo de la operación bancaria ejecutada con finalidad solutoria o depósito notarial a disposición del acreedor primitivo—.

Es criterio reiterado del DCMR que las entidades intervinientes deben observar una especial diligencia y colaboración en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, con el fin de que la operación concluya sin incidencias ni demoras que ocasionen perjuicios a los interesados.

Intereses, comisiones y gastos derivados del proceso de subrogación de entidad acreedora

Ante el DCMR se vienen registrando reclamaciones, entre otros motivos, por:

a) Comisión por emisión de certificación de la deuda de la primitiva entidad acreedora, con motivo de iniciarse el proceso de subrogación.

b) Cobro de gastos con motivo del abono en cuenta en la anterior entidad acreedora de cheques emitidos por la nueva entidad prestamista para el pago de la operación subrogada.

c) Generación de intereses deudores y/o comisiones en la cuenta en la primera entidad, al canalizarse con diferentes fechas de valor los flujos monetarios de

la cancelación de la operación subrogada en la cuenta que el cliente mantenía en la primera entidad.

d) Por emisión de transferencias o cheques de la nueva entidad acreedora a favor de la anterior, en pago de la deuda objeto de subrogación.

En cuanto a la comisión señalada con la letra a), la emisión del certificado viene determinada por la Ley 2/1994, artículo 2, párrafo 3.º, «[...] y le requiera para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el préstamo o préstamos hipotecarios en que se haya de subrogar», por lo que el DCMR considera el cobro de dicha comisión contrario a las buenas prácticas bancarias.

Respecto a los intereses, comisiones y gastos referidos en las letras b) a d), procede señalar a las entidades implicadas que, tras la subrogación, la operación de préstamo no se extingue, sino que continúa con otra entidad acreedora diferente y, para que el cambio subjetivo se produzca, debe realizarse un pago de una entidad de crédito a otra. Por ello, es criterio del citado DCMR que las entidades deben procurar evitar la utilización de las cuentas personales de los clientes en este proceso, ya que no se trata de un pago del prestatario a la primitiva entidad acreedora, sino de un pago puramente interbancario, por lo que, sobre dicha base, las entidades acreedoras no están legitimadas —ni la primitiva ni la nueva— para imputar comisión ni gasto alguno al cliente como consecuencia de tal pago, sea cual sea el medio utilizado (sistemas de pagos interbancarios, transferencias, cheques, etc.).

Todo ello sin perjuicio, en los casos en los que así proceda, con arreglo a los pactos contractuales y teniendo en cuenta los límites de la normativa aplicable, del posible cobro de comisión por cancelación anticipada, compensación por desistimiento o compensación por riesgo de tipo de interés.

Demora en la aplicación de las nuevas condiciones tras la enervación

No es indiferente desde el punto de vista patrimonial para el cliente la fecha de aplicación de las nuevas condiciones, que, lógicamente, habrán de ser más favorables para la parte prestataria que las vigentes hasta entonces. Si bien la normativa en vigor no establece un plazo para llevar a cabo la novación, desde el punto de vista de las buenas prácticas bancarias el DCMR considera que la mejora en las condiciones debe ser aplicada lo antes posible y, en todo caso, no más tarde del momento en el que hubiera tenido efecto, de haberse producido, la subrogación enervada, considerándose contraria a las buenas prácticas bancarias la inobservancia de tal criterio por las entidades reclamadas.

n. Productos vinculados

Las obligaciones de información previa sobre productos vinculados se recogen en el artículo 12 de la Orden EHA/2899/2011. En el caso particular de los préstamos hipotecarios, no existe, en principio, limitación alguna a las condiciones[15] y cláusulas que se pueden incluir en un contrato de préstamo, siempre que tales cláusulas no sean contrarias a las leyes, la moral o el orden público, según dispone el artículo 1255 del Código Civil. Por tanto, nada impide que una entidad, para conceder un préstamo, exija del prestatario el cumplimiento de uno o varios requisitos adicionales, como pueden ser, por ejemplo, domiciliar una nómina, contratar un plan de pensiones, un producto de inversión o un seguro de unas determinadas características, aportar uno o varios fiadores, o que sean varios los prestatarios responsables del pago de las cuotas del préstamo.

15 Salvo la limitación sobre intereses de demora de préstamos hipotecarios, establecida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Por otro lado, en las operaciones a tipo de interés variable es frecuente que entidades ofrezcan bonificar el diferencial que, adicionado al tipo de interés de referencia, determina el tipo de interés aplicable, a cambio de la contratación de determinados productos y/o servicios.

Ahora bien, en los casos en los que la suscripción de una póliza de seguros sea un requisito contractual establecido por una entidad de crédito para el otorgamiento de un préstamo hipotecario y/o para la bonificación del diferencial, y sea innegable la vinculación entre esta entidad y la compañía aseguradora, por la pertenencia de ambas entidades al mismo grupo financiero, no parece admisible que la primera considere que las incidencias que puedan surgir con la referida póliza (entre ellas, su anulación por presunta falta de pago de la prima —con los efectos negativos que conlleva para el prestatario de la entidad de crédito, a más de asegurado «forzoso» de una compañía de su grupo—) sean cuestiones ajenas, que atañen exclusivamente al asegurado y a la compañía aseguradora.

Por el contrario, este DCMR considera que, en estos casos, las entidades deben velar especialmente porque sus clientes estén adecuadamente informados y sean conocedores, en cada momento, de la situación del seguro vinculado a la financiación concedida que ha sido concertada con una compañía aseguradora integrada en el mismo grupo financiero que aquella.

En concreto, cuando se produzca el impago de algún recibo de la prima del seguro contratado, la entidad, de conformidad con las buenas prácticas y usos financieros que deben presidir su actuación, debería informar a su cliente y prestatario de la situación de su seguro tan pronto como conozca este incumplimiento, asegurándose de que ha recibido la comunicación emitida al efecto por la compañía aseguradora.

Igualmente, se considera una mala práctica bancaria que las entidades consientan en mantener contratados los seguros suscritos simultáneamente a la formalización del préstamo tiempo después de haber cancelado este, permaneciendo durante dicho tiempo como primer beneficiario de la cobertura, pese a que se habían extinguido sus derechos y obligaciones como acreedor, sin advertir de estas circunstancias a su cliente.

Por lo demás, y salvo lo anteriormente señalado, en relación con los productos de inversión o de seguros, la competencia del DCMR se circunscribe únicamente a valorar la actuación de la entidad como depositaria de los fondos de sus clientes y, por tanto, a comprobar si todos los movimientos que las entidades registran cuentan con el preceptivo consentimiento de su titular.

En consecuencia, la resolución de reclamaciones sobre actividades realizadas por entidades sujetas a la supervisión del Banco de España, pero relacionadas con los mercados de valores (valores mobiliarios, fondos de inversión, derivados, etc.), es competencia de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), a cuyo sitio web puede accederse mediante el siguiente enlace:

https://www.cnmv.es/portal/inversor/Reclamaciones.aspx.

Y, del mismo modo, respecto a la comercialización de seguros —incluyendo la información previa, la formalización, la interpretación o la ejecución de contratos— y de planes o fondos de pensiones, la competencia es de la Dirección General de Seguros y Fondos de

Pensiones (DGSyFP), que, a estos efectos, tiene sus criterios publicados en su sitio web, al que, igualmente, puede accederse mediante el siguiente enlace:

http://www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones/.

o. Cesión de créditos hipotecarios

Aunque la cesión de créditos es un negocio jurídico reconocido y regulado por nuestro Derecho civil y mercantil desde épocas pretéritas, ha sido en los últimos años, fruto en gran medida de la proliferación de operaciones de compraventa de carteras de deuda, con o sin garantía real, protagonizadas a menudo, por una parte, por las entidades financieras originadoras de esa deuda y, por otra, por sociedades habitualmente participadas por fondos de inversión, cuando las controversias entre entidad cedente y deudor cedido se han generado, llegando a dirigirse a este DCMR una variedad de reclamaciones que en esta sede se han examinado única y exclusivamente desde la perspectiva que le es propia: la de las exigencias derivadas de la normativa y buenas prácticas bancarias en materia de transparencia y protección de la clientela.

Con dicho enfoque, el DCMR ha valorado en diversos expedientes resueltos en el año 2015 la conformidad del proceder de la entidad supervisada con dichas exigencias en relación, a su vez, con distintos objetos de reclamación, de los cuales, atendiendo a su incidencia, cabría destacar los siguientes:

a) El hecho mismo de haber cedido a un tercero el crédito mantenido frente al reclamante.

b) El que la cesión no haya sido notificada al deudor cedido.

c) El que no se haya proporcionado al deudor cedido determinada información relativa al crédito transmitido a un tercero.

   Sustantividad propia dentro de esta categoría tienen aquellos casos en los que el préstamo, crédito o posición deudora en el sentido más amplio de la palabra que ha sido objeto de cesión se encontrara en situación de morosidad, supuesto en el que las peticiones de información de los deudores han alcanzado, en ocasiones, a extremos no concernientes al crédito cedido en sí, sino al negocio jurídico de cesión.

La cesión de créditos puede definirse como aquella operación por la que el acreedor transmite el derecho de crédito a otra persona, permaneciendo vigente la misma obligación. Normalmente es consecuencia de un negocio jurídico en cuya virtud se ha producido ese desplazamiento patrimonial (venta, permuta, donación, pago de una deuda que ostenta el acreedor frente al cesionario, etc.). El Código Civil regula la cesión de créditos en el capítulo VII, título IV del libro IV, bajo la denominación de «transmisión de créditos y demás derechos incorporales» (artículos 1526 y siguientes).

Ahora bien, en cuanto a los requisitos para que la cesión produzca efectos frente al deudor y frente a terceros, debemos distinguir entre el primero y los segundos, siendo los más relevantes a nuestro juicio los que siguen:

– Así, respecto al deudor, es preciso que este tenga conocimiento de ella, pues, según el artículo 1527 del Código Civil, «el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación». Sin

embargo, la notificación al deudor, ya sea notarial o judicial, en nuestro Derecho no es requisito que perfeccione la cesión, según lo ha proclamado la jurisprudencia, declarando la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1997, fundamento jurídico primero, «el consentimiento del cedido no es requisito que afecta a la existencia de la cesión, sino que queda al margen del contrato, y solo es necesario para que sea eficaz la cesión, obligándose con el nuevo acreedor (Sentencias de 16 de octubre de 1982, 11 de octubre de 1983 y 23 de octubre de 1984, entre otras), mientras que la simple puesta en su conocimiento solo tiene finalidad de impedir que se produzca la liberación contemplada por el artículo 1527 del Código Civil».

En igual sentido, el artículo 347 del Código de Comercio manifiesta que «los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia. El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciere a este».

– Con respecto a la eficacia frente a terceros, es preciso que su fecha conste por modo auténtico, ya que, como declara el artículo 1526 del Código Civil, «la cesión de un crédito, derecho o acción, no surtirá efecto contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta. Si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro».

En resumen, los sujetos de la cesión del crédito son el acreedor cedente y el acreedor cesionario, de manera que el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión al no tener que manifestar ningún consentimiento para que se produzca; basta solo el del cedente y el del cesionario.

Así las cosas, este DCMR, en aquellos casos en que se ha planteado ante él la disconformidad del deudor cedido reclamante con el hecho mismo de la cesión de su crédito a un tercero y/o con la ausencia de notificación de dicha cesión al cedido, llegando a impugnar la validez y eficacia del negocio jurídico en cuestión, a menudo con base en esa omisión de comunicación, ha puesto de relieve que la pretensión de declaración de nulidad del indicado negocio o de cualesquiera otros efectos que el prestatario considerara procedente que se anudaran a esa ausencia de comunicación de la cesión correspondería ejercerla ante los tribunales de justicia, por cuanto este DCMR carece de atribuciones para efectuar ese género de declaraciones.

Sin perjuicio de lo anterior, este DCMR viene entendiendo que, desde una perspectiva estrictamente circunscrita a las buenas prácticas en materia de transparencia informativa en las relaciones de las entidades de crédito con su clientela, a la entidad cedente le es exigible que ponga en conocimiento del deudor o deudores cedidos tanto el hecho mismo de la cesión como la identidad del cesionario y los medios para ponerse en contacto con él a cualesquiera efectos, incluidas las eventuales propuestas de reestructuración de la deuda.

De igual modo, ante reclamaciones en las que la parte prestataria ha denunciado ante el DCMR el que la entidad cedente, tras ser requerida para ello, no le ha facilitado información que le permita comprobar el origen y vigencia o exigibilidad de la deuda, o le ha indicado que el importe de dicha deuda pendiente de pago es uno distinto del que esa parte

considera procedente, o, a su petición, no le ha proporcionado su desglose en principal y otros conceptos, lo que ha sido analizado por esta instancia ha sido fundamentalmente si la entidad reclamada ha puesto a disposición del deudor cedido cuanta información le correspondería para poder verificar la procedencia del pago requerido. En concreto, en los casos en los que el cliente se hallaba en mora, dicha información se debe poner a disposición del cliente en exactamente los mismos términos que si se tratara de un cliente que se encontrara en situación regular o al corriente de pago —de acuerdo con el criterio de que la morosidad de un cliente no le priva de la condición de tal en cuanto a los derechos de información que le son propios—, facilitándole la que obre en sus archivos, de modo que, si no dispusiera de los datos de movimientos posteriores al momento de la cesión, habría de indicarle a quién acudir para obtener la información restante.

A título de ejemplo, en el expediente R-201519614, este DCMR concluyó que la entidad reclamada se había apartado de las buenas prácticas y usos financieros por cuanto no justificó debidamente el origen y exigibilidad de la deuda —sin garantía real, en este caso— cuyo pago se requería al reclamante por el acreedor cesionario de ella, siendo que ese saldo deudor no había sido reclamado a dicho cliente en los aproximadamente 13 años transcurridos desde que este creyó dicho saldo cancelado hasta que se produjo la indicada cesión.

En el expediente R-201518824, la parte reclamante sostenía que el préstamo que la reclamada había cedido a un tercero estaba siendo objeto de un procedimiento ejecutivo y que, por ello, tenía la consideración de «crédito litigioso», razón por la que consideraba que ostentaba un derecho a conocer el contenido del contrato de cesión, en especial el precio satisfecho por dicho crédito, información que manifestaba precisar a los efectos de poder valorar la posibilidad de acogerse al derecho contemplado en el artículo 1535 del Código Civil[16].

Pues bien, sin perjuicio de lo que pudieran determinar al respecto los órganos de la jurisdicción ordinaria, este DCMR no apreció en la conducta de la entidad reclamada, globalmente considerada, un incumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de la transparencia bancaria por el solo hecho de no facilitar al reclamante copia del contrato de cesión o la información acerca de su contenido requerida por este (en particular, el precio por el que tuvo lugar la cesión del crédito, a los efectos de ejercer el derecho de retracto que reivindicaba).

Debe aclararse que la interpretación del artículo 1535 del Código Civil corresponde a los tribunales de justicia, y no a este DCMR, en la medida en que se trata de un precepto ajeno a la normativa de transparencia y protección de la clientela bancaria, de manera que no se emitió pronunciamiento alguno en cuanto a qué podía considerarse crédito litigioso, ante las distintas posiciones de las partes en el expediente acerca de si, en particular, puede o no tenerse por «litigio» a los efectos de dicha norma un procedimiento de naturaleza ejecutiva como es la ejecución de títulos no judiciales y, en su caso, sobre qué ha de entenderse por «contestación a la demanda» en un procedimiento no declarativo.

---

16 A tenor del cual: «Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que este fue satisfecho.
Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.
El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

p. Cesión de activos a la Sareb o a otra entidad de crédito en el ámbito de un proceso de reorganización bancaria

Otra problemática particular es la relativa a las operaciones de financiación hipotecarias que fueron cedidas a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima (en lo sucesivo, la Sareb).

Una diferencia fundamental entre la cesión a la Sareb y la cesión a otras mercantiles radica en que la primera no forma parte del ámbito decisor de la entidad, sino que deriva en todo caso de un acto administrativo dictado por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), ya que fue realizada con base en una previsión legal contenida en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos.

Pese a esta consideración relativa a la ausencia de capacidad de decisión de la entidad de crédito en cuanto a la transmisión de activos a la Sareb, este DCMR entiende que una buena práctica bancaria implica una notificación al deudor cedido de que se ha procedido a dicha cesión del crédito, con indicación de si es la entidad cedente la que continúa llevando a cabo su gestión o esta ha sido encomendada a un tercero. El que la entidad reclamada no acreditara esta comunicación al que fuera reclamante en el expediente R-201426295 ameritó un pronunciamiento contrario a su proceder.

De igual modo, han dado lugar a reclamaciones en el ejercicio considerado en esta Memoria las transmisiones de créditos que han tenido lugar en el contexto de un proceso de reorganización bancaria.

Ejemplifica este género de problemas el resuelto en el expediente R-201400315, nacido de la denuncia por la parte reclamante de que, sin que mediara aviso ni consentimiento por su parte, la entidad con la que había formalizado escritura de préstamo hipotecario lo traspasó de manera unilateral a otra entidad de crédito.

La entidad reclamada justificó su proceder sobre la base de la reorganización de la red de oficinas operada por ella, que supuso que procediera a ceder parcialmente el activo y pasivo adscrito a cada una de las oficinas de las que era titular en determinadas regiones.

Aunque, en efecto, la conducta de la entidad reclamada se enmarcaría dentro del proceso de reestructuración bancaria y de reorganización interna de las entidades en el que este DCMR, en principio, no debe inmiscuirse, se emitió informe contrario a aquella por estimarse que había quebrantado las buenas prácticas bancarias, al no quedar acreditado que comunicara a su cliente dicha cesión, aun cuando no fuera preciso el consentimiento de este para ejecutarla.

q. Titulización de préstamos hipotecarios

Entidad propia presentan, sin duda, los asuntos relacionados con la titulización de préstamos hipotecarios. Mediante el proceso financiero de titulización se transforman unos activos generalmente ilíquidos (derechos de crédito procedentes del pago de créditos o préstamos) en títulos o valores negociables, mediante la cesión en bloque de dichos títulos hipotecarios a un fondo de titulización, que, a su vez, emite unos bonos de titulización para su colocación entre inversores. De esta manera, las entidades transmiten todos o parte de sus riesgos de crédito para obtener nueva financiación con la que seguir desarrollando su negocio sin necesidad de acudir a otras vías, como ampliaciones de capital. De acuerdo con el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario

y otras normas del sistema hipotecario y financiero, el emisor del título hipotecario (cedente) conservará la custodia y administración del préstamo o crédito hipotecario. Asimismo, establece que «[l]a ejecución del préstamo o crédito hipotecario participado corresponde a la entidad emisora y al titular de la participación en los términos establecidos en el artículo 31».

Desde el punto de vista de este DCMR, la titulización del crédito hipotecario no exime a la entidad financiera de su obligación de cumplimiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela bancaria, ni de las buenas prácticas y usos financieros.

Con base en esta premisa, en el expediente R-201427460, entre otros, el DCMR dictaminó en contra de la entidad reclamada, originadora del préstamo titulizado sobre el que versaba la reclamación, por haberse apartado de las buenas prácticas bancarias al no haber acreditado que hubiese informado, a solicitud expresa de la parte reclamante, acerca de si su préstamo hipotecario se encontraba o no titulizado y, en su caso, de la identidad del cesionario.

Entendemos, asimismo, que una vez que la entidad cedente pone en conocimiento del deudor cedido la cesión de su préstamo a un fondo de titulización hipotecario y le facilita su nombre, puede dirigirse a la sociedad gestora del fondo de titulización de que se trate para obtener copia de la escritura de constitución, el folleto de emisión, el informe anual y los informes trimestrales. Detalles adicionales sobre los deberes de información de tales gestoras podrán obtenerse dirigiéndose el reclamante, si lo estima oportuno, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

r. Instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés

Mediante su cobertura, se pretende eliminar, o disminuir, el riesgo de tipo de interés asumido por la parte prestataria en las operaciones concertadas a tipo de interés variable. El tratamiento de las reclamaciones derivadas de la contratación de instrumentos financieros derivados como cobertura de riesgos de tipo de interés exige establecer la delimitación de los casos en los que las competencias corresponden a los servicios de reclamaciones del Banco de España o de la CNMV.

Comercialización

En muchos casos, se ha detectado deficiente comercialización del producto, con importantes carencias, especialmente a la hora de acreditar documentalmente que se hubiera informado debidamente al cliente de las características y conveniencia del producto; entre otras, no ajustarse a la realidad de este, por ser la información facilitada insuficiente, o por impedir que el cliente pudiera valorar correctamente el producto.

Si la firma del derivado se hace de forma simultánea —o con pocos días de diferencia— con una operación de préstamo hipotecario objeto de cobertura, se exige la inclusión de la oferta del instrumento de cobertura —con descripción de sus características— en la información precontractual, u oferta vinculante, en su caso, de acuerdo con la normativa en vigor, o criterios de buenas prácticas bancarias, en los supuestos en los que no fuera preceptiva tal información, según la normativa vigente en el momento de su contratación.

Se considera que la falta de aportación de dicho documento, o la no inclusión comprobada de dicha información en aquel, respalda la versión del reclamante e implica una falta de transparencia informativa para con su cliente, considerada por el DCMR como contraria a las buenas prácticas bancarias, ya que le impide comprobar que la entidad cumplió con su deber de información, así como que ofreció a su cliente los instrumentos de cobertura disponibles en aquel momento.

Formalización del producto derivado

La entidad debe aportar la documentación contractual debidamente firmada por su cliente.

Si se hiciera referencia en el documento de orden de contratación del derivado o de confirmación de esta a las condiciones generales —por ejemplo, recogidas en el contrato marco de operaciones financieras—, la entidad debe acreditar haber entregado a su cliente dicho contrato, mediante su firma.

Para las contrataciones posteriores a la entrada en vigor de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, deberá aportar, igualmente, el correspondiente test de conveniencia debidamente cumplimentado.

Documentos de liquidación

Deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 8.3 y 24 de la Orden EHA/2899/2011. Por su parte, la Circular del Banco de España 5/2012 regula en su norma undécima las comunicaciones al cliente, señalando, en lo que aquí interesa, que «[l]as entidades facilitarán a sus clientes, en cada liquidación de intereses o comisiones que practiquen por sus servicios, un documento de liquidación en el que se expresarán con claridad y exactitud los aspectos que se mencionan en el artículo 8.3 de la Orden», remitiendo, además, a su anejo 4, «Comunicaciones a clientes de las liquidaciones de intereses y comisiones», y en particular a su punto 5, «Instrumentos de cobertura».

Especial diligencia debe observar la entidad en caso de llevarse a cabo la cancelación anticipada, debiendo ofrecer al cliente una liquidación detallada y comprensible del origen de las variables utilizadas, así como la fórmula de cálculo utilizada; en caso contrario, no se puede comprobar, ni por el cliente ni por el DCMR, la adecuación de los cálculos realizados.

En aquellos casos en los que se produce la reestructuración de un derivado, cancelándose el primero y formalizándose un segundo a instancias de la entidad para ajustarse al nuevo escenario y a las nuevas expectativas de evolución de los tipos de interés, las entidades no suelen realizar liquidación alguna, lo que puede llevar al cliente a pensar que esta situación se puede replicar en cualquier momento, viéndose sorprendido el cliente por la exigencia de la entidad de pagar un coste de cancelación en los casos en que es él quien, llegado el momento, solicita la resolución anticipada del contrato.

En estos casos, el DCMR viene considerando como falta de transparencia no haber realizado una liquidación de la primera permuta, aunque luego la entidad decidiera no repercutirla al cliente, indicando expresamente tal extremo, además de, en su caso, el carácter excepcional de tal circunstancia. También se han visto casos en los que, presumiblemente, la liquidación pudiera haber sido a favor del cliente por la situación del mercado en ese momento, sin que la entidad le hubiera practicado liquidación ni abono alguno, actuación igualmente considerada contraria a las buenas prácticas bancarias.

Cargos en descubierto

En la medida en que no se acredite que se hubiera pactado la forma de reclamar el cobro de las liquidaciones debidas, si estas no se realizan de la forma regularmente establecida mediante el cargo en cuenta con saldo suficiente para ello, entiende el DCMR que la entidad no se encuentra facultada para proceder a su adeudo en descubierto, salvo aceptación de su cliente, con las consecuencias negativas en cuanto a devengo de intereses y comisiones que tiene dicha actuación. Las entidades, por lo tanto, deberán acreditar que se hallan facultadas para efectuar el cargo en descubierto de las liquidaciones que fueran cuestionadas.

s. Otros aspectos

Amortizaciones parciales anticipadas. Destino

En los préstamos hipotecarios pueden presentarse las modalidades que a continuación se indican, que, bien deberán constar expresamente en el contrato de préstamo, en cuyo caso serán opcionales para el cliente (quien, de entre las contempladas, decidirá a cuál de ellas se acoge), bien requerirán el consentimiento de la entidad si no se hubiera pactado tal posibilidad. Si de manera genérica se contempla expresamente la posibilidad de cancelación parcial anticipada sin detallar las modalidades posibles, habrá que entender que, de acuerdo con las buenas prácticas bancarias, será opcional para el cliente elegir la finalidad a la que se aplicará el importe que destine a tal fin.

*Anticipar el vencimiento final*

El importe de la amortización se destinará al principal de las últimas cuotas. Se anticipará el vencimiento del préstamo en aquel número de cuotas cuya suma de capital amortizado sea igual al importe destinado a tal finalidad, con el correspondiente ajuste por los intereses.

Dado que, normalmente, el número de cuotas en que se anticipará el vencimiento final no será exacto, puede optarse por dejar una «cuota pico» por un importe residual, es decir, menor que el de las cuotas ordinarias, o realizarse un recálculo de estas, fijando como nuevo vencimiento final, bien el de la cuota anterior, bien el propio de la propia cuota pico. También puede llevarse a cabo un segundo recálculo de las cuotas periódicas, sobre la base de cualquiera de dichos vencimientos (anterior o de la propia cuota pico), al efecto de homogeneizar su cuantía. En los préstamos a tipo variable, tal homogeneización se producirá normalmente, si no se ha realizado de ese modo, con el primer recálculo de cuotas tras la primera revisión de tipos que se lleve a cabo, momento en el que, igualmente, podrá optarse por fijar el vencimiento final en cualquiera de los señalados (el de la cuota pico o el de la anterior).

*Reducción del importe de las cuotas periódicas*

El importe de la amortización se destinará directamente a la reducción del capital pendiente en el momento de la amortización, realizando un recálculo del importe de las cuotas sin modificar el vencimiento final de la operación vigente en ese momento.

*Aplicación mixta: reducir el importe de las cuotas y anticipar el vencimiento final del préstamo*

Combinación de las anteriores, de modo que una parte de la amortización anticipada se destinará a disminuir el importe de las cuotas y otra a anticipar el vencimiento final de la operación, en la forma anteriormente indicada para cada finalidad.

*Alargar el período de carencia o, en su caso, generar uno nuevo*

Menos frecuente es el supuesto en el que el importe de la amortización se destina al pago de solo el principal de las primeras cuotas mixtas (contienen intereses más amortización de principal). Si la amortización parcial anticipada se realiza durante el período de carencia, dicho importe estaría reservado a la amortización de capital de las primeras cuotas mixtas, implicando, por tanto, la prolongación del período de carencia, hasta alcanzar el importe de la amortización anticipada, teniendo en cuenta el correspondiente ajuste por intereses.

Las reclamaciones correspondientes a este capítulo presentadas ante el DCMR responden, básicamente, a:

a) Disconformidad por el número de cuotas en las que se anticipa el vencimiento final en amortizaciones destinadas a tal finalidad.

b) Disconformidad por el importe de la nueva cuota resultante tras la amortización anticipada destinada a dicho fin.

c) Denuncias de que la entidad aplicó el importe cancelado anticipadamente a una finalidad distinta de la solicitada por el cliente.

d) Denuncias de que, teniendo pactada la posibilidad de cancelación anticipada, parcial o total, sin limitación respecto al momento para hacerlo, no se ha permitido tal operativa en fechas comprendidas entre vencimientos, restringiéndola a la coincidencia con la fecha de vencimiento de las cuotas periódicas. Este supuesto se ha detectado en entidades en que, con motivo de procesos de integración, por fusión, absorción o cualquier otra causa, o de la simple adquisición total o parcial de carteras de activos, la operativa que se venía realizando sin límites hasta ese momento ya no es posible con posterioridad a la reorganización o la cesión.

La resolución de las reclamaciones señaladas con las letras a) y b) se lleva a cabo mediante el recálculo de plazos y/o cuotas resultantes tras las correspondientes amortizaciones parciales anticipadas llevadas a cabo, emitiéndose informe acorde con el resultado del análisis. Hay que resaltar que muchas de las reclamaciones llegan al DCMR como consecuencia de una explicación deficiente por parte de las entidades acerca de cómo operan las amortizaciones anticipadas, y de modo especial cuando, en las operaciones a tipo de interés variable, la amortización anticipada coincide en las proximidades de una revisión del tipo de interés, no explicándose adecuadamente la concomitancia que de tal circunstancia se deriva.

Las reclamaciones englobadas en la letra c) incluyen tanto casos en los que hubo errores de aplicación que no fueron diligentemente regularizados por las entidades, emitiéndose informe contrario a su actuación, como fallos/deficiencias informáticos, que en unos casos fueron regularizados debidamente y en otros no, emitiéndose informes acordes a tales circunstancias. Entre dichas deficiencias informáticas cabe incluir algunos casos denunciados en los que la aplicación de préstamos, según alegaciones de la entidad denunciada, solo permitía una de las dos posibles finalidades (acortamiento del plazo o reducción de la cuota), y sin respetar el deseo del cliente se aplicó a la finalidad permitida por la aplicación. Estos últimos supuestos se dieron, fundamentalmente, en amortizaciones anticipadas realizadas en los primeros meses de vigencia y/o períodos de carencia de las operaciones. También fueron emitidos informes contrarios a tal actuación, por cuanto, si el contrato contemplaba la posibilidad de amortización anticipada sin condicionar su finalidad, acorde con las buenas prácticas bancarias, la entidad afectada debió llevar a cabo la amortización en la forma solicitada por su cliente, incluso realizando los cálculos de forma manual, al igual que el cuadro de amortización remanente, si así hubiera sido necesario, en tanto los sistemas de tratamiento de la información fueran adaptados a las necesidades operativas concurrentes.

En cuanto a las reclamaciones contempladas en la letra d), este DCMR considera contrario a la buena praxis bancaria no permitir la amortización en el momento solicitado por el cliente cuando no existen limitaciones contractuales al respecto. La restricción no pactada de amortizaciones a las fechas de vencimiento de las cuotas periódicas obliga innecesariamente al cliente a pagar los intereses devengados por el importe que se pretendía amortizar en los días transcurridos entre la fecha de amortización solicitada y el siguiente vencimiento de cuota periódica.

Imputación de pagos ante una pluralidad de deudas

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.

Las reclamaciones presentadas ante el DCMR en lo relativo a imputación de pagos de préstamos hipotecarios versan, fundamentalmente:

a) Sobre los ingresos realizados por ventanilla, en los que el cliente afirma haber comunicado al empleado de la entidad que el ingreso se realizaba para una finalidad determinada, generalmente el pago de alguna cuota del préstamo hipotecario vencida o por vencer próximamente, y que, pese a esa advertencia, la entidad realizó el abono en cuenta y llevó a cabo otros adeudos en ella, no dejando saldo suficiente para el pago de la cuota del préstamo hipotecario, que resultó impagada.

b) Sobre provisiones de fondos realizadas por transferencia con la misma finalidad y resultados que los indicados en el punto anterior, pese a que en el apartado de «Observaciones» de la transferencia se había indicado la finalidad del abono.

En los supuestos a) y b) precedentes, es frecuente que, ante tales situaciones, si el cliente titular del préstamo tiene otras deudas vencidas y exigibles de menor garantía que el préstamo hipotecario, realice el abono del ingreso/transferencia en cuenta y, en primer lugar, la entidad efectúe el cargo en cuenta de las otras deudas de menor garantía (cuotas de préstamos personales, pagos periódicos de tarjetas de crédito, regularización de descubiertos en cuenta, etc.) y, finalmente, si hay saldo remanente suficiente, cargue la/s cuota/s del préstamo hipotecario pendientes de pago o, en su caso, su amortización anticipada.

c) Habiéndose realizado una compraventa de vivienda gravada con una hipoteca anterior no amortizada en su totalidad, tras retener el comprador el importe del saldo de la hipoteca pendiente de amortización y realizar posteriormente transferencia bancaria a favor del antiguo prestatario (vendedor de la vivienda), habiendo indicado en el apartado de «Observaciones» que el importe de la transferencia era para el pago del saldo pendiente de la hipoteca a nombre del vendedor, la entidad acreedora y domiciliataria de la transferencia realiza el abono en la cuenta del beneficiario y, bien este dispone del saldo sin llevar a cabo la cancelación económica de la hipoteca, bien dicho beneficiario tiene deudas pendientes en la propia entidad domiciliataria de la transferencia, la cual, al recibir el abono y encontrar saldo disponible, aprovecha para cargar a su cliente deudas pendientes de pago.

El criterio del DCMR en estos casos es que, de no acreditarse que se ha comunicado con carácter previo o, en su caso, simultáneo la imputación de pagos, no hay razones suficientes para emitir un informe contrario a la actuación de las entidades en relación con tales hechos.

No obstante, cuando los ingresos se realizan por ventanilla, con intervención de empleado de la entidad, y en el documento de ingreso —incluso en el apartado de «Observaciones/Concepto»— se indica su finalidad, el DCMR entiende que una actuación diligente por parte de la entidad debe llevarle a registrar el ingreso para la finalidad señalada en el documento y, si fuera necesario, antes de admitir el ingreso, ofrecer al cliente que tal imputación pueda realizarla por escrito en documento aparte, acusándole recibo en copia de este, de manera previa, o simultánea, a la admisión y validación del ingreso, de modo que la imputación de pago resulte eficaz.

En el caso de transferencias con indicación en el apartado de «Concepto/Observaciones» del destino de aquellas, incluso aunque se indique el número del préstamo que se desea cancelar, dicha información no puede ser considerada como instrucciones de imputación de pago destinadas a la entidad domiciliataria de la transferencia, sino como simple observación dirigida al cliente beneficiario de la transferencia.

Adicionalmente, en el caso c), en el que el titular del préstamo pendiente de cancelar es el vendedor de la vivienda, además de disponer de saldo en cuenta —cuya provisión de fondos se hace mediante transferencia enviada por el comprador—, sería necesaria su autorización para llevar a cabo tal cancelación.

Así pues, el DCMR recomienda que, en casos como los citados en las letras a) y b), los clientes realicen la imputación de pagos de modo fehaciente, de tal manera que puedan acreditarla con posterioridad, en caso de que aquella no hubiera sido tenida en cuenta por la entidad prestamista, supuesto este último en el que se emitiría una opinión contraria acerca de la actuación de la entidad.

De igual modo, en el supuesto de la letra c) (cancelación de préstamo a nombre de terceros en otra entidad mediante transferencias emitidas con tal finalidad), se recomienda que se adopten las cautelas necesarias tendentes a asegurar la cancelación del préstamo. A título de ejemplo, entre otras: i) recabar instrucciones de la parte vendedora de la finca y prestataria del préstamo pendiente de cancelar, para enviarlas, con carácter previo al abono, a la entidad acreedora del préstamo, solicitando de manera irrevocable la aplicación del importe pendiente de recibir vía transferencia a tal fin, y ii) realizar la transferencia a nombre de la entidad acreedora del préstamo pendiente de cancelar, con indicación de la finalidad y recabando, en todo caso, el consentimiento expreso de la parte prestataria para la cancelación de la operación. De igual modo, hay que señalar que existe una modalidad de transferencia interbancaria en virtud de la cual la entidad ordenante realiza su imputación a la cancelación del préstamo debidamente identificado, siendo necesario siempre recabar el consentimiento del prestatario para proceder a la cancelación deseada.

Continuando con el supuesto de la letra c), si con motivo de la compraventa interviniera como parte otra entidad, por haber concedido financiación al comprador destinada, en todo o en parte, a la cancelación del préstamo a nombre del vendedor, con criterios de buenas prácticas bancarias, debería ser ella misma la que se ocupara de gestionar la cancelación segura del préstamo preexistente[17], y ello no solo en interés del comprador, sino también de ella misma, puesto que, de no realizarse la cancelación registral del préstamo anterior, la finca seguiría gravada por este, en la parte no amortizada, y el nuevo préstamo hipotecario concedido se situaría en peor posición en cuanto a la prelación de acreedores se refiere.

Finalmente, si un cliente pide asesoramiento a su entidad para enviar fondos a otra destinados a la cancelación de un préstamo hipotecario a nombre de un tercero, de acuerdo con los criterios de buenas prácticas bancarias, la entidad deberá asesorarle debidamente, tanto para que recabe el consentimiento del deudor como para realizar la provisión de

17 En materia de sistemas de pagos interbancarios, existe un procedimiento de transferencia urgente, vía TARGET2-Banco de España, que, a través del envío de un mensaje Swift, instruye la imputación de pago entre entidades.

fondos a la entidad acreedora del préstamo que se pretende cancelar con imputación segura de aquella a la pretendida finalidad.

Amortización anticipada del préstamo con el seguro contratado a tal fin

En principio, y salvo otros pactos contractuales alcanzados, la concurrencia de la contingencia cubierta por el seguro no implica por sí sola que dejen de devengarse los intereses pactados, ni que las entidades prestamistas cesen en la emisión de los recibos mensuales correspondientes, al menos hasta que se haga efectivo el pago de la cantidad asegurada por parte de la compañía aseguradora. En ese momento se procederá, en su caso, a la amortización anticipada del préstamo, satisfaciéndose entonces el capital pendiente y los intereses devengados desde el pago del último recibo si así se hubiese pactado.

En cuanto a reclamaciones formuladas ante el DCMR sobre esta materia, básicamente se centran en:

a) Denuncia de demora en la amortización del préstamo cubierto, con el consiguiente devengo de intereses a favor de la entidad prestamista, y la pretensión del reclamante de que se le devuelvan los intereses devengados desde la fecha en que debió ser amortizado el préstamo.

b) Falta de cobertura de la amortización del préstamo. Sin llegar a ser numerosas, se han presentado reclamaciones porque, bien siendo exigida la contratación del seguro para la concesión del préstamo, bien siendo ofertada su contratación para bonificar el diferencial del tipo de interés, y cubriendo el seguro la contingencia de desempleo, acaecido el suceso de quedarse en paro el prestatario y asegurado, resultaba que el seguro solo cubría tal contingencia para empleados «fijos», y no para eventuales o interinos, circunstancia que concurría en el asegurado en el momento de la contratación del seguro.

El criterio del DCMR en este punto es como sigue:

En el supuesto a), siempre según la documentación aportada por las partes al expediente, habría que analizar si la entidad actuó diligentemente en relación con los hechos denunciados. En caso de considerarse que no actuó con la diligencia que le es exigible en defensa de los intereses de su cliente, se emitiría opinión contraria a su actuación. Si, por el contrario, la entidad actuó diligentemente, es razonable entender que, al haber estado financiando el capital prestado hasta el momento de la amortización del préstamo, no procedería la devolución de los intereses devengados, pues estos son la remuneración de un capital del que efectivamente ha dispuesto el prestatario. Ello siempre sin perjuicio de la legitimidad que pudiera asistir al reclamante de exigir responsabilidades a la entidad aseguradora o a quien, en su caso, pudiera haber provocado la demora, valoración que, en todo caso, excedería la competencia del DCMR.

En el supuesto b), siempre y cuando la entidad hubiera sido mediadora en la colocación del producto, y sin perjuicio de las responsabilidades en las que, como tal, pudiera haber incurrido en materia de seguros, cuya valoración compete a otras instancias, en lo que sí procede al DCMR valorar, este emitiría un criterio contrario a las buenas prácticas bancarias, al haber recomendado y/o intervenido en la contratación de un seguro con coberturas no adecuadas para la situación personal del cliente, cabiendo presumir, igualmente, que, al no cubrir tal contingencia, la prima hubiera sido inferior. Ello salvo que la entidad pudiera acreditar que advirtió debidamente a su cliente asegurado, quien, en todo caso, decidió suscribir el seguro con tal cobertura.

Impuesto devengado por la inclusión de un pacto de igualación de rango con la hipoteca preexistente o por constitución de fianza

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

Las entidades financieras, como profesionales en la materia, saben que puede tener lugar el devengo de dicho impuesto, y si se pretende que este lo asuman los prestatarios, con criterios de buenas prácticas bancarias, debe hacerse expresamente una estimación de su posible cuantía y, en su caso, recabar autorización para su cargo en cuenta. Adicionalmente, cuando las entidades reciben la liquidación del impuesto, según aquellos criterios, deben analizarla detenidamente y, de encontrar algún indicio de que tal liquidación no ha sido practicada rigurosamente, según la normativa aplicable, formular el correspondiente recurso en interés de su cliente. Las actuaciones de las entidades sin tener en cuenta tal proceder que han dado lugar a reclamaciones ante el DCMR han sido consideradas no conformes con las buenas prácticas bancarias.

Por otro lado, si inicialmente no se contempló el devengo del impuesto de manera fundamentada, pero, finalmente, se tuviera noticia de aquel con posterioridad a la formalización de la operación, el DCMR considera que las buenas prácticas bancarias exigen que se advierta al cliente de lo sucedido (así como de las acciones iniciadas, en su caso, frente a la Administración Tributaria), dejando pendiente el adeudo de cantidad alguna e intentando llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Errores en escrituras públicas

En caso de materializarse errores en las escrituras con las que se elevan a públicos los acuerdos alcanzados por las entidades con sus clientes, debe procurarse su rectificación a la mayor brevedad posible, para lo que se precisará, con carácter general, el consentimiento de todos los otorgantes del documento que se subsana. En tales casos, las entidades deberán hacer saber a los clientes afectados la necesidad de su colaboración al respecto, dándoles todo tipo de explicaciones y todas las facilidades posibles para su comparecencia, tratando de llegar a un acuerdo amistoso para ello. Mas si los clientes no atendieran a razones, negándose a colaborar, el DCMR entiende que, de resultar necesario, las entidades estarían legitimadas para recabar el amparo de los órganos judiciales competentes para la regularización del error, ya que, de otro modo, podría perpetuarse la situación irregular. Ahora bien, esta regla se suaviza en caso de que la modificación perjudique a una sola de las partes, pues entonces —según indica la Dirección General de los Registros y del Notariado— bastará con la firma de la persona afectada, sin necesidad de que concurran las demás.

El artículo 153 del Reglamento Notarial faculta al notario a rectificar por propia iniciativa —sin intervención de los otorgantes— los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales entre vivos, autorizando la subsanación notarial en ausencia de las partes si consta el error de forma manifiesta o patente o, en su defecto, se demuestra dicho error material u omisión fehacientemente, sin descartar su corrección por resultar discordante con los hechos percibidos por el propio notario.

Ahora bien, hay que tener presente que la rectificación del error se ha de mover dentro de las coordenadas expresadas, pues de otra manera sería ineficaz. Y es que no hay que olvidar que esta opción se ofrece al notario como un remedio excepcional, de interpreta-

ción restrictiva, sin que, por lo tanto, pueda amparar valoraciones ni modificación ninguna de los intereses en juego.

De acuerdo con este criterio, se considera una mala práctica que las entidades, una vez conozcan el error cometido, bien detectado por ellas mismas, bien porque así se lo pongan de manifiesto los clientes afectados, no adopten una actitud diligente en orden a su subsanación lo antes posible; que ni siquiera insten su posible corrección ante el notario, estando claro que, de ser rechazada por este, de acuerdo con la normativa notarial, únicamente cabría la corrección consensuada entre las partes y, en su caso, el recurso a los tribunales de justicia.

En el expediente R-201510900, por un error material, según lo alegado por la entidad de crédito reclamada, se recogió en la escritura de un préstamo una fórmula de cálculo del tipo de interés remuneratorio distinta a la que realmente se había negociado. En concreto, el supuesto error consistiría en que, en la estipulación contractual relativa a las revisiones del tipo, se concluye con la expresión «eliminando del tipo resultante el decimal», habiéndose producido una omisión involuntaria del adjetivo «tercer» en la calificación del decimal. Pese a haberse producido dicho error, la entidad habría venido asumiendo sus consecuencias y, por ello, habría calculado el tipo eliminando todos los decimales, hasta el momento en que, con la evolución del tipo de referencia (el euríbor), seguir actuando de tal manera implicaría que el préstamo no tuviera contraprestación para la prestamista, circunstancia que sería contraria, en su opinión, a los principios de buena fe, equidad y equilibrio de las prestaciones. Considerando las circunstancias concurrentes en el caso descrito, este DCMR concluyó que, sin perjuicio de cuál debiera ser la interpretación del indicado contrato —lo que trasciende nuestras atribuciones— y aun cuando el hecho de que la entidad hubiera venido liquidando el préstamo de conformidad con la interpretación defendida por su cliente, y en su propio perjuicio, era cuestión que merecía una valoración positiva por nuestra parte, la actuación de la entidad no se había conformado plenamente a las exigencias de las buenas prácticas bancarias por cuanto no acreditó que hubiera adoptado medida alguna para la subsanación de tal error en la escritura pública de préstamo, y ni tan siquiera que hubiera efectuado comunicación alguna al reclamante anunciándole que procedería a modificar el criterio que había venido aplicando y que su cliente podía razonablemente esperar que se mantuviera basándose en los actos previos de su contraparte.

### 3.1.2 PRÉSTAMOS CON GARANTÍA PERSONAL

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

Una parte muy importante de los préstamos con garantía personal son los llamados «préstamos o créditos para consumo[18]», que se regulan en la actualidad en la Ley 16/2011, de 24 junio, de contratos de crédito al consumo (en adelante, LCCC o «la ley»). Se aplica solo a contratos de crédito bajo forma de pago aplazado entre un prestamista y un consumidor (persona física que actúa al margen de su actividad comercial o profesional) cuyo importe

18 Son numerosas las reclamaciones presentadas por la lenta amortización de la deuda en operaciones de crédito para consumo, modalidad *revolving,* especialmente tarjetas de crédito con pago aplazado y, en menor medida, préstamos. En el apartado 3.3.3, «Tarjetas», letra c), «Tarjetas de pago aplazado», se hace una breve referencia a las causas que generan tal circunstancia.

ascienda, al menos, a 200 euros, sin superar los 75.000, siendo de aplicación parcial para operaciones de superior importe[19].

En materia de transparencia bancaria, en lo no previsto en la LCCC, a los préstamos o créditos de esta naturaleza les será de aplicación lo previsto en el título I y en el capítulo I del título III de la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, según preceptúa su artículo 33, «Normativa de transparencia de los créditos al consumo».

a. Contratación

El DCMR considera que, con carácter general, incumbe a las entidades, en su propio interés, en el de sus clientes y en el de terceros que pudieran verse afectados, adoptar las máximas cautelas en la verificación de la identidad de las personas con las que entablan relaciones financieras, diligencia que debiera extremarse en caso de concertación de préstamos personales, precisamente por el quebranto que, en los casos de suplantación de personalidad, pudiera derivarse no solo para la entidad, sino también para aquellas personas que hayan sido objeto de la aludida suplantación.

Los contratos, que deberán estar debidamente firmados, contendrán, necesariamente, los requisitos previstos en el punto 3 del artículo 7, «Información contractual», de la mencionada Orden EHA/2899/2011, complementados por los igualmente contenidos en la Circular del Banco de España 5/2012, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. En el caso de los créditos para consumo, habrá de estarse, en primer lugar, a los requisitos exigidos por el artículo 16, «Forma y contenido de los contratos», de la Ley 16/2011. Es imprescindible que en el documento contractual de un crédito para consumo se recojan las menciones preceptivas de la ley, a las que se hace referencia más adelante, información que es esencial para que los clientes se obliguen con total conocimiento y conciencia de sus obligaciones y derechos. Las entidades deberán conservar convenientemente el contrato de préstamo, conforme a la normativa mercantil vigente.

Por último, en este punto debemos incidir en que la declaración de ineficacia, total o parcial, de un contrato de financiación, de acuerdo con la ineficacia del contrato de consumo del que trate su causa, excede ampliamente el ámbito de competencia de este DCMR, debiendo obtenerla el interesado, si lo estima oportuno, de quienes única y exclusivamente tienen competencias para ello, esto es, de los tribunales ordinarios de justicia.

b. Liquidación

En la Orden EHA/2899/2011, punto 3 de su artículo 8, «Comunicaciones al cliente», y en el punto 1, norma undécima, «Comunicaciones al cliente», de la Circular Banco de España 5/2012, se contempla la información que, con claridad y exactitud, deberán contener los documentos de liquidación de intereses y/o comisiones que habrán de facilitar las entidades de crédito (tipo de interés nominal aplicado, comisiones y cualquier otro gasto, etc.). En el anejo 4 de dicha circular se incluyen modelos normalizados de comunicaciones a los clientes para determinados servicios, a los que deberán ajustarse los utilizados por las entidades en las citadas comunicaciones. En los casos en que la operación dé lugar únicamente a pagos periódicos prefijados, la entrega de los sucesivos documentos de liquidación podrá sustituirse por la inclusión en el contrato de una tabla con todos los pagos o amortizaciones, con sus respectivas fechas, así como con los demás datos previstos en el anejo, sin perjuicio de la entrega de los justificantes de cada pago.

---

19 En los contratos de crédito de importe superior a 75.000 euros, solo serán aplicables los artículos 1 a 11, 14, 15 y 32 a 36 de la ley (artículo 4.5).

c. Renovación/refinanciación de pólizas de crédito

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, principalmente, las sociedades mercantiles y empresarios, 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, realizando las entidades nueva propuesta de condiciones de renovación, que deberán ser aceptadas por los acreditados; en caso contrario, procede el reembolso de la operación al vencimiento o, en su caso, de la operación ya vencida.

Las entidades, con motivo de una renovación o refinanciación de una póliza de crédito y con anterioridad a su firma ante notario, deben informar de todas las condiciones económicas y financieras que van a resultar de aplicación, con objeto de que los clientes puedan comparar dichas condiciones con otras del mercado y decidir libremente y con conocimiento de causa si resulta o no de su interés la operación en los términos propuestos.

d. Préstamos subvencionados

Las entidades bancarias deben acreditar una diligente actuación en la tramitación de los préstamos subvencionados cuya gestión les fue encomendada (ya sean del ICO o de otra Administración Pública).

En este sentido, para la puesta en marcha de las normas de financiación promulgadas y para facilitar su distribución, el ICO y el resto de las Administraciones Públicas precisan de las entidades bancarias, puesto que estas actúan como mediadoras de los productos financieros subvencionados. Por ello, de forma voluntaria, las entidades que lo han considerado oportuno han solicitado al ICO su adhesión a las distintas líneas y han firmado los correspondientes contratos de financiación. No obstante, la firma del convenio por parte de una entidad no obliga a esta a la formalización de la operación, aun cuando la solicitud esté efectuada de forma correcta y se cumplan todas las condiciones exigidas.

Llegados a este punto, hay que concluir que las decisiones que adoptan las entidades de crédito de cara a las condiciones exigibles en las operaciones que conceden a sus clientes, así como las refinanciaciones que, en su caso, proponen para facilitar a sus clientes la devolución de las cantidades financiadas, son cuestiones que se enmarcan dentro de su política comercial y de asunción de riesgos, y su fiscalización excede de las competencias de este DCMR, por incardinarse en su esfera discrecional de actuación.

En el expediente R-201513252, el reclamante, titular de un préstamo hipotecario sujeto a un régimen de ayudas públicas, reprochaba a la entidad prestamista el que le hubiera negado el abono de la subvención que le correspondería, indicándole verbalmente que la negativa procedería del órgano administrativo gestor, desde el cual se le habría manifestado que se habría producido una incidencia que estaría impidiendo el pago provocada y reparable por parte de la propia entidad

El DCMR, sin cuestionar la afirmación de la entidad reclamada en cuanto a que esta se limita a colaborar con la Administración Pública en el abono de la subsidiación, no correspondiéndole decisión alguna sobre su concesión o denegación, consideró que esta se había apartado de las buenas prácticas financieras al no emplear la diligencia profesional que le era exigible, y que hubiera requerido que emprendiera gestiones con dicho organismo gestor con la finalidad de determinar el problema existente y prestar así la necesaria colaboración a su cliente a la vista de los principios de prueba sobre la bondad de su versión aportados por este último.

e. Información sobre operaciones en situación irregular

El DCMR considera que los clientes no pierden esta condición, con independencia del estado o situación de sus operaciones crediticias, 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 financieros.

En tal sentido, y en el caso de reclamaciones de deuda, las entidades deben acreditar convenientemente, como profesionales que son de su operativa, la existencia de la deuda reclamada, justificando haber reclamado oportunamente al interesado su pago, incluyendo un desglose de la deuda, lo suficientemente claro y detallado como para que pueda deducirse fácilmente qué parte de dicha posición corresponde a los distintos conceptos intervinientes (deuda no vencida, deuda vencida con desglose de cuotas impagadas, intereses de demora y gastos —igualmente detallados—, etc.), de modo que el cliente pueda verificar en cada momento la adecuación de las posiciones facilitadas a las condiciones pactadas.

f. Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo

La Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo, entró en vigor el 25 de septiembre de 2011, derogando la anterior Ley 7/1995, de crédito al consumo[20], e incorporando a nuestro ordenamiento los contenidos de la Directiva 2008/48/CE. La aplicación de la vigente ley procede si:

- El prestatario es una persona física que actúa con el propósito de satisfacer una necesidad de consumo.

- La cantidad financiada oscila entre 200 y 75.000 euros. Si el importe del crédito supera este máximo, únicamente resultará aplicable a estos contratos lo dispuesto en los artículos 1 a 11, 14, 15 y 32 a 36 de la citada ley.

- El reembolso de lo financiado es aplazado. Quedan expresamente excluidos los contratos en los que el reembolso sea único durante los tres primeros meses, o en un máximo de cuatro plazos durante el primer año.

- El crédito es oneroso. Se excluyen los contratos en los que los intereses se acumulan al único reembolso pactado, siendo este superior al principal del crédito; aquellos en los que, siendo su TAE nula, el proveedor de los servicios preste algún tipo de retribución al prestamista, y los concedidos libres de intereses y gastos, o con gastos que no excedan en su conjunto del 1 % del importe total del crédito.

20 La derogada Ley 7/1995 siguió siendo de aplicación a todos los contratos vigentes a 25 de septiembre de 2011. Los de duración definida llegarían a su vencimiento rigiéndose por la ley vigente en el momento de su formalización, y los de duración indefinida deberían haberse adaptado al contenido de la Ley 16/2011 en el plazo de un año desde su entrada en vigor, de acuerdo con lo establecido en su disposición transitoria.

El prestamista puede ser cualquier persona física o jurídica que concede crédito en el ejercicio de su actividad, lo que incluye las entidades de crédito.

La ley contempla la figura del «intermediario del crédito» como sujeto que, con carácter profesional y remunerado, presenta u ofrece los contratos, los celebra en nombre del prestamista o asiste a los consumidores en los trámites previos.

La ley establece en su artículo 9 el contenido de la publicidad del producto (tipo deudor, importe, TAE, duración e información, que se recogerán de forma clara, concisa y destacada mediante un ejemplo representativo).

Información precontractual y prácticas previas a la contratación

La información precontractual (artículo 10) contempla una lista exhaustiva de información[21] que deberá especificarse (tipo de crédito, importe total del crédito, duración de contrato, tipo deudor, TAE, derecho de retracción y de reembolso anticipado...), elaborando un formulario —«Información normalizada europea sobre el crédito al consumo»—, que deberá facilitarse al consumidor «con la suficiente antelación». Igualmente, se regula la información precontractual en casos específicos, tales como los descubiertos, se exceptúa de los requisitos de información precontractual a los intermediarios de crédito a título subsidiario y se contempla la obligación de evaluar la solvencia del consumidor.

Aparte de la información normalizada, se establece el deber de los prestamistas y, en su caso, de los intermediarios de asistencia al consumidor previa al contrato (artículo 11), facilitándole explicaciones adecuadas de forma individualizada sobre el producto, «incluidas las consecuencias en caso de impago».

A título de ejemplo, en los expedientes R-201427382 y R-201505070, resueltos ambos en la anualidad 2015, el DCMR concluyó que las entidades reclamadas podrían haber incurrido en una infracción de la normativa aplicable al no acreditar haber entregado a sus clientes respectivos la información normalizada europea con anterioridad a la formalización de los correspondientes contratos de financiación.

Información contractual

La ley regula en su artículo 16 la forma de los contratos, que se harán constar por escrito en papel o en otro soporte duradero, y, de manera exhaustiva, clara y precisa, la información contractual que deben contener: entre otros, el tipo de crédito; los contratantes; la duración del contrato; el importe total del crédito y las condiciones de disposición; el tipo deudor y sus condiciones de aplicación; la TAE; el importe, número y periodicidad de los pagos que deberá realizar el consumidor; cuando proceda, los gastos de mantenimiento de la/s cuenta/s vinculada/s al crédito, salvo que su apertura sea opcional, así como los gastos relativos a la utilización de un medio de pago asociado a ella/s; el tipo de interés de demora; las consecuencias en caso de impago; las garantías y los seguros a que se condicione la concesión del crédito; el derecho de desistimiento; información sobre los derechos derivados de los contratos de crédito vinculados; el reembolso anticipado, etc.

Se contempla un régimen de información específica para contratos de crédito en forma de posibilidad de descubierto y los excedidos y descubiertos tácitos (artículos 17 a 20); y también se regula la eficacia de los contratos de consumo vinculados a la obtención de un

21 Si el consumidor lo solicita expresamente, el prestamista que le ofrezca un crédito estará obligado a entregarle, antes de la celebración del contrato, una oferta vinculante con todas las condiciones del crédito, en idénticos términos a lo establecido en el artículo 10 para la información previa al contrato, con una validez mínima de catorce días naturales (artículo 8).

crédito (artículo 26), el derecho de poner fin a contratos indefinidos (artículo 27) y la cesión de los derechos del prestamista a un tercero (artículo 31).

Penalización por falta de forma y por omisión de cláusulas obligatorias

Para omisiones o defectos en el clausulado, el artículo 21 de la Ley detalla la penalización aplicable:

> «1 El incumplimiento de la forma escrita a que se refiere el párrafo primero del apartado 1 del artículo 16 dará lugar a la anulabilidad del contrato.
>
> 2 En el supuesto de que el documento del contrato no contenga la mención a la tasa anual equivalente a la que se refiere la letra g) del apartado 2 del artículo 16, la obligación del consumidor se reducirá a abonar el interés legal en los plazos convenidos.
>
> 3 En el supuesto de que el documento del contrato no contenga la mención a que se refiere la letra h)[22] del apartado 2 del artículo 16, y siempre que no exista omisión o inexactitud en el plazo, la obligación del consumidor se reducirá a pagar el precio al contado o el nominal del crédito en los plazos convenidos. En el caso de omisión o inexactitud de los plazos, dicho pago no podrá ser exigido al consumidor antes de la finalización del contrato.
>
> 4 En el caso de que los datos exigidos en el apartado 2 del artículo 16 y en el artículo 17 figuren en el documento contractual pero sean inexactos, se modularán, en función del perjuicio que debido a tal inexactitud sufra el consumidor, las consecuencias previstas en los apartados 2 y 3 anteriores.»

Cálculo de la TAE

Se define de forma clara en el artículo 32 de la LCCC el coste total de crédito para el consumidor, con objeto de garantizar la comparabilidad de la información relativa a las tasas anuales equivalentes en toda la UE. Se establecen, así, parámetros armonizados para el cálculo de la TAE, que incluyen todos los gastos[23]; entre ellos, las primas de seguro, si la obtención del crédito está condicionada a su contratación, y los costes de mantenimiento de la cuenta, salvo en caso de que la apertura sea opcional.

Intereses de demora

Mediante la Sentencia n.º 265/2015, de 22 de abril, el Tribunal Supremo fijó como doctrina jurisprudencial la declaración del carácter abusivo de aquel interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en préstamos sin garantía real concertados con consumidores, al considerar que dicho incremento, previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal, es el criterio legal más idóneo para indemnizar de un modo proporcionado los daños que sufre el acreedor por el retraso del deudor en el cumplimiento de su obligación de pago.

Consecuentemente, el Alto Tribunal estima que dicha cláusula debe tenerse por no puesta, sin que quepa moderarla, de forma tal que la deuda continuará devengando intereses ordinarios según el tipo de interés remuneratorio fijado en la póliza de préstamo.

---

22 Artículo 16.2: «[...] h) El importe, el número y la periodicidad de los pagos que deberá efectuar el consumidor y, cuando proceda, el orden en que deben asignarse los pagos a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso».

23 Con excepción de los de notaría [artículo 6.a)], y los que el consumidor prestatario tendría que pagar por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al contrato de crédito y los gastos, distintos del precio de compra, que corran por cuenta del consumidor en la adquisición de bienes o servicios, tanto si la transacción se paga al contado como a crédito (artículo 32.2).

Derecho de retracción o de desistimiento

Regulado en el artículo 28 de la ley, y en condiciones similares a lo establecido en la normativa de comercialización a distancia de servicios financieros, se concede al consumidor la facultad de dejar sin efecto el contrato celebrado, sin penalización —salvo el pago de los intereses devengados hasta el reembolso del préstamo y la compensación de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la Administración Pública— ni obligación de justificación alguna, en el plazo de 14 días a contar desde la fecha de suscripción del contrato.

Derecho al reembolso anticipado

En el artículo 30 de la ley se concede al consumidor el derecho a reembolsar anticipadamente el crédito en cualquier momento, sin justificación, contemplando la posibilidad de que los prestamistas exijan, si se cumplen determinadas condiciones, una compensación por los posibles costes «directamente derivados del reembolso anticipado del crédito que el prestamista haya debido soportar». En cualquier caso, existe un límite máximo a la cuantía de la compensación, que en ningún caso excederá del importe del interés que el consumidor habría pagado durante el período comprendido entre el reembolso anticipado y la fecha pactada de finalización del contrato de crédito.

La ley permite el cumplimiento anticipado, total o parcial. En caso de reembolso anticipado, el consumidor tendrá derecho a una reducción del coste total del crédito (intereses y costes). Por tanto, no solo de los intereses, sino también de los demás costes que han sido fijados en función de la duración del contrato. Incluso de los costes que ya han sido pagados (extremo este no recogido en la directiva que desarrolla), y que tendrán que devolverse al consumidor en la parte proporcional a la duración del contrato pendiente de transcurrir.

Contratos de crédito vinculados al suministro de bienes o prestación de servicios

La norma simplifica los requisitos para la declaración de la ineficacia de los contratos de crédito vinculados al suministro de bienes o a la prestación de servicios por la cancelación o ineficacia de aquellos (artículo 26). Conforme a la vigente regulación: i) cuando la eficacia del contrato de consumo quede condicionada a la efectiva obtención del crédito, será nulo el pacto por el que se obligue al consumidor a cualquier forma de pago del bien/servicio para el caso de que no se obtenga el crédito; ii) si el consumidor ha ejercitado el derecho de desistimiento respecto al contrato de suministro de bienes/servicios, dejará de estar obligado por el crédito vinculado sin penalización alguna, y iii) los requisitos para que el consumidor pueda ejercer los mismos derechos frente al prestamista y al proveedor del servicio son (artículo 29): que los bienes o servicios no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conformes con lo pactado, y que el consumidor haya reclamado por cualquier medio (judicial o extrajudicial) al proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.

Incumplimiento de la norma por entidades de crédito

La Ley 26/1988, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, fue derogada por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en cuyo título IV contempla, igualmente, el correspondiente régimen sancionador.

La vigente LCCC, en su artículo 34, declara expresamente su aplicación a las entidades de crédito, a las que también les será de aplicación la normativa sectorial en lo que no se oponga. Esta ley establece dos grupos de normas en cuanto a los efectos del incumplimiento por parte de las entidades de crédito: i) por un lado, se detalla cuáles se consideran normas de ordenación y disciplina (entre otras, la información y las actuaciones previas a la celebración del contrato, la información y los derechos contractuales, el descubierto tácito, la TAE…), cuyo incumplimiento se califica como infracción grave siem-

pre que no tenga el carácter de ocasional o aislado, y respecto a las que se aplicaría el procedimiento sancionador previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito[24], y ii) con respecto al resto de las normas (entre otras, el carácter imperativo de la ley, el derecho de desistimiento y las normas sobre contratos de crédito vinculados, así como las reglas sobre liquidación por ineficacia, resolución del contrato o reembolso anticipado), no se prevé intervención de tipo administrativo, de modo que los conflictos, en su caso, deberán resolverse en el ámbito general de protección civil y mercantil (en los tribunales) y en el ámbito de los sistemas de resolución extrajudicial previstos en la legislación sobre protección de los clientes de los servicios financieros (DCMR, en este caso).

Para los sujetos obligados distintos de las entidades de crédito, el incumplimiento de las normas de la ley será sancionado como infracción en materia de consumo, grave o muy grave, según los casos, cuya vigilancia compete a las autoridades estatales o autonómicas correspondientes (Ministerio de Sanidad y Consumo y consejerías de Consumo de las Comunidades Autónomas).

### 3.1.3 PRÉSTAMO RESPONSABLE

Especial mención requiere el concepto de «préstamo responsable», introducido por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (artículo 29), en virtud del cual las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente. Asimismo, llevarán a cabo prácticas para la concesión responsable de préstamos y créditos a los consumidores. Este mandato se desarrolla en el artículo 18, «Evaluación de la solvencia», capítulo I, «Préstamo responsable», título III, «Créditos, préstamos y servicios de pago», de la Orden EHA/2899/2011 y en la norma duodécima, «Políticas y procedimientos de préstamo responsable», de la Circular del Banco de España 5/2012.

### 3.1.4 AVALES Y GARANTÍAS

El artículo 1822 del Código Civil define la fianza como aquel negocio jurídico en cuya virtud se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo este último.

#### a. Introducción

Es habitual en el tráfico mercantil que las entidades de crédito se relacionen con la figura del aval, la garantía, la fianza o el afianzamiento[25] fundamentalmente en dos condiciones: en la de avalistas, en aquellos casos en que emiten esas garantías a favor de sus clientes (avalados), generalmente para cubrir el eventual incumplimiento de las condiciones pactadas en un contrato que se configura como obligación principal y que vincula a dichos avalados con los beneficiarios del aval (que pueden hallarse en las más diversas posiciones, destacando, desde el punto de vista de la casuística de las reclamaciones que han tenido entrada en este DCMR, las Administraciones Públicas que hubieran contratado con los avalados o los compradores de viviendas que hubieran entregado a sus vendedores cantidades a cuenta del precio de estas), y en la de beneficiarios de tales garantías, las cuales viene siendo común que se exijan con ocasión de la concesión de determinadas operaciones de financiación a sus clientes, a fin de disminuir el riesgo de solvencia asociado a dichas operaciones.

---

24 Ley 26/1988, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, derogada por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

25 Avales, fianzas y garantías son tres términos que reflejan una misma realidad: el negocio jurídico de garantía. Representando «garantía» la denominación más amplia y genérica, «aval» por antonomasia es la garantía cambiaria, aplicándose también a las garantías plasmadas en pólizas mercantiles, de donde se ha extendido a las garantías emitidas por entidades de crédito, al tiempo que ha servido igualmente para denominar las garantías prestadas a favor de la Administración Pública, o las creadas por leyes especiales. Por su parte, la «fianza» —o «afianzamiento»— constituye la denominación legal clásica de la garantía en el ordenamiento jurídico privado, civil y mercantil.

En el primero de los supuestos, aquel en el que la entidad actúa como avalista, resulta natural que se acuerde con los avalados la percepción por la primera de una serie de comisiones por el servicio de garantía prestado, surgiendo en ocasiones controversias entre avalista y avalado acerca de la liquidación de dichas comisiones, en particular cuando las partes discrepan en cuanto a en qué momento se produce la cancelación y cese de efectos del negocio jurídico en que consiste el aval —con lo que esto implica, lógicamente, en cuanto al derecho a continuar percibiendo comisiones por riesgo—, así como también, con cierta frecuencia, en relación con las condiciones que deberán concurrir para la ejecutabilidad del aval, caso este último en el que las reclamaciones son generalmente formuladas por los beneficiarios de la garantía en cuestión.

Por lo que respecta a los casos en que las entidades de crédito actúan como beneficiarias de las garantías, los expedientes tramitados suelen tener origen en la denuncia de los avalistas de operaciones de crédito que han devenido impagadas y que, por ello, han recibido un requerimiento de pago, al considerar estos garantes que la información recibida en cuanto a la deuda exigida es insuficiente.

Interesa poner de relieve que, aunque la actual recurrencia de reclamaciones en torno a esta figura jurídica dista de la que pudo observarse en ejercicios pasados, en estadios agudos de la crisis financiera[26], se ha estimado oportuno abordar en la presente Memoria ciertos cambios normativos que afectan al régimen creado específicamente por la recientemente derogada Ley 57/1968, de 27 de julio, en relación con las cantidades entregadas a cuenta del precio por parte de los compradores de viviendas, los cuales han venido acompañados de pronunciamientos jurisprudenciales novedosos en cuanto a la exigencia de una diligencia reforzada —y consecuente responsabilidad— a las entidades avalistas.

b. Caracteres esenciales desde la perspectiva jurídica y tipología

Las garantías se asientan en un terreno que no es otro que el de la relación jurídica de base garantizada, siendo así un negocio jurídico superpuesto al negocio jurídico principal subyacente. La concepción causal de nuestro Derecho, que hace de la causa un elemento esencial del contrato, impone la necesaria vinculación entre garantía y obligación garantizada. Esa vinculación puede darse en mayor o menor grado, pero nunca puede existir una desvinculación absoluta.

Otro elemento fundamental de la arquitectura jurídica de las garantías se encuentra en los principios de autonomía de la voluntad y de libertad de pactos, lo que tiene como primera y esencial derivada la importancia nuclear y decisiva del texto de la garantía para identificar su naturaleza y determinar sus efectos. El régimen jurídico de cada garantía vendrá establecido por su propio contenido y, a través de los puentes que la garantía tienda a la relación jurídica base garantizada, por el contenido de esta última, en cuanto a su existencia, validez, vigencia, exigibilidad y efectos que conciernan a la esfera de lo garantizado.

De este modo, el texto de la garantía debe:

- Permitir su calificación jurídica inequívoca, posibilitando, en su caso, la identificación segura del régimen legal aplicable, en particular cuando se trate de garantías sujetas a normas de Derecho especial (como es el caso de las ya citadas garantías de entregas a cuenta del precio de compra de viviendas).

26 En este sentido, resulta de interés destacar el extenso tratamiento del que fue objeto esta figura en la Memoria del Servicio de Reclamaciones, predecesor de este DCMR, correspondiente al año 2008, en la que se efectuaba un análisis monográfico de ella bajo el epígrafe «Algunas consideraciones sobre avales y garantías».

– Determinar y concretar la obligación garantizada.

– Señalar el plazo de duración, vigencia y, eventualmente, exigibilidad de la garantía.

  A este respecto, en los avales de duración determinada, es posible que su plazo de duración se configure como:

  • plazo de garantía, de tal modo 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 este, durante el plazo general de prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones de carácter personal, o

  • plazo de caducidad, de manera tal que, automáticamente, al transcurrir el plazo fijado quedarían extinguidos los efectos de tal aval[27].

– Establecer, también eventualmente, determinados requisitos para su exigibilidad, normalmente de acreditación por medios documentales, que debe cumplir el beneficiario al reclamar la ejecución de la garantía.

De conformidad con un criterio clasificatorio que atiende a la mayor o menor extensión de los derechos y facultades del beneficiario, tradicionalmente se viene distinguiendo entre garantías simples, garantías solidarias y garantías independientes o autónomas.

Podríamos calificar como garantías «simples» aquellas en las que concurren las características típicas (que no esenciales) del negocio jurídico de fianza y a las que, por lo tanto, es aplicable su régimen jurídico básico.

Propios de este régimen común son los llamados «beneficios del fiador»: el de excusión, el de división y el de orden, a los que puede agregarse, siempre de forma pactada, el de plazo.

– El beneficio de excusión supone que el fiador no pueda ser compelido a pagar mientras el obligado principal sea titular de bienes o derechos suficientes para hacer frente a la obligación garantizada (artículo 1830 del Código Civil).

  Según el artículo 1831 del mismo texto legal, la excusión no tiene lugar:

  1.º Cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella.

  2.º Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor.

  3.º En el caso de concurso del deudor.

  4.º Cuando este no pueda ser demandado judicialmente en España.

---

27 Esta distinción se pone de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1992, en la que el Alto Tribunal manifiesta 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».

– El beneficio de división, por su parte, se aplica cuando hay una pluralidad de fiadores, disponiendo el artículo 1837 del Código Civil lo siguiente: «Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación a responder de ella se divide entre todos. El acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponda satisfacer, a menos que se haya estipulado expresamente la solidaridad. El beneficio de división contra los cofiadores cesa en los mismos casos y por las mismas causas que el de excusión contra el deudor principal».

– El beneficio de orden implica que el fiador ha de ser reclamado después de haberlo sido el obligado principal.

– Conforme al beneficio de plazo, que ha de ser expresamente pactado, al fiador no le afectará la pérdida del derecho a beneficiarse de dicho plazo que pueda sufrir el deudor, pérdida que puede deberse bien a una estipulación contractual (a través de las conocidas como «cláusulas de aceleración», que establecen distintos supuestos de vencimiento anticipado en financiaciones a plazo), bien a cualquiera de las causas que enumera el artículo 1129 del Código Civil, relacionadas todas ellas con el incremento del riesgo de incumplimiento.

Otras características relevantes del régimen básico de las garantías simples son:

– Las normas reguladoras de los efectos de la pluralidad de fiadores, representadas por el ya reproducido artículo 1837 del Código Civil, y el artículo 1850 del mismo Código, según el cual: «La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado».

– Las causas de extinción de la fianza, que, de acuerdo con los artículos 1847 y 1851 del repetido Código, son:

  • La extinción de la obligación principal garantizada.

  • Las mismas causas generales de extinción de las obligaciones (artículo 1156 del Código Civil).

  • La prórroga concedida al deudor sin el consentimiento del fiador.

– La prueba del incumplimiento del obligado principal, que es el presupuesto base para la reclamación de la garantía, y que corresponde, con arreglo a las reglas generales, al beneficiario a cuyo favor está otorgada aquella y que alega tal incumplimiento.

La garantía solidaria surge cuando, como se deriva lógicamente del concepto de solidaridad, se excluyen los beneficios de excusión, división y orden del fiador que se han examinado, lo que potencia las acciones del beneficiario contra el garante. Dichos beneficios quedarán excluidos, de hecho, sin necesidad de renuncia expresa en los documentos contractuales por el hecho mismo de constituir la garantía como solidaria.

Por lo que respecta a las garantías conocidas, en terminología impropia, como «autónomas» o «independientes», su nota distintiva consiste en la inversión de la carga de la

prueba que llevan aparejada: de corresponderle al beneficiario en las garantías simples y en las solidarias, en las autónomas es el fiador quien ha de probar el cumplimiento del afianzado para oponerse a la ejecución de la fianza, bastándole a dicho beneficiario con declarar o comunicar la existencia de un incumplimiento del garantizado.

Por otra parte, es frecuente, aunque no constituye un elemento esencial de la garantía independiente, que esta se otorgue a primer requerimiento, encontrándonos en tal caso ante un contrato atípico en el que el acreedor debe satisfacer la obligación garantizada cuando este simplemente se la reclame.

c. Competencia del DCMR

En ocasiones, las entidades avalistas han opuesto excepciones procedimentales a los expedientes instruidos en este DCMR a instancias de los beneficiarios de los avales con base en una supuesta falta de competencia por nuestra parte para conocer de tales reclamaciones, al considerar aquellas que estos beneficiarios no son propiamente «clientes» de las entidades de crédito, ni tampoco «usuarios» de ningún servicio de los que estas prestan a quienes sí son sus clientes, sino titulares de derechos derivados de garantías prestadas por las entidades a quienes sí ostentan la condición de clientes de ellas.

Sin embargo, este DCMR no comparte ese criterio, considerando que, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2 de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, le corresponde conocer de cualesquiera reclamaciones presentadas por los usuarios de servicios financieros, incluyendo en este concepto a los beneficiarios de avales, que pongan de manifiesto, con la pretensión de obtener la restitución de su interés o derecho, hechos concretos referidos a acciones u omisiones de las entidades financieras reclamadas que supongan para quien las formula un perjuicio para sus derechos o intereses legítimos, siempre y cuando, claro está, tal perjuicio derive de presuntos incumplimientos por las entidades reclamadas de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros.

Por supuesto, lo anterior no es óbice para que la valoración e interpretación últimas del contenido del aval y de las obligaciones de avalista y avalado pertenezcan al ámbito de las relaciones jurídicas regidas por el Derecho privado, y, consecuentemente, deban ser abordadas por los tribunales de justicia.

En este orden de cosas, a este DCMR han llegado en el ejercicio 2015, si bien puntualmente, reclamaciones formuladas por Administraciones Públicas que instaban, como beneficiarias, la ejecución de los avales concedidos a su favor a terceros por distintas entidades de crédito, siendo que, adicionalmente, se puso de manifiesto que también se habían iniciado actuaciones para su ejecución por el procedimiento específico establecido al efecto por la normativa administrativa de aplicación (el específico de ejecución de garantías regulado en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Con carácter general, en supuestos como el descrito, del que sería ejemplo el analizado en el expediente R-201412845, se alcanzó la conclusión de que el DCMR carecía de competencias para emitir un pronunciamiento como el interesado por la Administración reclamante, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.1.a) de la Orden ECC/2502/2012, que establece que serán causas de inadmisión por falta de competencia por parte de los servicios de reclamaciones o quejas: «Cuando se pretenda tramitar como reclamaciones o quejas reguladas en este procedimiento recursos o acciones distintas cuyo conocimiento sea competencia de los órganos administrativos, arbitrales o judiciales, o aquellos se encuentren pendientes de litigio ante estos órganos».

d. Principales áreas de conflicto y criterios generales de aplicación

Este DCMR se ha hecho eco en reiteradas ocasiones del acento que pone la vigente normativa de transparencia financiera en la trascendencia de la información previa a la contratación. La figura jurídica del aval o la fianza no constituyen una excepción a esta exigencia.

Así, por lo que respecta a la información precontractual y las explicaciones adecuadas que han de hacerse accesibles a quienes avalan a un cliente de la entidad de crédito ante esta última con ocasión de la concesión de una operación de financiación a dicho cliente, la Circular de este Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, establece en su norma quinta ciertas obligaciones a cargo de las entidades cuando se dispongan a iniciar una relación contractual con clientes o clientes potenciales personas físicas, que incluyen la de facilitarles tales explicaciones adecuadas (en el sentido contemplado en artículo 9 de la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), incluso en el caso de operaciones y servicios en los que no se haya establecido legalmente una información precontractual específica, con especial referencia a los supuestos en que se contemple la existencia de avalistas en operaciones de préstamo o de crédito, hipótesis en la que «estos deberán ser informados detalladamente del contenido de sus obligaciones y de las responsabilidades que asumen».

Por otra parte, en los casos en que las entidades de crédito han actuado como emisoras de avales y garantías, este DCMR ha venido formulándoles la recomendación de que, con anterioridad o al tiempo del otorgamiento de dichos documentos, informen suficientemente a su contraparte negocial, los avalados, de la naturaleza y efectos de la garantía emitida en cada caso, de modo que puedan conocer, con la mayor precisión posible, el alcance de sus derechos y obligaciones en relación con la garantía. Esto conlleva, por supuesto, la exigencia de una redacción clara de las cláusulas que regulen el negocio jurídico.

Con respecto a los avalados, la citada Circular del Banco de España 5/2012[28] recogió el criterio mantenido por este DCMR, y lo hizo estableciendo lo siguiente sobre la información precontractual específica que debe ofrecer la entidad con ocasión de la contratación de este tipo de operaciones:

> […] 2.7 Avales, fianzas y garantías prestados por la entidad. Se indicará, al menos:
>
> a) La delimitación clara y detallada de la obligación cuyo cumplimiento se comprometa a garantizar la entidad, así como la identificación del afianzado o titular de esa obligación y del beneficiario de la garantía otorgada.

28 La información precontractual exigible por razón de la contratación de avales se ubica en el la Norma sexta, «Informaciones exigibles», del capítulo III sobre «Información precontractual», que, con carácter general, señala: «1 Las entidades deberán facilitar de forma gratuita al cliente toda la información precontractual que sea precisa para que pueda comparar ofertas similares y pueda adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa, y habrá de entregarse, en papel o en cualquier otro soporte duradero, con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente asuma cualquier obligación en virtud de dicho contrato u oferta. Cuando dicha información tenga el carácter de oferta vinculante, se indicará esta circunstancia, así como su plazo de validez.
En todo caso, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente y en la normativa reguladora de los servicios de pago, antes de prestar un servicio bancario, cualquiera que sea su naturaleza, las entidades deberán indicar al cliente, de forma clara y gratuita, el importe de las comisiones que se le adeudarán por cualquier concepto y de todos los gastos que se le repercutirán […]».

b) El contenido y extensión de la garantía otorgada por la entidad, explicitándose de manera precisa los supuestos y requisitos necesarios para poder instar la ejecución de la misma. En particular, se informará expresamente sobre si se reconocen o no a la entidad garante los beneficios de división, excusión, orden o, en su caso, plazo, y se explicarán de forma comprensible las consecuencias derivadas de cada una de esas circunstancias. También se informará, en su caso, sobre la exigencia y las formas de acreditar el incumplimiento del afianzado cuando ello constituya un requisito para la ejecución de la garantía.

c) La duración de la garantía. Cuando se prevea una duración determinada, deberá indicarse expresamente si el plazo de duración se configura como plazo de vigencia de la garantía, de forma que, nacidas las obligaciones garantizadas durante ese plazo, la reclamación correspondiente a su cumplimiento por la entidad garante podría llevarse a cabo una vez finalizado el mismo, durante el plazo general de prescripción que establezca la normativa aplicable, o si se configura como plazo de exigibilidad o caducidad de la garantía, de manera que, automáticamente, al transcurrir el mismo, quedarían extinguidos los efectos de esta.

d) Todas las comisiones o gastos, de cualquier naturaleza, que la entidad adeudará al cliente por razón de la garantía, con indicación de los supuestos, de las condiciones y, en su caso, de la periodicidad con que unas y otros serán aplicables. En particular, cuando se permita que el cliente pueda cancelar anticipadamente la garantía, se informará, si procede, de los costes que dicha cancelación suponga, sin perjuicio del derecho del cliente a que se le retroceda la parte no devengada de la comisión que, en su caso, se le hubiera cobrado por anticipado.

e) Las causas de extinción de la garantía. En las garantías de duración indefinida, o de duración determinada pero sin plazo de exigibilidad o caducidad, la entidad deberá indicar expresamente si, para la cancelación de la garantía y la subsiguiente cesación del devengo de la comisión por riesgo, es requisito obligatorio la devolución del original del documento de garantía.

f) Los requisitos necesarios para cancelar la garantía en caso de haberse extraviado o destruido el original del documento en que aquella se hubiese constituido».

Así, a título de ejemplo, en el expediente número R-201424847, a pesar de que en la póliza de contragarantía suscrita por las partes se pactaba una comisión por riesgo en los términos en los que efectivamente fue adeudada al cliente, que reclamaba contra ella por estimarla improcedente, este DCMR concluyó que la entidad reclamada podría haber quebrantado la normativa de transparencia y protección de la clientela por ausencia de aportación de la información precontractual que debió haber sido entregada al reclamante con antelación suficiente a la formalización de ese contrato.

A través del análisis de los conflictos relativos a garantías durante el año al que nos referimos en la presente Memoria, cabría resaltar algunos extremos de importancia en relación con esta materia:

– La oscuridad en la redacción de los documentos de garantía que afecten a su calificación, a la identificación del régimen legal aplicable (en el caso de garan-

tías reguladas por leyes especiales), a la necesaria claridad en cuanto a la concreción de la obligación garantizada, a la duración y/o al plazo de exigibilidad de la garantía y a los requisitos para su ejecución.

En el expediente R-201426250, el reclamante solicitaba la cancelación de un aval caducado y la liberación de la prenda constituida sobre un depósito asociado a él, ante lo que la reclamada fundamentaba la denegación de lo instado en que, aunque en el aval cuestionado se fijaba como fecha de fin de vigencia una efectivamente ya superada, dicha fecha no se correspondía con la de caducidad del documento, pues el beneficiario podría solicitar la ejecución por incumplimiento del avalado durante el plazo de prescripción legal.

A la vista de la redacción del aval y de la correspondiente póliza de contragarantía, este DCMR apreció vulneración de los intereses y derechos reconocidos al reclamante derivados de las buenas prácticas y usos financieros, por cuanto había redactado el clausulado de tales documentos, que regulaban la vigencia del aval concertado, de forma tal que ambos incurrían en contradicciones, pudiendo haber inducido a pensar al avalado, como efectivamente había sucedido en el supuesto de hecho analizado, que su garantía tenía una fecha concreta de vencimiento, momento en el que dejaría de responder de cualquier incumplimiento surgido del contrato subyacente a ella, mientras que la entidad optó por aplicar a dicha operación la teoría de la inexistencia de un plazo de vencimiento, exigiéndose en tal caso acreditar la inexistencia del riesgo que garantiza mediante la entrega del documento original o renuncia expresa del acreedor.

– También dentro del terreno de la claridad que les es exigible a las entidades para con sus clientes, ámbito de actuación propio de este DCMR, se han planteado reclamaciones atinentes a la información facilitada a los garantes durante la vida del aval.

  Un caso paradigmático es el que se produce cuando la entidad, como beneficiaria del aval, se dirige contra el avalista requiriéndole el pago que no ha efectuado el avalado. La consideración que el DCMR efectúa de la actuación de las entidades en estos supuestos, cuando el peticionario de información sobre la deuda es el avalista y deudor principal de la operación, está inspirada por el criterio de que cualquier cliente, por el hecho de encontrarse en mora, no deja de ser cliente y acreedor, con lo que la entidad debe cuidar la transparencia informativa, que implica, en consecuencia, que los clientes conozcan en detalle la evolución de sus operaciones.

  En el expediente R-201426739, el DCMR consideró que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas financieras al no haber acreditado convenientemente haber informado al reclamante de la bondad del importe que le había sido asignado para su pago en virtud de su condición de cofiador de un préstamo que había resultado impagado, con independencia de que en virtud del contrato formalizado entre las partes la entidad se encontrara legitimada para el cobro de las cantidades debidas en la proporción pactada.

– En supuestos en que se han planteado controversias en torno a la liberación por el beneficiario del aval de uno de los cofiadores sin el consentimiento de los

demás (siendo que, de conformidad con las normas de Derecho civil, existiendo varios fiadores solidarios, la liberación de uno de ellos sin el consentimiento de los demás reduciría la responsabilidad de estos en la parte correspondiente al fiador excluido), en tanto en cuanto tal situación supondría que la entidad vería reducida la extensión de su garantía, este DCMR ha manifestado que la liberación de la condición de cofiador solidario es una decisión que, en cuanto afecta a las condiciones pactadas para una facilidad crediticia, se enmarca en la política comercial y de asunción de riesgos de las entidades de crédito, por lo que su fiscalización excede el ámbito de nuestras competencias.

– Naturalmente, resulta una importante fuente de conflictos la ejecución de las garantías. A este respecto, cabe advertir en primer lugar que la prueba del incumplimiento del afianzado, a cargo del beneficiario en las garantías simples y solidarias, o, por el contrario, la de su cumplimiento, carga del fiador en las obligaciones independientes, es una materia ajena a las atribuciones de este DCMR, debiendo plantearse los contenciosos sobre el particular ante los tribunales de justicia, como se ha indicado a los reclamantes que han acudido a esta instancia con tal pretensión (así, en el expediente R-201502808).

  Sin embargo, al margen de otras valoraciones, comoquiera que se considera que el texto del aval es determinante para establecer los derechos y obligaciones de avalista y beneficiario, y, por consiguiente, los presupuestos necesarios para la ejecución de la garantía, lo que sí ha dado lugar a pronunciamientos contrarios a las entidades de crédito por considerarlas responsables de una mala práctica financiera ha sido el que hayan exigido para dicha ejecución requisitos no contenidos ni explicitados en los documentos de aval, como, en su caso, la obtención por el beneficiario de la resolución convencional o judicial del contrato principal garantizado, incluso con la exigencia de que, si el afianzado se halla en situación concursal, dicha resolución sea autorizada por los órganos del concurso.

  Ejemplos de conductas que han merecido el reproche de este DCMR por no haberse atendido el requerimiento de ejecución de los avales sin mayor dilación en consonancia con lo pactado los encontramos en los expedientes R-201509785 y R-201512458, concernientes a garantías otorgadas para su ejecución a primer requerimiento.

  En un sentido análogo, se ha calificado como mala praxis el comportamiento de las entidades cuando, requeridas para el pago de las cantidades avaladas, han omitido toda respuesta al beneficiario, mostrando un total desinterés hacia la petición recibida, y ello aun cuando, posteriormente, en el seno de la instrucción de un expediente de reclamación ante este DCMR, hayan podido poner de manifiesto la existencia de motivos susceptibles de llegar a justificar una negativa. Así, en relación con los hechos denunciados en el expediente R-201505280, se estimó que la actuación de la entidad incurrió en quebrantamiento de las buenas prácticas y usos financieros por la actitud pasiva que adoptó una vez que el reclamante cumplió los requisitos formales acordados en el documento contractual para la ejecución del aval, ya que ni procedió a tal ejecución, ni presentó al cliente la justificación documental que manifestaba poseer para respaldar el que no lo ejecutara, ni le facilitó una respuesta escrita oportuna.

– Igualmente problemáticos resultan los supuestos en los que se pretende la cancelación de una garantía que no ha llegado a ser ejecutada o, con mayor precisión, se solicita que, a resultas de dicha cancelación, la entidad emisora del aval cese en el cargo de comisiones por riesgo.

  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 resulta justificable, al menos en tanto no se acredite la inexistencia de tal riesgo, 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 el motivo de esa extinción.

  Por lo que respecta a la devolución del original del documento de fianza o aval, viene considerándose exigible cuando se pacta expresamente como requisito para la cancelación de la usual póliza de contragarantía y para el cese de la percepción por la entidad fiadora de la comisión periódica por la prestación de la fianza, lo que resulta una exigencia perfectamente lógica en el caso avales de duración indefinida o indeterminada, o cuyo plazo de exigibilidad o caducidad no ha vencido, siendo considerada una buena praxis la de las entidades que renuncian a la entrega de dicho original cuando la extinción del riesgo resulta plenamente acreditada por otros medios, como podría ser el caso de la renuncia formal y expresa a la fianza por parte del beneficiario de esta.

  Desde la estricta perspectiva bancaria, debe exigirse a las entidades de crédito, una vez más, una redacción clara de las cláusulas que regulen la duración del afianzamiento prestado, así como las características de este, especificando claramente, además, los criterios de devengo de la comisión por riesgo de los avales, debiéndose establecer con total claridad las circunstancias que determinan cuándo se deja de percibir esta retribución.

  En el expediente R-201508103, la parte reclamante mostraba su disconformidad con la negativa de la entidad a cancelar cuando ya había cesado la obligación garantizada, siendo que había aportado a la entidad carta del beneficiario confirmando lo anterior y había procedido a la devolución del documento de aval original, ante lo que la entidad, por su parte, negó que dicha documentación fuera válida para proceder a la cancelación del aval, concretamente por falta de acreditación de que el firmante de la citada carta ostentara representación de la beneficiaria del aval.

  Si bien este DCMR no es competente para determinar si en el caso analizado persistía la obligación garantizada (es decir, si subsistía el riesgo para la entidad avalista, caso en el que cabría entender que la entidad estaba prestando un servicio a su cliente, requisito indispensable para justificar el adeudo de la comisión), se concluyó que podríamos estar ante un quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela con fundamento en el hecho de que la entidad reclamada no aportó a las actuaciones una copia del

contrato que acreditara que estaba facultada para adeudar las controvertidas comisiones conforme al artículo 3 de la Orden EHA/2899/2011.

e. Avales por entregas a cuenta del precio de adquisición de viviendas

La exigencia de avalar las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas fue específicamente creada por la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, la cual ha resultado derogada recientemente, con efectos de 1 de enero de 2016, a raíz de la entrada en vigor de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras. No obstante, un régimen análogo aplicable a estos supuestos, contenido en la mencionada Ley de 1968, sigue siendo de aplicación por razón de su incorporación, con ciertas variaciones, a la disposición adicional primera de la vigente Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.

En virtud de la indicada normativa, los promotores y vendedores que perciban cantidades a cuenta del precio de viviendas deberían garantizar las cantidades entregadas más un cierto interés anual[29], mediante contrato de seguro otorgado con entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o caja de ahorros, para el caso de que la construcción no se iniciara o no llegara a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido. La duración del aval, con arreglo al artículo 4 de la citada Ley 57/1968, se extendería hasta la expedición de la cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación y la entrega de la vivienda al comprador.

En lo que concierne a las entidades de crédito, la Ley les obliga a que, para la apertura de esa cuenta especial en la que se percibirían las cantidades anticipadas por los adquirentes (con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor; este únicamente podrá disponer de dichas cantidades para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas), exijan la garantía correspondiente (seguro de caución o aval solidario), bajo su propia responsabilidad.

En primer lugar, procede advertir que la normativa especial reguladora de los avales por entregas a cuenta del precio de adquisición de viviendas no constituye materia de supervisión y disciplina de las entidades de crédito, por lo que la apreciación de su cumplimiento o infracción es competencia de los tribunales de justicia, y no del DCMR, que, una vez más, ha de limitar su intervención a la valoración de la observancia o no por parte de aquellas entidades de las normas sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela y/o de las buenas prácticas financieras.

Asimismo, ha de recordarse que, de acuerdo con la normativa de procedimiento de este DCMR, nuestro análisis debe limitarse a valorar las actuaciones de las entidades relacionadas con cantidades a cuenta que hubieran sido satisfechas en el período transcurrido en los seis años inmediatamente precedentes a la formulación a la reclamación, o con avales cuya vigencia no se hubiera extinguido con anterioridad a este período.

De la regulación contenida en la vigente Ley 20/2015 cabe destacar lo siguiente:

– La obligación de garantizar surge con la obtención de la licencia de edificación.

29 El tipo de interés ha sido modificado por la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, que ha sustituido el tipo fijo del 6 % por «los intereses legales del dinero, vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución».

– El aval se debe emitir y mantener en vigor por la totalidad de las cantidades anticipadas, incluidos impuestos aplicables, incrementada en el interés legal del dinero desde la entrega del anticipo hasta la fecha prevista de entrega de la vivienda.

– Si la construcción no se inicia o no llega a buen fin en el plazo, se debe requerir de modo fehaciente al promotor para la devolución de todas las cantidades, y, si este no procede a su devolución en el plazo de 30 días, se podrá reclamar al avalista la devolución.

– Si la reclamación previa al promotor no es posible, se puede reclamar directamente al avalista.

– Si transcurren dos años desde el incumplimiento del promotor de la obligación garantizada sin que se haya requerido por el adquirente la rescisión del contrato y devolución de las cantidades, se producirá la caducidad del aval.

– No se establece el carácter ejecutivo del aval o el contrato de seguro, que se determinaba anteriormente en el artículo 3 de la Ley 57/1968.

– En cuanto a la cancelación de la garantía, se producirá, además de con la expedición de la cédula de habitabilidad, la licencia de primera ocupación o el documento equivalente y la acreditación de la entrega de la vivienda al adquiriente, cuando, cumplidas esas condiciones, el adquirente rehúse recibir la vivienda.

Se determina que el incumplimiento de las obligaciones impuestas constituye una infracción en materia de consumo, aplicándose la normativa al respecto tanto general como autonómica.

Este DCMR ha venido declarando que es al vendedor o promotor de viviendas, y no a la entidad financiera, a quien corresponde el deber de garantizar mediante aval bancario (o, en su caso, mediante seguro de caución) la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de las viviendas. Por su parte, las entidades financieras no están obligadas a otorgar los avales que le solicitasen las promotoras o vendedoras, siendo discrecional su decisión de concederlos o no de conformidad con los criterios propios de su política comercial y de riesgos, si bien, naturalmente, en el caso de que decidieran otorgarlos, quedarían obligadas a satisfacer la garantía conforme a los términos acordados y a la normativa aplicable.

En el aspecto jurisprudencial, resulta relevante la doctrina emanada en fechas recientes de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que se ha pronunciado sobre la responsabilidad de las entidades financieras relacionada con la obligación de devolución de las cantidades anticipadas por compradores de viviendas en construcción y con las garantías otorgadas a tal fin, modificando el criterio sentado en anteriores resoluciones, que fue acogido por este DCMR.

Así, venía siendo criterio reiterado en los informes del DCMR que la existencia de aval individual era presupuesto indispensable para que el comprador pudiera ejercitar sus derechos en su condición de avalado ante la entidad financiera que otorgó aval colectivo, coincidiendo con la postura del propio Tribunal Supremo en su Sentencia 25/2013, de 5

de febrero, en tanto que entendía que la norma no imponía a la entidad de crédito la obligación de velar por la entrega de los avales por parte de la vendedora.

Sin embargo, la interpretación que el Alto Tribunal está realizando de esta normativa se ha alterado significativamente a partir de su Sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, dictada en un caso en que las entidades financieras demandadas habían firmado con el promotor pólizas colectivas de reafianzamiento y se había adjuntado copia de ellas al contrato de compraventa, si bien no se habían entregado avales individuales a los demandantes. En este supuesto de hecho, el Tribunal Supremo declaró que la ausencia de los avales individuales no impide «que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que concertaron el contrato de compraventa y entregaron esas cantidades a cuenta al amparo de la existencia de la póliza colectiva».

Abundando en lo anterior, se manifestaba que, con la interpretación que se había sostenido hasta el momento, podía quedar insatisfecha la previsión de garantía contenida en la Ley 57/68, ya que «bajo la apariencia de la garantía concertada en la póliza colectiva, cuya copia se entregaba al comprador, este no tiene por qué conocer que todavía debía recibir el aval individualizado y queda a merced de la mayor o menor diligencia del promotor solicitar los concretos certificados o avales individuales». Y añadía que, «en atención a la finalidad tuitiva de la norma […] [n]o debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales». Bajo tal premisa, el Tribunal Supremo confirmó la condena a las entidades financieras demandadas a responder frente a los compradores a quienes no se había entregado aval individual.

También en su reciente Sentencia 733/2015, de 21 diciembre, el Tribunal Supremo ha ido más allá en su exigencia de responsabilidad a las entidades financieras, entendiendo que, si estas reciben de compradores cantidades a cuenta del precio de una vivienda en construcción, aunque no se hayan comprometido como avalistas, no tienen la condición de tercero en la relación entre el promotor y el vendedor, sino que, por el contrario, les es exigible el cumplimiento con un especial deber de vigilancia sobre el promotor para que dichas cantidades queden depositadas en cuenta especial, y, si no lo hacen, deberán responder frente al comprador. Nos remitimos a lo indicado en el apartado del pasivo dedicado a las cuentas especiales [véase epígrafe 3.2.3 d), «Cuenta especial de cantidades anticipadas para compra de vivienda en construcción»].

En el expediente R-201517861, entre otros, este DCMR ha tenido ocasión de analizar esta problemática, aunque se ha abstenido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por causa del déficit probatorio, remitiendo al reclamante a los órganos de la jurisdicción ordinaria, con acceso a medios de prueba adicionales a los documentales, únicos de los que dispone esta instancia en caso de contradicción entre las versiones de las partes sobre los hechos planteados en la controversia.

Así, en tanto en cuanto no existía entre la documentación aportada al expediente ninguna que acreditara que la entidad reclamada hubiera otorgado aval o garantía alguna de la devolución de las cantidades entregadas, ni que los fondos anticipados por los compradores fueran depositados en esa entidad en una cuenta especial para tal fin, ni que se recibieran y gestionaran esos fondos de los compradores en una cuenta ordinaria de la entidad y esta conociera su procedencia, no se encontraron elementos de juicio suficientes para atribuir a la reclamada responsabilidad de la devolución de esas cantidades por

el mero hecho de que concediera un préstamo promotor, pues el hecho de que ella fuera la prestamista no significaba que necesariamente tuviera que conocer las formas concretas que el prestatario y promotor utilizaría para el desarrollo de su actividad.

## 3.2 Pasivo

### 3.2.1 DEPÓSITOS BANCARIOS. INTRODUCCIÓN

Entre los servicios bancarios que prestan las entidades de crédito se encuentra la captación de fondos reembolsables de sus clientes, especialmente en forma de depósitos, tanto a la vista (cuentas corrientes y de ahorro) como a plazo determinado, según la disponibilidad de los fondos y la prestación o no del servicio de caja como elemento intrínseco esencial que permite la realización de las operaciones de pago que se determinen. En todo caso, en los primeros, y siempre que los segundos tengan garantizada la devolución del principal a su vencimiento, la competencia para resolver las reclamaciones que se planteen corresponderá al DCMR del Banco de España.

Como novedad legislativa de este ejercicio 2015, destacar la aprobación de la Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre, relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros *(BOE* de 5 de noviembre), que entró en vigor el pasado 5 de febrero de 2016[30] y es conocida como Orden de los «semáforos» o «números», por cuanto establece una clasificación de los productos financieros mediante una escala de seis colores y números (del 1 al 6). De ella interesa destacar que:

- Obliga a las entidades de crédito comercializadoras de depósitos a incluir, tanto en sus comunicaciones publicitarias como en la información previa que ha de facilitar al cliente según el artículo 6 de la Orden EHA 2899/2011, un indicador del riesgo y, en su caso, unas alertas por liquidez y complejidad.

- Resulta de aplicación a depósitos a la vista, de ahorro y a plazo, si bien se excluyen de su ámbito los depósitos estructurados. La exclusión se justifica porque los depósitos estructurados dispondrán de regulación específica coordinada a nivel europeo a partir del próximo 31 de diciembre de 2016, con la entrada en vigor del Reglamento (UE) n.º 1286/2014, de 26 de noviembre —más conocido por sus siglas en inglés, *Key Information Documents* (KID) *for Packaged Retail and Insurance-based Investment Products* (PRIIPS)—, que también contempla incluir en la información relativa a las principales características del producto un indicador de riesgo[31].

### 3.2.2 ASPECTOS COMUNES

Las entidades de crédito, al aceptar en sus cuentas el depósito de fondos de sus clientes, han de atender, entre otras, una serie de obligaciones derivadas de la normativa de transparencia bancaria y de prevención del blanqueo de capitales.

#### a. Identificación de los potenciales titulares

Tipología de titulares. Requisitos de capacidad y particularidades en su identificación

En nuestro ordenamiento jurídico es norma general que toda persona tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, tiene capacidad jurídica, si bien, y por lo que ahora nos ocupa, para abrir una cuenta y ser titular de ella, en tanto actos de administración, se necesita tener, además, capacidad de obrar (aptitud que se presupone, salvo en las excepciones a que nos referiremos, a todas las personas mayores de edad).

---

30 Nótese que, por la fecha de entrada en vigor de la Orden, no se ha estudiado la aplicación de la misma en ningún expediente de reclamaciones de los estudiados por el Departamento durante el ejercicio 2015 a que se refiere la presente Memoria.

31 En el Reglamento se establecen los estándares mínimos del formato y contenido del documento de datos fundamentales denominado KID *(Key Information Document),* que deben elaborar los productores de los productos de inversión vinculados o empaquetados y basados en seguros.

Las entidades han de partir de la presunción de la capacidad de obrar de quienes pretenden abrir una cuenta, ya que nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial. Por lo tanto, para la apertura y disposición, en su caso, de una cuenta bancaria, salvo en situaciones especiales, es suficiente con que la persona sea mayor de 18 años (o mayor de 16 años, si está emancipada).

Hemos tramitado una reclamación, la R-201508525, presentada por el titular de una cuenta que discrepaba porque, por no presentar el DNI, no le habían permitido efectuar una operación con su cuenta, indicando que exhibió el carnet de conducir pero la entidad se negó a aceptarlo como medio de identificación. En general, este Departamento ha manifestado que queda al arbitrio de la entidad y bajo su responsabilidad el que, en caso de que el cliente no presente DNI, considere acreditada su personalidad por otros medios. Y lo cierto es que la normativa española solo atribuye al DNI valor por sí solo para acreditar la identidad y datos personales del titular, por lo que resolvimos que no podía considerarse contraria a las buenas prácticas bancarias la solicitud del DNI, máxime cuando la finalidad de la medida es la mayor protección del cliente titular de la cuenta, dada la importancia que la correcta identificación personal tiene para preservar los propios intereses de este.

*Cuentas de incapaces*

Como se ha avanzado, pueden existir situaciones especiales que determinen que una persona sea declarada incapaz en sentencia judicial —en virtud de las causas establecidas en la ley— recaída en el correspondiente procedimiento de incapacitación, la cual determinará el nombre de la persona que se designe como tutor o curador, en su caso, y establecerá los límites de ella, según se trate de una incapacitación total o parcial. Por tanto, para la apertura de un depósito y la disposición de este, la entidad tendrá que ajustar su actuación en estos supuestos al contenido de la sentencia de incapacitación.

Por otra parte, en ocasiones los reclamantes denunciaron ante el DCMR que las entidades no habían actuado con diligencia, en la medida que habían permitido disponer de fondos a personas que, bien por razón de la edad, o bien por padecer alguna enfermedad, en su opinión no estaban capacitadas para efectuar actos de disposición, y que la entidad debería haber denegado tales operaciones.

Así, en la R-201500570 el reclamante manifestaba que la entidad había sido negligente al permitirle disponer de una elevada suma, dada su avanzada edad, sin antes averiguar si estaba siendo víctima de un engaño, describiendo en la denuncia policial aportada al expediente que dos hombres le prometieron un décimo de lotería premiado, «pero antes tenían que demostrarles que era buena persona y que tenía dinero en el banco», para lo cual le dijeron «saca 5.800 euros y si puedes sacar más mejor», bajándose el reclamante del coche y yendo a la entidad a disponer del efectivo.

El DCMR señaló que, de conformidad con lo establecido en los artículos 199 y siguientes del Código Civil, la capacidad de obrar de una persona ha de presumirse, ya que, a tenor de lo dispuesto en el citado cuerpo legal, nadie puede ser declarado incapaz si no es por sentencia judicial —en virtud de las causas establecidas en la ley— recaída en el correspondiente procedimiento de incapacitación.

Así las cosas, tanto la entidad reclamada, a la fecha de atender la solicitud de disposición de fondos que le fue formulada por su cliente, como el DCMR, en el momento de presentar su reclamación, debían presumir la capacidad de obrar del reclamante, puesto que los

únicos capacitados para declarar la incapacidad de una persona y apreciar, en su caso, cualquier vicio en el consentimiento prestado son los juzgados y tribunales, por lo que nada cabía reprochar al proceder de la entidad reclamada, en la medida que se limitó a atender la orden de disposición dada por su cliente como titular de la cuenta.

*Cuentas de menores de edad*

Los menores de edad no emancipados, aunque tienen capacidad jurídica, no tienen capacidad de obrar y, como tales incapaces, solo podrán realizar válidamente negocios jurídicos (apertura y disposiciones de cuentas bancarias, en su consideración de actos de administración) a través de sus representantes legales.

Por regla general, los padres o progenitores (quienes, en principio, ostentan la patria potestad), como legítimos representantes de los hijos menores no emancipados, podrán abrir cuentas bancarias a nombre de estos y efectuar ingresos, reintegros y demás actos dispositivos sobre ellas, pudiendo ser realizados dichos actos por ambos progenitores o por uno solo, con el consentimiento expreso o tácito del otro, salvo que nos encontremos ante actos relativos a derechos de la personalidad que el menor pueda realizar por sí mismo, aquellos en los que exista conflicto de intereses o los relativos a determinados bienes que quedan excluidos de la administración paterna, de acuerdo con lo establecido en la ley.

Sin embargo, los padres o progenitores pueden ser privados total o parcialmente de la patria potestad por sentencia judicial; no obstante, en casos de separación o divorcio, puede suceder que los progenitores acuerden en el convenio regulador, o que se decida judicialmente, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges, lo que quiere decir que el otro, pese a ostentar la patria potestad, se vea privado de algunos aspectos relativos a su ejercicio. En ocasiones, las reclamaciones planteadas ante el Departamento traen causa de las discrepancias existentes entre los progenitores en relación con las distintas interpretaciones que se efectúan de los términos del convenio regulador, siendo que en estos casos el DCMR ha señalado que corresponde a los jueces y tribunales de justicia determinar el alcance de lo acordado.

Igualmente, en los casos en los que exista conflicto entre los progenitores, los competentes para dirimirlo serán los tribunales de justicia. No obstante, podría valorarse acorde con las buenas prácticas el que las entidades, en última instancia, persistiendo las discrepancias y siéndoles cursadas órdenes contradictorias, procedieran a la consignación de los fondos en espera del correspondiente pronunciamiento judicial que resolviera la discrepancia entre los interesados. Véase a estos efectos lo recogido al respecto en los casos de modificación del régimen de disposición.

Ante el DCMR se han planteado supuestos en los que una cuenta a nombre de un menor de edad no emancipado ha sido abierta sin el conocimiento y consentimiento de sus representantes legales —sus padres— (por ejemplo, por abuelos u otros familiares). En estos casos, el DCMR estimó que las entidades se habían apartado de las buenas prácticas financieras.

En otros casos, el DCMR ha emitido pronunciamientos contrarios al proceder de las entidades por cuanto:

- Han procedido a dar de baja al progenitor reclamante como representante legal de sus hijos menores no emancipados en una cuenta a nombre de estos, a instancias del otro progenitor del que se había separado.

– Han permitido efectuar disposiciones con cargo a la cuenta a una persona que no estaba legitimada para ello, al haber expirado su condición de representante legal del titular de la cuenta, tras alcanzar el titular, reclamante ante el DCMR, su mayoría de edad.

*Cuentas de personas jurídicas*

La entidad de crédito, antes de proceder a la apertura del depósito a nombre de una persona jurídica, debe requerir los correspondientes poderes, con el fin de proceder a su bastanteo, estableciendo quién y en qué condiciones —si existe un régimen de administración solidaria o mancomunada— puede actuar en nombre de la sociedad, debiendo actualizar periódicamente dicha información, siendo recomendable, por otra parte, que la sociedad, en su propio beneficio, comunique a la entidad, de manera inmediata, cualquier modificación en su representación.

*Cuentas de comunidades. Caso de las comunidades de propietarios*

Las comunidades de bienes son entes sin personalidad jurídica, pero cuentan con plena capacidad de obrar en el tráfico jurídico.

En dicho contexto, este DCMR opina que nada empece para que una comunidad de bienes, aunque carente de personalidad jurídica, al igual que una comunidad de propietarios, pueda ser titular de una cuenta, correspondiendo a los apoderados o autorizados por los comuneros la apertura, disposición y administración de ella conforme a lo establecido en los pactos internos de la comunidad de bienes o, en su defecto, en las reglas generales contenidas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil.

Se han planteado ante este DCMR algunas controversias que venían motivadas por el cambio de las personas que representaban a la comunidad o que estaban autorizadas para la apertura y disposición de las cuentas, existiendo discrepancias en el seno de la comunidad de propietarios sobre la legitimidad de tales personas para ostentar su representación, lo cual impedía que aquella pudiera llevar a cabo su operativa bancaria habitual.

Sobre el particular, el DCMR señaló que, de persistir las discrepancias entre los comuneros, no podía considerarse contraria a las buenas prácticas bancarias la adopción de medidas de bloqueo y, en su caso, la consignación del saldo, comunicando previamente a los interesados dichas medidas, y ello ante la situación de conflicto interno de la comunidad, que es ajena a su actividad, y que la entidad debe actuar en defensa de los intereses de su cliente, que es la comunidad de propietarios. Asimismo, indicó que solo el pronunciamiento de los tribunales de justicia podría establecer la validez de los acuerdos de la junta de propietarios y la legitimidad de los cargos directivos de la comunidad, excediendo la competencia del DCMR la determinación de estas cuestiones.

*Cuentas de no residentes*

Las entidades registradas deberán hacer constar la condición de no residente del titular de la cuenta o depósito abierto, y consignar, a efectos de identificación de la cuenta, el número de pasaporte o número de identidad válido en su país de origen.

La entidad registrada queda, además, obligada a requerir del titular de la cuenta de que se trate que, en el plazo de quince días desde su apertura, le haga entrega de la documentación acreditativa de la no residencia (en concreto, las personas físicas extranjeras deben aportar «certificación negativa de residencia expedida por el Ministerio de Interior con antelación máxima de dos meses»). Esta exigencia de acreditación de la condición de no residente debe ser confirmada por el titular de la cuenta con carácter periódico (cada dos años debe ser requerido por la entidad registrada para que aporte la certificación oportu-

na en el plazo máximo de tres meses). Por otra parte, las entidades modificarán la calificación de las cuentas afectadas cuando tengan constancia de que se han producido cambios en la condición de residentes o de no residentes en España de los clientes titulares de aquellas.

Se han planteado ante este DCMR reclamaciones de clientes no residentes motivadas porque la entidad ha procedido al bloqueo de sus cuentas durante un determinado período, con las consecuencias que de ello se derivan en el caso de una cuenta a la vista, al no poder recibir y ordenar las operaciones de pago habituales. En tales supuestos, cuando la entidad acredita que dicho bloqueo obedece a la falta de cumplimentación de la declaración de residencia fiscal que había vencido, su proceder no podría considerarse, en principio, apartado de las buenas prácticas bancarias; pero para ello será necesario que se justifique debidamente que se efectuó la necesaria comunicación sobre la circunstancia del bloqueo y sus causas, y que fue advertido previamente, con antelación suficiente, de que, si no remitía la declaración de residencia fiscal firmada, se procedería a dicho bloqueo.

Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

La normativa de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo —y, en concreto, el artículo 3 de la Ley 10/2010, de 28 de abril—, bajo el título de «identificación formal», impone a las entidades de crédito la obligación de identificación de personas físicas o jurídicas con las que pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones, reconociendo que «en ningún caso los sujetos obligados mantendrán relaciones de negocio o realizarán operaciones con personas físicas o jurídicas que no hayan sido debidamente identificadas».

Conforme a ello, dicha normativa contiene las obligaciones a cargo de las entidades de crédito, relativas a la identificación de los clientes y conservación de documentos. La identificación deberá realizarse mediante documentos fehacientes. A tal efecto, establece el Reglamento[32] qué documentos se considerarán fehacientes, para personas tanto físicas como jurídicas, a efectos de identificación formal.

Las entidades aplicarán las medidas de diligencia debida previstas no solo a todos los nuevos clientes, sino, asimismo, a los clientes existentes, en función de un análisis del riesgo. Además, las entidades adoptarán medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios, incluido el escrutinio de las operaciones efectuadas a lo largo de dicha relación, a fin de garantizar que coincidan con el conocimiento que tenga el sujeto obligado del cliente y de su perfil empresarial y de riesgo, incluido el origen de los fondos, y que los documentos, datos e información de que se disponga estén actualizados.

En relación con estas cuestiones, se ha de señalar que este DCMR no es competente para valorar si se ha producido un ilícito penal en los casos en que pueda darse una eventual suplantación de identidad (mediante la utilización de documentos de identificación que no corresponden a quien los presenta) con objeto de abrir una cuenta o depósito en la entidad, correspondiendo tal pronunciamiento a los jueces y tribunales de justicia, mediante la adopción de los medios de prueba oportunos que permitan determinar lo acaecido y las responsabilidades que puedan derivarse, en su caso, para los sujetos intervinientes. Este DCMR tan solo podrá valorar que la entidad ha verificado, al menos en apariencia, los requisitos aludidos, extremo que habrá de estar en condiciones de acreditar cuando se

32 Artículo 6 del Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

planteen discrepancias de este tipo. Ahora bien, este DCMR, en esos supuestos, y salvo que por parte de los órganos judiciales se decreten medidas cautelares en sentido contrario, considera que las entidades no deberían negarse a suministrar información sobre la cuenta a quien figura como titular, para la mejor defensa de sus intereses.

En la R-201517754 el reclamante denunciaba la falta de información respecto a la tramitación del «proceso de finalización de relaciones de negocio» en cumplimiento de lo establecido por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, por parte de la entidad, señalando que esta no efectuó comunicación alguna de sus actuaciones.

El DCMR estimó que la entidad reclamada, teniendo en cuenta las implicaciones que este «proceso» tenía en relación con la cuenta del reclamante —entre otros, el bloqueo parcial de esta, tal y como se indica en el documento aportado por las partes— y que la entidad reconocía la condición de heredero del reclamante respecto del que fuera titular de la cuenta, debería haber notificado al reclamante tal circunstancia. En el seno del expediente la entidad afirmaba haber procedido a realizar dicha comunicación, si bien en el documento aportado en prueba de ello no constaba nombre ni dirección alguna, razón por la cual no pudo admitirse como acreditación válida, por lo que su proceder fue considerado contrario a las buenas prácticas bancarias.

b. Comisiones e intereses. Información pública y ante el Banco de España

En relación con las comisiones e intereses que se pueden aplicar a las operaciones de depósito, interesa recordar que la vigente normativa de transparencia, al igual que lo hacía la anterior —actualmente, los artículos 3 y 4 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios *(BOE* del 29)—, establece que las comisiones percibidas y los intereses aplicables a los servicios bancarios (entre ellos, los depósitos) serán los que libremente se fijen entre dichas entidades y los clientes, si bien en el caso de las comisiones solo podrán percibirse por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente, y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.

Las entidades deberán, no obstante, cumplir con una serie de obligaciones de información pública en relación con aquellos (artículos 3 y 4 de la orden en relación con la norma tercera de la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio), en un formato unificado que ha sido establecido en la Circular del Banco de España 5/2012 (anejos 1 y 2, en vigor desde el 1 de enero de 2013), el cual deberá ser actualizado trimestralmente en relación con las operaciones realizadas en cada trimestre natural para los diferentes perfiles de productos y clientes que se reflejan (anejo 1), y estar a disposición de los clientes en cualquier momento, en la forma indicada en la norma (en todos los establecimientos comerciales de las entidades, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España) y gratuitamente (artículo 3.2 de la orden). La información que las entidades deben poner a disposición de los clientes, en la forma expuesta y debidamente actualizada trimestralmente, se refiere con carácter general al tipo de interés anual modal (incluyendo la TAE u otra expresión equivalente de la operación) de las operaciones de cada categoría realizadas en el trimestre anterior y a las comisiones más frecuentes (así como a los gastos repercutidos y/o recargos) aplicadas en las operaciones con tipo modal, incluyendo los conceptos por los que se devengue, la periodicidad y su importe.

c. Tipos de cambio. Información al público

La operativa con divisas está liberalizada en España. Es decir, los tipos de cambio son libres y pueden variar en cualquier momento, pudiendo las entidades de crédito y los establecimientos de cambio de moneda aplicar en sus operaciones los tipos de cambio que

acuerden con sus clientes, sin perjuicio de la obligación de cada entidad de publicar los tipos mínimos de compra y máximos de venta o, en su caso, los tipos únicos que se han de aplicar para operaciones inferiores a 3.000 euros.

La Circular del Banco de España 5/2012 regula, en su norma cuarta, la información al público sobre tipos de cambio.

d. Comunicaciones a clientes e información periódica sobre depósitos mantenidos

Comunicaciones a clientes. Requisitos

En relación con las comunicaciones con los clientes, la Orden de Transparencia[33] recoge en su artículo 8.1 los requisitos que toda comunicación, referida a cualquiera de los servicios bancarios, deberá cumplir (ser clara, fiel, transparente —sin ocultación de los riesgos inherentes— y suficiente y no omitir ni desnaturalizar ninguna información relevante).

Documentos de liquidación. Requisitos y modelos normalizados

Por su parte, el apartado 3 del mismo artículo 8 establece que las entidades facilitarán a sus clientes en cada liquidación de intereses o comisiones que practiquen por sus servicios (en este caso en particular, nos referimos a los depósitos) un documento de liquidación, en el que se expresarán con claridad y exactitud múltiples conceptos (tipo de interés nominal, las comisiones, cualquier otro gasto incluido, impuestos retenidos y cuantos antecedentes sean necesarios para comprender la liquidación y calcular el coste del servicio).

Asimismo, en determinados casos establecidos en la Circular del Banco de España 5/2012, deberá igualmente reflejarse el rendimiento (o coste, cuando se trate de operaciones de activo) efectivo remanente de la operación.

La referida circular ha establecido los modelos normalizados de liquidaciones, en su norma undécima en relación con el anejo 4, de obligada entrega desde el 1 de julio de 2013.

Los documentos de liquidación de operaciones no podrán contener información ajena a la liquidación, por lo que no podrán utilizarse con el fin de comunicar a los clientes modificaciones contractuales u otras.

Modelo de documento-resumen anual de comisiones e intereses

Desde enero de 2014, las entidades deben remitir a sus clientes anualmente, durante el mes de enero de cada año, una comunicación en la que, de manera completa y detallada, se recoja la información sobre los intereses cobrados y pagados y las comisiones y gastos devengados por cada servicio bancario prestado al cliente durante el año anterior, debiendo ajustarse dicha comunicación al modelo establecido en el anejo 5 de la Circular (modelo de documento-resumen anual de comisiones e intereses).

En el caso de cuentas u operaciones atribuibles a más de un cliente (cuentas con varios titulares), dicho documento debe comunicarse de forma individualizada a cada uno de ellos, en lo que respecta a las operaciones que les afecten, aunque sin dividir los importes aplicados o cargados a cada cuenta u operación, debiendo indicarse el número total de cotitulares.

e. Publicidad de los depósitos

La Orden de Transparencia recoge en su artículo 5 que «toda la publicidad de las entidades de crédito referida a los servicios bancarios deberá ser clara, objetiva y no engañosa, conforme a lo previsto en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y en la Circular del Banco de Es-

33 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

paña 6/2010, de 28 de septiembre, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios».

Ante determinadas reclamaciones en las que la parte reclamante pretende que este DCMR emita un pronunciamiento acerca del alcance de algunas campañas comerciales abordadas por las entidades referidas a las condiciones aplicables a ciertos depósitos, y, en definitiva, que interprete los términos en los que se hallan redactadas, en orden a determinar la eventual existencia de un incumplimiento de las condiciones recogidas en la publicidad cuestionada (con relación de forma específica a la rentabilidad que recoge, a los «regalos» ofrecidos, a las comisiones o a otras similares), procede señalar:

– En relación con el contenido de los anuncios publicitarios de los depósitos, la publicidad de las entidades de crédito referida a los servicios bancarios deberá ser clara, suficiente, objetiva y no engañosa. Además, la publicidad que realicen las entidades de crédito sobre depósitos y créditos en los que se aluda explícitamente a su coste o rentabilidad para el público deberá expresar su coste o rendimiento en términos de TAE; y, cuando la publicidad de una entidad de crédito englobe cualquier tipo de oferta de operaciones, productos o servicios que han de ser realizados por otra empresa, deberá contener la mención expresa de esta empresa. El Banco de España tendrá la potestad administrativa de requerir a la entidad financiera emisora de la oferta la cesación o rectificación de la publicidad financiera que no se ajuste a la normativa reguladora de los productos y servicios bancarios antes mencionada.

  En el expediente R-201512202, por lo que ahora nos ocupa, el reclamante manifestaba que, dentro de la campaña para la captación de nuevos clientes, la entidad le ofreció una bonificación del 5 % de sus recibos domiciliados (agua, luz, teléfono y comunidad de propietarios), denunciando que, sin embargo, esta había incumplido de manera reiterada y sistemática dicho compromiso. Por su parte, la entidad manifestaba que no había lugar a bonificar los recibos, sobre la base de lo dispuesto en una cláusula del contrato de depósito a la vista que establecía los conceptos exactos que otorgaban derecho a bonificación por tenencia de recibos domiciliados de los servicios del hogar, los cuales debían emitirse con las especificaciones de los códigos de conceptos correspondientes a tales servicios indicados concretamente en esa cláusula.

  El DCMR examinó el contrato de depósito a la vista, los términos de la publicidad de la campaña de captación de nuevos clientes y los recibos cuya bonificación pretendía el reclamante, concluyendo que, sin perjuicio de la mejor opinión de los tribunales de justicia, no resultaba razonable que la entidad se hubiera acogido al contenido literal de la cláusula contractual y, al amparo de ella, negara a su cliente la bonificación de ciertos recibos en los que resultaba patente por el propio nombre y finalidad de la compañía (véase «Iberdrola Electricidad») que respondían a suministros del hogar, con independencia del concepto que indicara el emisor en el recibo —concepto sobre el cual el reclamante, consumidor del suministro en cuestión, no tiene, como es razonable, capacidad de influencia—.

  Adicionalmente, el DCMR entendió que la campaña a que se hacía referencia tenía por finalidad atraer a nuevos clientes, correspondiendo a la entidad aclarar mediante explicaciones adecuadas el contenido de los términos de la cam-

paña de bonificación de recibos, antes de la contratación y del cambio de domiciliación de los recibos, pues no resulta evidente para el destinatario más habitual —ni para este DCMR tampoco— que el recibo de la electricidad no iba a resultar bonificado por un asunto tan sorpresivo como que el concepto empleado por la compañía suministradora de electricidad no menciona la palabra «energía» en el concepto del adeudo domiciliado. Tratándose de una compañía con un elevado número de recibos, el DCMR entendió que la entidad estaba en condiciones de advertir este extremo a su cliente con carácter previo.

– Por el contrario, de estimarse que las propagandas o comunicaciones promocionales cuestionadas pudieran hallarse, en su caso, incardinadas en los supuestos previstos por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y conforme a lo establecido en la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, la controversia deberá dirimirse ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Como novedad que destacar durante el año 2015, se ha publicado la Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre, relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros, que entró en vigor el 5 de febrero de 2016, la cual, entre otros productos bancarios, afecta a los depósitos a la vista, de ahorro y a plazo. Su pretensión es que los clientes tengan una información estandarizada —que ocupará un lugar destacado en la publicidad y en la entrega de información precontractual— y que dicha información, de forma fácilmente comprensible y visual, se ofrezca en el mismo formato, clasificando los productos con una escala que indique su posible riesgo y alerte sobre su liquidez y complejidad, y advierta sobre la identidad y cobertura máxima del fondo de garantía de depósitos al que la entidad esté adscrita.

### 3.2.3 DEPÓSITOS A LA VISTA

#### a. Cuestiones generales

Mediante el contrato de depósito a la vista, se permite al cliente ingresar dinero en una entidad de crédito, y esta queda obligada a su devolución en el momento en que el titular lo solicite, así como a prestar el denominado «servicio de caja», en virtud del cual la entidad se obliga a realizar pagos y cobros a terceros en ejecución de órdenes que recibe del cliente, de forma que se convierte en mandataria singular del cliente y administra, como si fueran propios, los fondos disponibles a favor de este. Por lo general, la entidad suele ofrecer al cliente una remuneración o tipo de interés por el dinero depositado y puede cobrar comisión por las operaciones incluidas en el «servicio de caja». Es habitual que el contrato de apertura de cuenta se concierte con duración indefinida y con facultad de las partes de darlo por terminado en cualquier momento (al estar basado, como el de comisión, en la mutua confianza); para su cancelación, deberá seguirse el procedimiento establecido en el propio contrato y/o en la normativa de aplicación.

La Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, define la «cuenta de pago» como «una cuenta a nombre de uno o varios usuarios de servicios de pago que sea utilizada para la ejecución de operaciones de pago». La cuenta de pago es el equivalente al depósito o cuenta a la vista bancaria (tanto bajo la forma de cuenta corriente como de libreta de ahorros), en la que se practican diversos adeudos (ordenante) y abonos (beneficiario). La referida norma fue desarrollada por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago *(BOE* de 18). Ambas normas son aplicables también a no consumidores, salvo que se pacte lo contrario.

b. Apertura. Obligaciones derivadas de la normativa de transparencia

La apertura de una cuenta requiere el consentimiento expreso y la aceptación de sus condiciones por todas las partes que la formalizan, siempre dentro del principio fundamental de la libertad de contratación que inspira nuestro ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de dicho principio, la normativa actual establece una serie de requerimientos que las entidades deben observar, tanto en relación con la información y explicaciones previas al contrato como con el contenido del contrato. Procede resaltar como novedad que, según la normativa vigente, la letra que utilizar en cualquier documento de información al cliente, tanto en fase precontractual como contractual, debe tener un tamaño apropiado para facilitar su lectura, y, en todo caso, la letra minúscula que se utilice no podrá tener una altura inferior a un milímetro y medio.

Además, la normativa de servicios de pago atribuye la carga de la prueba, del cumplimiento de los requisitos de información en ella establecidos, a las entidades proveedoras de servicios de pago (artículo 20 de la Ley 13/2009).

Explicaciones adecuadas

Las explicaciones adecuadas y la información precontractual son dos cosas distintas, si bien se complementan mutuamente. Ni el artículo 9 de la antes citada Orden EHA /2899/2011, ni la norma quinta de la también citada Circular del Banco de España 5/2012, que la desarrolla, exigen la forma escrita para las explicaciones adecuadas, si bien tampoco la excluyen. Así, las «explicaciones adecuadas», según están concebidas en la orden y en la circular, se facilitarán normalmente de forma verbal durante el proceso de comercialización, aclarando y complementando la información precontractual, que, por su naturaleza, será en muchos casos de carácter más técnico.

Según el artículo 9 la Orden EHA/2899/2011, en las explicaciones se deberán indicar, entre otras aclaraciones, las consecuencias que la celebración de un contrato de servicios bancarios puede tener para el cliente. Además, en el caso de que la relación contractual vaya a girar sobre operaciones que, como el depósito a la vista, se hallan incluidas en el anejo 1 de la Circular del Banco de España 5/2012, las explicaciones deberán hacer mención de la existencia del anejo 1, de su contenido —«Información trimestral sobre comisiones y tipos practicados u ofertados de manera más habitual en las operaciones más frecuentes con los perfiles de clientes más comunes que sean personas físicas»—, y del lugar en que el cliente puede consultarlo[34].

En el supuesto de que la comercialización del producto —en este caso, el depósito a la vista— se acompañe de una recomendación personalizada, especialmente en el caso de campañas de distribución masiva, las entidades deberán e*xtremar la diligencia en las explicaciones* que han de facilitar al cliente. A tal fin, recabarán de este la información adecuada sobre sus necesidades y su situación financiera, y ajustarán la información que le suministren a los datos así recabados.

Con ocasión de campañas publicitarias, se han presentado algunas reclamaciones en las que se ofrecían cuentas entre cuyas condiciones se incluían determinadas bonificaciones que el cliente obtendría si cumplía ciertas condiciones. Este DCMR ha considerado que es obligación de las entidades, desde el punto de vista de las buenas prácticas, explicar a sus clientes de manera veraz las características de las promociones que ofrecen y la for-

34 La información sobre comisiones y tipos más habituales puede ser consultada en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus sitios web y en el sitio web del Banco de España; además, esta información deberá estar a disposición de los clientes, en cualquier momento y gratuitamente.

ma de verificar los requisitos para su obtención, de forma que tengan un conocimiento claro y preciso de las prestaciones que pueden recibir, para evitar que puedan concebir falsas expectativas al respecto. Así, las entidades deberán estar en condiciones de acreditar que sus clientes —con independencia de que recibieran la pertinente información precontractual y contractual— obtuvieron explicaciones adecuadas (personalizadas, para su concreta situación particular) sobre las condiciones o requisitos que debían cumplir para la obtención de determinada promoción, vinculada a la apertura o mantenimiento de una cuenta y/o la domiciliación de ciertos ingresos y pagos (nómina, domiciliación de recibos de suministradores, pagos derivados del uso de las tarjetas, etc.).

En el expediente R-201516373, el DCMR consideró que la entidad incurrió en mala práctica bancaria al no advertir o explicar a su cliente al tiempo de contratar una cuenta que sustituía y modificaba las condiciones de otra cuenta por la cual estaba recibiendo ciertas bonificaciones que, con las nuevas condiciones pactadas, dejaría de beneficiarse de la promoción de la que hasta entonces disfrutaba; y ello, con independencia de que hubiera acreditado haber suministrado la pertinente información precontractual y contractual.

Información precontractual

Tanto la normativa de servicios de pago como la normativa general de transparencia regulan la exigencia de que sea entregada al cliente de forma gratuita la oportuna información precontractual, con carácter previo al momento en que quede vinculado por el contrato u oferta, de manera que pueda comparar ofertas similares y adoptar una decisión informada sobre cualquier producto bancario. La información precontractual deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa; para los depósitos o cuentas a la vista, la obligación de información previa podrá ser cumplida proporcionando al cliente una copia del borrador del contrato.

Formalización de contrato. Contenido

*Contenido del contrato*

La entrega y contenido mínimo obligatorio de los contratos de depósitos a la vista se recoge en el artículo 12 de la Orden EHA/1608/2010, a la cual nos remitimos, que resulta aplicable cuando el cliente sea un consumidor o cuando, no siéndolo, no se haya pactado otro régimen.

Las entidades deberán entregar al cliente un ejemplar del documento contractual con suficiente antelación a la fecha en que este quede vinculado por el contrato marco u oferta o, si esto no es posible porque el contrato se ha celebrado a instancias del usuario a través de un medio de comunicación a distancia, inmediatamente después de su celebración. El titular del contrato tendrá derecho a recibir en papel o en otro soporte duradero las condiciones contractuales en cualquier momento de la relación contractual.

En relación con esta cuestión, se han emitido pronunciamientos contrarios al proceder de las entidades reclamadas por incumplimiento de la normativa de transparencia cuando no se acredita que han formalizado debidamente el contrato, o cuando este no contiene las menciones necesarias, o no ha sido adaptado a la normativa de servicios de pago.

*Cuentas en divisas*

Este DCMR estima que, en este tipo de cuentas, las entidades deben velar por que el contenido de los contratos formalizados se adapte a lo establecido en la normativa de servicios de pago en relación con su utilización, de forma que se incluyan todas las menciones aludidas en el apartado anterior y, sobre todo, se recojan expresamente las condiciones particulares de estas cuentas en cuanto a la forma de disposición de su importe y los costes que ello podría suponer, según la modalidad de reembolso elegida (transferencia, obtención de billetes de esa moneda o conversión a otras divisas). Véase más adelante, a este respecto, la comisión de manipulación.

*Integridad de los contratos*

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

*Oscuridad de las cláusulas*

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

A la vista de lo anterior (y al margen de que la interpretación definitiva de una cláusula, así como la determinación de las consecuencias que de aquella pudieran derivarse, correspondería realizarla, en exclusividad, a los jueces o tribunales de justicia), el DCMR considera —en línea con lo previsto en el artículo 1288 del Código Civil— que, en caso de cláusulas oscuras susceptibles de diversas interpretaciones, debe considerarse contraria a las buenas prácticas bancarias la actuación de las entidades consistente en efectuar interpretaciones de los contratos que le resulten a ellas más favorables, sin haber tratado de llegar a un acuerdo previo con sus clientes titulares de cuenta sobre el alcance de lo pactado.

Entrega de documento contractual y conservación de documentos

Como hemos dicho, en cualquier momento de la relación contractual el cliente tiene derecho a solicitar y recibir una copia del documento contractual en el que se formaliza el depósito a la vista, en papel o soporte duradero. De acuerdo con ello, las entidades están obligadas a conservar copia del contrato firmada por aquel, debiendo estar en condiciones de ponerla a disposición del cliente siempre que este lo solicite.

Además, deben conservarlo no solo durante el tiempo previsto por la normativa mercantil (seis años, según el artículo 30 del Código de Comercio), sino durante el plazo de prescripción de las acciones civiles.

Este DCMR entiende, haciendo suya la doctrina del Tribunal Supremo en este asunto, que las entidades han de conservar (tanto en beneficio de sus clientes como en su propio interés) toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de los derechos y de las obligaciones que les incumben, no solo durante el plazo de seis años, sino al menos durante el período en que, a tenor de las normas sobre prescripción, pueda resultarles conveniente promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que les llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas[35].

Cuando los reclamantes denuncian no haber sido informados de las condiciones que se aplican en sus contratos, son las entidades las que deben acreditar que sus clientes las conocían y/o aceptaron (tipo de interés, comisiones, posibilidad de descubierto…). En los casos en los que no se ha acreditado adecuadamente ante este DCMR la debida formalización de los contratos, se ha apreciado posible quebrantamiento de la normativa y de las buenas prácticas bancarias, bien porque estos no se formalizaron, bien por falta de la debida diligencia en la custodia de los documentos justificativos de las rela-

35 La disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, que entró en vigor el pasado 7 de octubre, modifica el plazo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado plazo especial, reduciéndolo de quince a cinco años.

ciones jurídicas mantenidas con sus clientes, bien por falta de colaboración con el propio DCMR.

Además, el contrato y condiciones deben facilitarse a los clientes tan pronto como lo soliciten, pues no se considera una buena práctica bancaria demorar la respuesta hasta que se plantee reclamación ante este DCMR, ya que en tales casos la actuación de la entidad evidencia un desinterés hacia sus clientes que contradice los principios de lealtad hacia su cliente, así como de claridad y transparencia que deben regir las relaciones entre las partes.

c. Vida. Operativa y funcionamiento de la cuenta

La Ley de Servicios de Pago recoge los conceptos de operación, servicio e instrumento de pago, los cuales serán el origen de los diversos apuntes que se den en una cuenta, aparte de los derivados de la repercusión de comisiones, intereses, gastos, etc.

Disposición de fondos. Posibles incidencias

*Autorización de operaciones*

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

En cuanto a la forma de prestar el consentimiento, se habrán de diferenciar los distintos instrumentos u operaciones de pago (tarjetas, transferencias, domiciliaciones, póliza de crédito en cuenta corriente, retiradas de efectivo...), por lo que nos remitimos, a estos efectos, a los apartados específicos de cada uno de ellos en esta Memoria.

Además, en el caso de la prestación de consentimiento a operaciones de pago por el usuario en el ámbito de la banca electrónica, se ha de acreditar con carácter previo que el cliente tenga firmado, además del específico de la cuenta, un contrato de adhesión a los servicios de banca electrónica (tanto a través de Internet como por teléfono). Lo habitual en estos casos es que el cliente tenga que autenticar la operación mediante la introducción de unas claves facilitadas por la entidad.

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

*Autorizados en cuenta*

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

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

Por lo que respecta a la disposición de fondos en descubierto por el autorizado, y dadas las controversias que se pueden plantear en esta cuestión que supone una apertura de crédito de la que deberá responder no el autorizado, sino el titular o titulares de la cuenta,

es conveniente que los contratos de cuenta que incluyen autorizados recojan de forma clara tanto la extensión de la autorización como las operaciones de pago o instrumentos de pago que dicho autorizado podrá utilizar para llevar a cabo las disposiciones.

La condición de autorizado se obtiene por autorización expresa y, habitualmente, por escrito del titular o titulares de la cuenta, siendo uso y práctica bancaria que se recojan las firmas tanto de los titulares como de las personas autorizadas con el fin de permitir a cualquier empleado de la entidad realizar las comprobaciones oportunas que eviten disposiciones de fondos por personas no legitimadas para ello.

Si la cuenta es mancomunada o conjunta, la designación del autorizado podrá ser realizada por cualquiera de los cotitulares, lo cual no supondrá ningún perjuicio para el resto, pues sin todos ellos el autorizado no podrá disponer de la cuenta.

Ahora bien, si la cuenta es solidaria o indistinta, a falta de previsión contractual en contrario, se entiende que la solidaridad activa, que se establece para disponer y parte de una confianza *intuitu personae,* no podría hacerse extensiva a un autorizado nombrado por un solo titular, por lo que se precisaría el consentimiento de todos los titulares. Por ello, en estos casos se considera necesario que, en aras de la transparencia que debe presidir la actuación de la entidad con sus clientes y en defensa de sus intereses, si uno de los cotitulares confiere una autorización sin contar con el resto, la entidad informe de modo fehaciente a los otros cotitulares para que puedan obrar en consecuencia, esto es, prestando su consentimiento —tácito o expreso— al nombramiento o mostrando su disconformidad con este, rompiendo el vínculo contractual que les unía con el otro cotitular.

En cuanto a su revocación, sea la cuenta indistinta o mancomunada, bastaría con que cualquiera de los titulares manifestase por escrito al banco su voluntad en ese sentido para que la revocación sea operativa.

El mandato se extingue por la muerte del poderdante, de tal forma que, ante el fallecimiento de la persona que ha apoderado a otra para llevar a cabo disposiciones en su cuenta, el autorizado ya no podrá seguir realizándolas. No obstante, hay que tener presente que, para valorar y calificar la actuación de la entidad en los casos en los que los herederos denuncian la realización de disposiciones indebidas por haber sido efectuadas por el autorizado con posterioridad al fallecimiento del poderdante, resulta muy relevante para este Departamento tener certeza del momento en que la entidad tuvo conocimiento de dicho fallecimiento, en la medida que la actuación que cabe exigirle en orden a la protección de los herederos lo es desde que tiene conocimiento del fallecimiento del titular-poderdante, y no antes; ello con independencia de los derechos que, en su caso, asisten a los herederos frente al autorizado, siendo esta una cuestión que se enmarca en las relaciones jurídico-privadas de estos. Además, en relación con la extinción del mandato, y salvo que se pueda acreditar que el autorizado lo era tan solo del titular fallecido, el fallecimiento de uno de los cotitulares en una cuenta indistinta no extingue la autorización si no consta que el resto de los titulares la ha revocado de forma expresa ante la circunstancia del fallecimiento.

La existencia de autorizados a disponer puede suscitar las siguientes cuestiones:

- Extensión de sus facultades de actuación: en general, la amplitud o la limitación de las facultades del autorizado dependerá del documento de autorización suscrito. Si en este se confiere una autorización general, el autorizado podrá disponer de la cuenta en la misma forma que el titular.

– Revocación de la autorización: en cualquier momento el titular de la cuenta puede anular la autorización dada, con el único requisito de comunicarlo a la entidad, debiendo quedar constancia escrita de dicha orden de revocación, de forma que exista certeza del momento en que el autorizado deja de poder disponer legítimamente de la cuenta.

En otros casos, la controversia planteada ante el DCMR trae causa del poder conferido a una persona por el titular (o titulares) de la cuenta para la realización de diversos actos de administración, con carácter general. En estos supuestos, este DCMR considera que la exhibición de ese poder general no sería suficiente para que la entidad permitiera disponer de los fondos de una determinada cuenta corriente, pues para ello sería preciso que se diera también una específica autorización para disponer de la cuenta (en la forma habitual que se emplea para los autorizados en cuenta), o bien que el poder general identificara de forma específica la concreta cuenta sobre la que se podían llevar a cabo los actos de disposición. No obstante, de darse este último supuesto, el DCMR no consideraría que concurre una mala práctica bancaria si la entidad negara la disposición pretendida, invocando razones de seguridad, así como la necesidad de verificar la vigencia de ese poder o adoptar cualesquiera otras cautelas que estimara convenientes en orden a asegurar que entrega los fondos a persona con poder para ello. De lo contrario, las entidades se encontrarían ante la inseguridad de que dicho poder se mantuviera aún vigente o, por el contrario, hubiera sido revocado, extremo que no podría verificar en ese momento.

*Disposiciones de efectivo*

***Reintegros en oficina diferente a la de apertura de la cuenta***

Es criterio reiterado de este DCMR que, con carácter general, y salvo 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.

Como se ha avanzado, 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 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. A la vista de lo anterior, el DCMR ha señalado que no resulta ajustado a las buenas prácticas bancarias el que las entidades se opongan a los reintegros solicitados alegando limitaciones recogidas en sus normas internas y establecidas únicamente para el supuesto de que se ordene el reintegro en una oficina distinta a la de origen de la cuenta, sin invocar y acreditar que existían dudas razonables acerca de la veracidad de la identificación de sus clientes.

Por otra parte, se han planteado casos ante el DCMR motivados por la negativa de alguna entidad a permitir el reintegro en efectivo en oficina distinta de la sucursal de la que es cliente el reclamante, a pesar de llevar su DNI, argumentando que por normas internas no podía disponer en metálico por no tener chequera, tarjeta o libreta. En tales supuestos, es esencial que las entidades acrediten lo pactado en el contrato en relación con la forma de disposición de la cuenta, pues, si bien se pueden establecer contractualmente limitaciones de ese tipo, para que puedan ser apreciadas deben ser en todo caso acreditadas; en

los casos planteados no se justificaron dichas limitaciones, lo que dio lugar a pronunciamientos contrarios al proceder de las entidades.

*Restricción del importe en los reintegros de efectivo*

Como ya hemos señalado anteriormente, los fondos depositados en las entidades de crédito por sus clientes, en forma de cuentas corrientes bancarias u otras modalidades de depósitos a la vista, son, por esencia, inmediatamente reintegrables a sus titulares, cuando estos últimos disponen de tales fondos, utilizando alguno de los medios previstos en el contrato. Las entidades deben, por tanto, atender, mediante billetes y monedas de curso legal, las órdenes de pago que cursen sus clientes con cargo a los fondos que tengan disponibles, sea cual sea el importe de estas, no existiendo, por otra parte, normativa alguna del Banco de España que establezca la obligación de comunicar con carácter previo a las entidades de crédito las disposiciones con cargo a las cuentas que excedan de una determinada cuantía.

Ahora bien, una vez sentado lo anterior, resulta obvio que, en determinados supuestos, puede darse la circunstancia de que la entidad no disponga de efectivo suficiente en caja para cumplir con estas órdenes, sobre todo si estas son de importante cuantía. En estos casos, en opinión del DCMR, la entidad debe informar a su cliente de la imposibilidad de hacer frente al pago que se le requiere, explicándole el motivo en el que se funda —insuficiencia de fondos en metálico—, debiendo ofrecer al interesado medios sustitutivos de la entrega en efectivo —emisión de cheque bancario por parte de la entidad, transferencia, abono en cuenta, etc.— que permitan a aquel obtener el cobro sin que intervenga el dinero, debiendo ofrecerse estas alternativas, por supuesto, libres de gastos para el interesado, al no venir prestado el servicio por una solicitud específica de su cliente, sino en cumplimiento de una obligación que tiene asumida la entidad, por disposición legal o contractual —servicio de caja—.

Posibles incidencias en los apuntes en cuenta

*Deber de diligencia en la ejecución de órdenes y corrección de errores*

Con carácter general, en todos los servicios bancarios, y con independencia de aplicar puntualmente las normas sobre disponibilidad de fondos y de valoración correspondientes, las entidades pondrán los medios necesarios para ejecutar correctamente las órdenes de sus clientes, sin demoras ni retrasos innecesarios, empleando para ello la máxima diligencia.

Con independencia de lo anterior, el DCMR ha venido señalando que la actividad bancaria, al igual que el resto de las actividades humanas, no está exenta de verse afectada por errores de diversa naturaleza, siendo que, en estos casos, cabe exigir a las entidades que, una vez tengan conocimiento de un error, lleven a cabo su corrección —si ello es posible— sin tardanza injustificada y, en su caso, traten de llegar a un acuerdo con su cliente, si bien su corrección no puede dar lugar a un enriquecimiento injusto; por ello, no resultaría proporcionado calificar un error, sin más, como constitutivo de una mala práctica bancaria, siempre y cuando las entidades reconozcan el error, muestren una voluntad cierta de subsanarlo sin demora y este no sea reiterado, ya que lo contrario supondría una falta de diligencia en el proceder de la entidad que sí merecería un pronunciamiento contrario. A lo anterior habría que añadir que las entidades han de salvaguardar los derechos y deberes de información de las partes afectadas por la comisión del error.

Del mismo modo, y respecto a la corrección de errores, el DCMR ha señalado que no cabe duda de que el cliente debe ser el primer interesado en llevar a cabo un control periódico de sus posiciones en la entidad, de forma tal que los apuntes practicados en las cuentas

corrientes bancarias y debidamente comunicados a su titular, frente a los cuales este último no manifiesta su disconformidad dentro de un plazo razonable, podrían considerarse conformes por haber sido tácitamente aceptados, de forma que no queden sometidos indefinidamente a una situación de pendencia que colisiona con las más elementales exigencias del principio de seguridad jurídica, si bien, en última instancia, correspondería a los tribunales de justicia la apreciación de este extremo.

Ahora bien, una vez sentado el criterio general, tratándose de operaciones de pago ejecutadas incorrectamente, habrá de estarse a lo establecido al efecto en la normativa de servicios de pago, y más concretamente en el artículo 29 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (LSP), en virtud del cual el usuario del servicio de pago deberá comunicar a la entidad la operación de pago ejecutada incorrectamente sin tardanza injustificada y siempre en un plazo máximo de trece meses desde la fecha del adeudo o abono, pudiendo pactar las partes un plazo inferior en el caso de que el usuario no sea un consumidor. Véase a este respecto lo señalado en el epígrafe 3.3, «Servicios de Pago».

*Deber de diligencia en el traslado de cuentas*

Por lo que respecta al traslado de cuentas entre entidades, el artículo 15.2 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, regula el deber de las entidades de colaborar activamente e intercambiar toda la información que resulte necesaria, entre ellas y con el cliente, al objeto de facilitar el traslado eficaz y ágil a otra entidad de crédito de las operaciones financieras más habituales que utilicen como soporte una cuenta a la vista; por ejemplo, domiciliaciones periódicas, órdenes permanentes de transferencias y transferencias periódicas recibidas.

Por otra parte, la Circular 5/2012, de 27 de junio, establece en su norma quinta, punto 5, que las entidades desempeñarán con la máxima diligencia el deber de colaboración activa exigido en la orden antes citada.

Actualmente, el procedimiento para llevar a cabo el traslado de las cuentas está detallado en los «Principios comunes para el traslado de cuentas bancarias»[36], diseñados por el Comité Europeo de Industria Bancaria (EBIC) y asumidos por la Asociación Española de Banca (AEB). Este procedimiento, que en la práctica bancaria española ya se aplica, está igualmente contemplado por la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014[37], sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas, cuyo artículo 10 señala que los Estados miembros velarán por que el servicio de traslado de cuenta sea iniciado por el proveedor de servicios de pago receptor a petición del consumidor, debiendo ajustarse, como mínimo, a los requerimientos que en dicho artículo se establecen.

En los casos planteados ante el DCMR, se ha indicado que, dado que el procedimiento de traspaso de la cuenta involucra a dos entidades, y al cliente, y que dicho procedimiento se inicia mediante solicitud a la entidad receptora, los reclamantes deberían formular reclamación contra ambas entidades, aportando los datos concretos de la operación de traspaso que consideren defectuosamente realizada (recibo, emisor, transferencia o nómina), así como las fechas en que fue solicitado el traspaso y en que fue efectuado, la de-

36 Dichos principios constan reconocidos en la Circular 5/2012, norma sexta, apartado 2.1.i).

37 El plazo de transposición de la Directiva finaliza el 18 de septiembre de 2016, sin que en la actualidad se haya transpuesto en España.

mora y cuantos datos sean necesarios para comprobar si el procedimiento se realizó, o no, correctamente, toda vez que el DCMR no puede pronunciarse nada más que sobre operaciones concretas y debidamente documentadas.

*Adeudos/abonos sin orden firmada del cliente*

Los contratos de depósitos a la vista se caracterizan principalmente por ser contratos de gestión, por lo que las entidades deben limitarse a cumplimentar las órdenes que los titulares de los depósitos puedan darles en cuanto a la realización de cobros y pagos.

En tal sentido, el DCMR ha venido entendiendo que, para efectuar legítimamente adeudos en una cuenta, las entidades han de contar con el consentimiento expreso de su titular, salvo que dicho consentimiento se vea suplido por un mandato legal o judicial que las habilite para ello. La LSP, en relación con la autorización de las operaciones de pago, regula en su artículo 25 el consentimiento y su retirada, señalando que se considerará autorizada la operación de pago cuando el ordenante haya dado el consentimiento a su ejecución, al tiempo que indica que a falta de tal consentimiento la operación se considerará no autorizada.

Por otra parte, al igual que en el caso de operaciones de pago ejecutadas incorrectamente, la LSP señala en su artículo 29 que, cuando el usuario tenga conocimiento de una operación de pago no autorizada, deberá comunicarla a la entidad sin tardanza injustificada, a fin de obtener su rectificación, debiendo producirse dicha comunicación en un plazo máximo de trece meses desde la fecha del abono o adeudo, salvo que se tratara de un no consumidor, pudiendo pactarse, en este caso, un plazo inferior. Asimismo, el artículo 31 establece la responsabilidad del proveedor de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas, la cual consiste en devolver de inmediato el importe de la operación no autorizada y restablecer en la cuenta de pago el estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago no autorizada.

Véase a este respecto lo señalado en el epígrafe 3.3, «Servicios de Pago».

Finalmente, indicar que en aquellos casos en los que el cliente niega haber realizado una operación sobre una cuenta pese a que la entidad aporta la orden (del tipo que sea), en apariencia firmada por él, el DCMR no puede emitir un pronunciamiento sobre la cuestión planteada, al no resultar competente para valorar si se ha producido un ilícito penal —suplantación de identidad y falsificación de firma—, siendo esta una cuestión que, de estimarlo oportuno los interesados, debe ser sometida a conocimiento y resolución de los tribunales de justicia.

*Adeudos para corregir abonos indebidos*

***Cargos por retribuciones en especie (regalos promocionales, etc.)***

Son frecuentes las reclamaciones en las que titulares de cuentas discrepan con el cargo unilateral, como penalización, del precio estimado de una retribución en especie (un regalo promocional) cuando, de acuerdo con las condiciones del contrato, se han dejado de atender los requisitos exigidos para obtener aquella (por ejemplo, no se ha cumplido con el tiempo de fidelización). En esos casos, si bien este DCMR reconoce el derecho de las entidades a proceder al adeudo pactado, igualmente exige a estas una actuación diligente, de modo que el cargo se produzca inmediatamente después de conocida la incidencia, requiriendo en caso contrario que se informe de ello previamente al cliente.

Considera este DCMR que una actitud acorde con las buenas prácticas bancarias exige, por una parte, que las entidades aclaren y acrediten con exactitud cuáles eran los requisi-

tos exigidos en la respectiva campaña de que se trate y que el reclamante no cumplía, justifiquen debidamente la previsión contractual sobre la forma de proceder en tales supuestos de incumplimiento y, finalmente, acrediten documentalmente las razones que existan para cargar en la cuenta de su cliente la penalización prevista en el contrato.

Véase más adelante el apartado de este epígrafe relativo a «Liquidación de la cuenta. Retribución en especie».

*Retrocesión de pensiones de la Seguridad Social*

Las entidades financieras pagadoras de pensiones y otras prestaciones periódicas están en la obligación de comunicar a la correspondiente entidad gestora de la Seguridad Social, al menos una vez al año, la pervivencia de los titulares de aquellas pensiones y demás prestaciones periódicas que vengan satisfaciendo mediante abonos en cuenta. Dicha obligación se hace importante para las entidades, en la medida que estas devienen responsables de la devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) de las mensualidades que pudieran abonarse correspondientes al mes o meses siguientes al de la fecha de extinción, por fallecimiento, del derecho a la prestación de que se trate, sin perjuicio del derecho de las entidades a repetir el importe de las prestaciones devueltas a la TGSS de quienes las hubieran percibido indebidamente.

Por tanto, en estos casos, las entidades deben establecer procedimientos encaminados a verificar de forma periódica la vivencia del pensionista.

*Bloqueo de la cuenta*

A este respecto, entiende este DCMR que las medidas que impliquen restricciones a los derechos de los clientes (como el bloqueo de abonos que decide adoptar la entidad a consecuencia de no haber pasado el cliente el control de pervivencia) deben no solo estar debidamente justificadas, sino también ser notificadas a los clientes antes de su adopción, al objeto de que no se les produzcan perjuicios innecesarios.

Con carácter general, para que las entidades procedan legítimamente al bloqueo o indisponibilidad de las cuentas de sus clientes se precisa necesariamente una autorización judicial, la conformidad de todos los titulares o la concurrencia de una causa debidamente justificada, circunstancias que en todo caso deberán ser debidamente acreditadas y advertidas a su titular.

Algunos supuestos que se han analizado en relación con esta cuestión:

- Bloqueo ante la falta de entrega de la documentación identificativa requerida. La entidad, dentro de su discrecional política comercial, puede aceptar entablar relaciones comerciales con quienes se interesan por ello, en función de la documentación e información que sobre aquellos recabe a partir de las exigencias establecidas por el marco normativo y de sus normas de funcionamiento interno, y también puede decidir continuar o no la relación previamente establecida. Lo que no resulta admisible en una buena práctica financiera es que, una vez establecida la relación comercial, ante la falta de entrega de la documentación pertinente, la entidad proceda a efectuar el bloqueo de las cuentas, con los consiguientes perjuicios a sus clientes, sin mediar la debida comunicación sobre la circunstancia del bloqueo y sus causas, reputándose la actuación de la entidad reclamada, en estos casos, como contraria a las buenas prácticas.

– Bloqueo motivado por exigencias derivadas del cumplimiento de la normativa de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Dado el número de reclamaciones presentadas por este motivo durante 2015, merecen especial mención aquellos supuestos en los que el bloqueo de la cuenta encuentra su justificación en la diligencia exigida a las entidades —sujetos obligados— respecto al cumplimiento de dicha normativa.

  Así, la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, establece en su artículo 5 que los sujetos obligados deben obtener información sobre el propósito e índole prevista de la relación de negocios, así como recabar de sus clientes información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial y adoptar medidas que permitan comprobar razonablemente la veracidad de la información. Además, el artículo 6 impone a las entidades la aplicación de medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios, incluido el escrutinio de las operaciones efectuadas a lo largo de dicha relación. Por otra parte, el artículo 7.3 señala que los sujetos obligados no establecerán relaciones de negocio, ni ejecutarán operaciones cuando no puedan aplicar las medidas de diligencia debida que prevé la ley, poniendo fin a la relación de negocio cuando no puedan aplicar dichas medidas, al tiempo que señala que la negativa de las entidades a establecer relaciones de negocio o a ejecutar operaciones o la terminación de la relación por no poder aplicar las medidas de diligencia debida no conllevará, salvo que medie enriquecimiento injusto, ningún tipo de responsabilidad para la entidad.

  Estas obligaciones han sido desarrolladas por el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, exigiendo, a su vez, el artículo 11 a las entidades que apliquen medidas de seguimiento continuo de la relación de negocios, incluido el escrutinio de las operaciones efectuadas a lo largo de la relación, a fin de garantizar que coincidan con la actividad profesional o empresarial del cliente y con sus antecedentes operativos, así como que se aseguren de que los documentos, datos e informaciones obtenidos como consecuencia de la aplicación de las medidas de debida diligencia se mantengan actualizados y se encuentren vigentes.

  La citada ley dispone que el incumplimiento por parte de las entidades de sus obligaciones de obtención de información sobre el propósito e índole de la relación de negocios, de aplicar medidas de seguimiento continuo o de conservación de documentos constituye una infracción grave, o infracción leve, según los casos. Teniendo en cuenta lo anterior, el DCMR considera que la actuación de las entidades consistente en el bloqueo unilateral de la cuenta, dando aviso al cliente y justificando su proceder, esto es, la observancia de la normativa y obligaciones legales que le afectan, y en concreto la diligencia exigida respecto al cumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, no puede ser considerada apartada de las buenas prácticas financieras.

– Bloqueo de la cuenta por existir discrepancias entre los cotitulares que hacían inviable la continuidad de su operativa. Se trata de supuestos en los que los cotitulares cursan instrucciones a las entidades contradictorias e incompatibles entre sí, debiendo de abstenerse estas de tomar partido por uno u otro cotitular

o cotitulares, lo que da lugar a la adopción por parte de las entidades de medidas de bloqueo y, en su caso, a que se lleve a cabo la consignación del saldo, de persistir las discrepancias entre los titulares y en tanto estas no se resuelvan, debiendo las entidades comunicar a los interesados la adopción de dicha medida con carácter previo a practicar el bloqueo. De no llevarse a cabo dicha comunicación el proceder de la entidad se estimaría contrario a las buenas prácticas financieras.

*Compensación de cuentas*

Por lo que se refiere a los traspasos por parte de las entidades entre cuentas para compensar los saldos deudores, este DCMR, en consonancia con lo que estableció la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, ha señalado en las reclamaciones que por este motivo se han planteado que uno de los principios que, desde la perspectiva de las buenas prácticas bancarias, debe regular la relación de las entidades con sus clientes es el de transparencia y claridad informativa, de modo que en todo momento estos conozcan no solo la situación de sus posiciones, sino las facultades que sobre ellas tiene la entidad, de lo que se deriva la necesidad de que los contratos bancarios deban incorporar una cláusula que informe a los clientes, desde un primer momento, de la posibilidad de que sea aplicada a sus cuentas la controvertida compensación, sin que sea preciso —más allá de una redacción transparente, clara, concreta y sencilla de las cláusulas en que se plasme este acuerdo— que esta información deba constar en un apartado distinto del que recoge las condiciones generales del contrato.

Nada obsta, pues, a que un contratante pacte expresamente con el banco que este pueda compensar los saldos positivos con los negativos de varias cuentas, así como a que varios cotitulares de una cuenta asuman que la entidad pueda compensar las deudas aunque sean atribuibles solo a alguno, siempre que haya una adecuada información al respecto. Caso distinto sería que la deuda correspondiera solo a parte de los cotitulares, pero no se hubieran comprometido todos ellos a responder solidariamente o a autorizar la compensación de las deudas de cualquiera de ellos entre los activos de los demás. En la R-201512327 el DCMR concluyó que la entidad no se había apartado de las buenas prácticas y usos bancarios en la medida que la posibilidad de compensación estaba prevista expresamente en las condiciones generales de los contratos afectados por la compensación, resultando dichas condiciones lo suficientemente esclarecedoras en relación con los compromisos asumidos por las partes.

En definitiva, para saber si la compensación está bien o mal operada, hay que estar, pues, al contenido de las cláusulas contractuales de los respectivos contratos que en cada expediente se aporten.

Cuentas con varios titulares o cuentas plurales

En las cuentas plurales, la titularidad corresponde a dos o más personas, sin que esto implique, por sí solo, que la propiedad de los fondos allí depositados pertenezca ni a todas ellas ni por partes iguales, ya que la propiedad viene determinada únicamente por los pactos internos establecidos por los titulares, con independencia de la titularidad plural de la cuenta. El contrato que los titulares suscriben con la entidad regula exclusivamente la titularidad de la cuenta o depósito y su régimen de disposición, con independencia de quién sea el propietario de los fondos.

*Régimen de disposición*

Esta titularidad plural puede pactarse con diferentes regímenes de disposición, por lo que la entidad debe velar porque, en el momento de la contratación, se plasmen adecuadamente las instrucciones de los clientes al respecto, dada la trascendencia que va a tener en el posterior desarrollo de la relación contractual que se establece. En caso de no acor-

darse previsión contractual alguna sobre el particular, debería entenderse que el régimen de disposición es mancomunado o conjunto, por aplicación de las normas civiles para las obligaciones plurales establecidas en el artículo 1137 del Código Civil.

En el expediente R-201516974, el DCMR considera incorrecta la actuación de una entidad que no formalizó correctamente el contrato de apertura de cuenta en lo relativo al régimen de disposición de la cuenta —previendo el régimen de disposición, en caso de no pactarse expresamente e incorporarse nuevos titulares—, o especificando este en el documento de «Modificación de intervinientes de la cuenta», al incluirse otro titular, lo que impidió determinar en esta instancia, sin ningún género de duda, dicho régimen dispositivo —solidario o mancomunado— y, por tanto, pronunciarse acerca de la legitimidad o no del reintegro cuestionado, debiendo ser los tribunales de justicia, en última instancia y de estimarlo oportuno los interesados, los que pongan fin a la controversia entre los titulares y entre estos y la entidad.

*Cuentas indistintas (o solidarias)*

Cuando una cuenta es indistinta o solidaria, cualquiera de los titulares puede disponer de la totalidad del saldo de aquella con su sola firma. Normalmente, la apertura de una cuenta indistinta responde a la existencia entre sus titulares de unas determinadas relaciones internas (familiares o de otra índole) basadas en la confianza. Por lo tanto, en principio, la cuenta se rige exclusivamente por el contrato que las partes han suscrito, existiendo una clara separación entre las relaciones contractuales de los titulares con la entidad de crédito y las relaciones extrañas al contrato que aquellos puedan tener en su esfera privada, que ni afectan ni comprometen a la entidad.

*Cuentas conjuntas (o mancomunadas)*

Cuentas corrientes conjuntas o mancomunadas son aquellas en las que los titulares, aunque pueden efectuar ingresos en cuenta por sí solos, necesitan el consentimiento de todos los demás para poder efectuar reintegros u operaciones que disminuyan el saldo.

También pueden existir cuentas mancomunadas en las que para la disposición de fondos se pacte la firma de una pluralidad de titulares (por ejemplo, dos de tres). Las entidades de crédito deben actuar con diligencia para que no se lleven a cabo disposiciones de fondos sin que conste en consentimiento expreso de los titulares necesarios. Abierta la cuenta con una u otra forma de disposición, puede darse la circunstancia de que las partes decidan por algún motivo su modificación.

*Modificación del régimen de disposición. Bloqueo de la cuenta*

No hay duda de que, si la cuenta es mancomunada, para su transformación en indistinta constituye requisito necesario el consentimiento expreso de todos los titulares. Pero la controversia puede plantearse para el supuesto de transformación de la cuenta solidaria en mancomunada, pudiendo darse el caso de que uno de los titulares de una cuenta abierta de forma indistinta solicite el bloqueo de la cuenta, entendido exclusivamente como una modificación del régimen de disposición de la cuenta, que pasa de indistinta a mancomunada.

Este DCMR mantiene que, en caso de discrepancias internas de los cotitulares indistintos —por romperse la confianza o por producirse determinados eventos que justifican la suspensión del funcionamiento normal de la cuenta (separaciones, divorcios…)—, que se traduzcan en instrucciones contradictorias, las entidades deberían adoptar una postura neutral, sin beneficiar a unos en detrimento de otros.

En resumen, y siempre salvo previsión contractual en contrario, debe entenderse que una actuación conforme a las buenas prácticas bancarias exige que la entidad de crédito,

desde que reciba la comunicación de uno de los titulares de la cuenta (comunicación que deberá ser convenientemente acreditada) manifestando su oposición a que la cuenta siga funcionando de forma indistinta (o pida su bloqueo), no puede cumplimentar operación alguna que no venga ordenada por todos los titulares, que deben ser informados cuanto antes de la situación producida. Siendo una medida restrictiva de los derechos de los clientes, deberá adoptarse con una serie de cautelas, como el preaviso a todos los cotitulares.

*Descubierto en cuentas indistintas*

En las cuentas solidarias, cualquiera de los cotitulares puede realizar actos de disposición del saldo de aquellas, a través de cualquiera de los medios disponibles para hacerlo. Ahora bien, cuestión diferente sería la facultad de cada uno de ellos para generar descubiertos en cuenta, y la responsabilidad del cotitular que no los ha provocado; cuestión que no resulta pacífica, en la medida que no ha tenido un tratamiento uniforme ni por parte de la doctrina ni por parte de los tribunales de justicia.

El DCMR considera que, cuando se dan controversias en relación con la responsabilidad solidaria de los titulares indistintos por los descubiertos ocasionados por uno solo de ellos, y a falta normalmente de determinados extremos que resultarían esenciales para adoptar una decisión fundada, ha de abstenerse de emitir opinión sobre el fondo de la cuestión sometida a su consideración, debiendo los interesados someter aquella, de estimarlo oportuno, a conocimiento y resolución de los tribunales de justicia.

Algunos casos concretos que este DCMR ha resuelto en relación con esta cuestión se derivaban de las disposiciones realizadas con la tarjeta de crédito emitida a nombre de uno de los titulares, o también de las cuotas periódicas de una financiación en la que el prestatario era uno solo de los titulares o no todos ellos, sin que los restantes tuvieran conocimiento de que en la cuenta común se habían domiciliado esos pagos; o también del pago de letras de cambio y pagarés firmados solo por uno de los titulares.

En tales casos, lo primero que habrá que tener presente es la existencia o no de una previsión contractual en ese sentido en el contrato de cuenta, de tal forma que, a falta de previsión contractual que autorice los adeudos en tales casos y siendo el contrato de préstamo una obligación autónoma (o el de tarjeta, como casos más frecuentes), en la que no es parte el otro cotitular, admitir que se pudiera realizar el cargo en cuenta de las cuotas en descubierto supondría, de facto, que este pudiera convertirse en una suerte de avalista involuntario y, a su pesar (pues reclama), de la financiación, lo cual se ha considerado en esos supuestos por este DCMR alejado de las buenas prácticas bancarias.

Sin embargo, si se da la circunstancia de que existe una previsión contractual en tal sentido, recogiéndose la posibilidad de admitir el cargo de cualquiera de los titulares, incluso en descubierto, o contemplándose expresamente la solidaridad pasiva, ello no llevará necesariamente a que se pueda concluir que la actuación de la entidad se ha ajustado a lo pactado y a las buenas prácticas, pues habrá de valorarse en la resolución del supuesto de hecho también la particular relación obligatoria de la que el cargo en cuenta (y, por tanto, el descubierto) trae su causa. No podría, así, considerarse ajustado a las buenas prácticas bancarias que, con amparo en dicha previsión contractual, la entidad pudiera efectuar cualquier tipo de cargo en cuenta, aunque procediera de uno solo de los titulares (caso de un préstamo hipotecario formalizado posteriormente por uno solo de los titulares, y en el que se indicara como cuenta vinculada una con varios cotitulares no prestatarios, por citar solo un ejemplo).

Modificaciones contractuales

*Formalidades y plazos*

La normativa de servicios de pago regula de forma precisa, en sede legal y reglamentaria, la forma y plazo en que las modificaciones contractuales efectuadas a instancia de una de las partes, en este caso la entidad de crédito, deben ser comunicadas a la otra parte, el cliente, dotando así al proceso de determinadas garantías que refuerzan su transparencia.

Así, en una cuenta corriente a la vista, conforme al artículo 22.1 de la LSP, se distinguen dos tipos de modificaciones:

– las que se podrán aplicar de forma inmediata, debiendo, en cualquier caso, informar sobre ellas en la primera comunicación que se dirija al cliente: son todas aquellas modificaciones que, inequívocamente, resulten más favorables para el cliente, y

– las restantes modificaciones contractuales, que deberán seguir el procedimiento establecido en la normativa o, si consta, en el contrato, procedimiento que necesariamente, por imperativo legal, incluirá en todo caso una comunicación individualizada y previa al cliente, en papel u otro soporte duradero, con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta.

  En ocasiones, cuando las entidades dirigen comunicación al cliente proponiendo una modificación en el contrato de cuenta corriente, le advierten de que considerarán aceptada la modificación en el caso de que él no hubiera notificado a la entidad su no aceptación con anterioridad a la fecha propuesta para su entrada en vigor. Esta aceptación tácita por el cliente de la modificación del contrato marco solo será admisible, según la normativa de servicios de pago, si: i) así se ha convenido en el contrato de cuenta, siendo esta una de las menciones obligatorias del contrato, y ii) se concede al cliente, para el caso de que no acepte la modificación, el derecho de rescindir el contrato de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha propuesta para tal modificación; en la comunicación de la modificación al cliente se le deberá especificar este derecho de rescindir el contrato sin coste.

*Modificación de titulares*

Los titulares originarios de una cuenta pueden variar a lo largo del curso del contrato, y no solo por las lógicas mutaciones que pueden surgir en la vida de los pactos con vocación indefinida, como es el contrato de cuenta corriente, sino también por lo establecido en el artículo 400 del Código Civil. En estos supuestos, las entidades se reservan la opción de modificar la cuenta primitiva o abrir una nueva.

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

Por ello, este DCMR ha considerado contrario a las buenas prácticas y usos financieros el proceder de las entidades en los casos en que no han atendido la solicitud de baja cursada por sus clientes sin mediar una causa justificada y motivada, siendo que, como se ha indicado, tan solo han de efectuar la oportuna comunicación a los cotitulares de la cuenta,

sin que resulte necesario que estos presten su consentimiento a esa baja, solicitada por otro cotitular.

Sin embargo, puede ocurrir que la entidad invoque, para negarse a la baja del cotitular, razones tales como la existencia de saldo deudor en la cuenta, o la existencia de contratos vinculados con saldo cuya titularidad corresponda a la persona que pretende darse de baja, en cuyo supuesto habrá que estudiar las circunstancias invocadas para poder valorar si la negativa resulta contraria a las buenas prácticas.

En la reclamación R-201501107, una cliente cotitular de una cuenta reclamaba porque, cinco años después de haberse divorciado, había efectuado una petición de baja en el préstamo y en las cuentas que compartía con su exmarido pero no fue atendida. Este DCMR no apreció mala práctica en la negativa de la entidad a dar de baja al cotitular, habida cuenta de que alguna de las cuentas de las que el reclamante deseaba desvincularse arrojaba saldo deudor.

Liquidación de la cuenta

*Cobro de comisiones. Casuística*

Una de las cuestiones que se ponen de manifiesto con mayor frecuencia en las discrepancias de los clientes con el proceder de las entidades en relación con los depósitos a la vista se refiere a la repercusión de comisiones, bien por conceptos que los clientes no comprenden, bien por conceptos no incluidos en los contratos, o por importes distintos a los allí recogidos.

*Comisión de mantenimiento*

La comisión de mantenimiento de cuenta remunera el servicio prestado e incluye una serie de operaciones que podemos definir como «servicio de caja básico» y que, en la mayor parte de las entidades, incluye los ingresos y reintegros en efectivo o disposiciones mediante cheque, adeudos e ingresos que se derivan de las liquidaciones periódicas de la propia cuenta y la entrega de los medios de disponibilidad habitual del depósito (talonarios de cheques o libretas), así como otros servicios o apuntes, tales como la custodia del dinero, el mantenimiento de los registros necesarios para el funcionamiento del depósito o el derecho a ordenar cargos y abonos en la cuenta.

En los casos en que los reclamantes discrepan con las cantidades que las entidades están cobrando en concepto de comisiones de mantenimiento, se deberá acreditar que no son superiores a las recogidas inicialmente en el contrato o modificadas posteriormente conforme al procedimiento establecido.

Las comisiones de mantenimiento, salvo que se diga otra cosa, se consideran pospagables y de devengo lineal durante su período de aplicación. Es decir, que, si una comisión se carga semestralmente, la fecha de la comisión de mantenimiento de referencia a efectos de cómputo de los dos meses de antelación que establece el artículo 22.1 de la Ley 16/2009 para proponer al cliente su aplicación o modificación será la fecha en la que se inicie dicho período de devengo y no la de adeudo de la comisión en la cuenta.

En aquellos casos en los que, al margen de lo establecido en el contrato, y dentro de su libre política comercial, la entidad ha decidido retroceder las comisiones a su cliente durante un determinado número de períodos, este DCMR ha venido estableciendo que, para que la entidad pueda variar dicho régimen, aunque conste contractualmente la comisión, las buenas prácticas y usos bancarios exigirían, en todo caso, una comunicación previa e individualizada a los clientes afectados en la que se explicaran convenientemente las nuevas condiciones aplicables y, muy particularmente, el cese de la gratuidad de que hasta

entonces venía disfrutando, en orden a permitirles aceptarlas o rechazarlas y rescindir el contrato de cuenta corriente suscrito con la entidad.

De otro lado, en los casos en los que los titulares de cuentas renunciaran a mantener estas, cancelándolas, las entidades deberán restituir —de haberse cobrado por anticipado— la parte proporcional de la comisión adeudada correspondiente al tiempo en que no hubiera usado la cuenta.

Respecto al cobro de comisiones de mantenimiento en el caso de cuentas inactivas, véase lo establecido en el apartado «Cuentas inactivas» de esta Memoria.

*Comisión de administración*

Generalmente está vinculada al funcionamiento de la cuenta, es decir, al uso que se haga de ella. Se establece como el pago de una cantidad fija por cada apunte que se realice durante el período de liquidación. Es común excluir de su aplicación un número determinado de apuntes (por ejemplo, los diez primeros) y/o un tipo (excluir todos los ingresos en efectivo). Esta comisión es compatible con la de mantenimiento, pues suele pagarse cuando la entidad presta servicios de cargo y abono adicionales a los cubiertos por la comisión de mantenimiento, tales como adeudos e ingresos por conceptos diferentes (por ejemplo, los adeudos de recibos o los apuntes de transferencias ordenadas o recibidas).

*Comisiones de mantenimiento y administración en cuentas vinculadas*

Tradicionalmente, el DCMR ha venido considerando que, cuando las cuentas se mantienen por imposición de la entidad y son utilizadas exclusivamente para abonar los intereses de un depósito, o para dar servicio a un préstamo hipotecario o personal, o a los pagos derivados de cualquier otro tipo de operativa, no correspondería a los clientes soportar ninguna comisión por mantenimiento y/o administración. Ciertamente, en tales situaciones el cliente estaría pagando por cumplir una obligación —apertura de cuenta para facilitar la gestión de la entidad— que esta le impuso en interés propio, lo cual se valoraba contrario al principio de reciprocidad y a las buenas prácticas y usos bancarios.

En este sentido, en las operaciones de depósito, de préstamo o de crédito anteriores a la normativa general de transparencia y de crédito al consumo actualmente vigente, las entidades deben conformar su actuación al referido criterio, según el cual no es posible el cobro de comisiones en las cuentas instrumentales de los depósitos, de los préstamos o de los créditos (o de otro tipo de productos, bancarios o no), siempre que estas se usen exclusivamente para la gestión de dichos productos, circunstancia que deberá ser valorada y acreditada en cada caso en que se manifiesten discrepancias respecto de dicha cuestión.

Sin embargo, la vigente normativa general de transparencia y de crédito al consumo ha impuesto la revisión del criterio que venía amparado en la valoración citada, que se encontraba fundamentado, entre otras cuestiones, en la falta de una regulación que garantizara mayor información al cliente a este respecto.

En consecuencia, y centrándonos en los servicios bancarios más frecuentemente ligados a esta problemática —préstamos o créditos hipotecarios, créditos al consumo y depósitos a plazo—, debe indicarse que la normativa que les afecta ha tenido en cuenta dos aspectos en materia de transparencia relativos a esta cuestión: la información previa que se ha de suministrar respecto al cobro de la comisión y la inclusión de este elemento en el cómputo que se debe efectuar para la determinación del coste o rendimiento del servicio.

A estas garantías —información previa y cómputo en el coste o rendimiento del servicio— se añade la imposibilidad de que el gasto que supone dicha comisión pueda ser modificado unilateralmente por parte de la entidad. Ello se debe a que este DCMR, de conformidad con las buenas prácticas y usos financieros, extiende esta salvaguarda —si bien inicialmente prevista en la norma sexta, apartado 2.5.j, de la Circular del Banco de España 5/2012 para los préstamos o créditos enteramente excluidos del ámbito de aplicación tanto de la Ley 16/2011 como de la Orden 2899/2011— a todos los servicios bancarios que pudieran verse afectados por esta circunstancia.

Conforme a ello, en el caso de préstamos, créditos o depósitos formalizados con posterioridad a la entrada en vigor de la normativa vigente —o en aquellos préstamos o créditos que hubieran sido objeto de novación con posterioridad a dicha fecha—, no se puede considerar apartado de las buenas prácticas bancarias el que una entidad cobre comisiones en las cuentas vinculadas a dichos servicios, aunque se utilizaran exclusivamente para la gestión de estos, siempre que, en todo caso, se cumpla con las exigencias establecidas en la respectiva normativa (según se encuentren vinculadas a la gestión de un producto o de otro), esto es: i) que se haya informado previamente a los clientes, en el documento de entrega obligatoria previa según la operación de que se trate, acerca de la exigencia —en su caso— de contratar la cuenta vinculada; ii) que se informe de la parte del coste total que corresponde al mantenimiento de dicha cuenta; iii) que tanto la contratación como su coste se recojan expresamente en el contrato, y iv) que dicho coste no pueda ser modificado unilateralmente por la entidad a lo largo de la vida del préstamo, crédito o depósito.

Si no se contemplaran todas y cada una de las referidas exigencias, la actuación de la entidad se consideraría apartada de las buenas prácticas bancarias o, en su caso, de la normativa de transparencia de aplicación.

*Comisión por cobro de cheque en oficina distinta a la de apertura de la cuenta*

Hay que tener en cuenta que, según la Ley Cambiaria y del Cheque, la única sucursal obligada al pago del cheque es la sucursal librada —la que figura como pagadora en este—, por lo que la entidad no tendría obligación legal de pagarle un cheque contra su cuenta o un reintegro contra su libreta en sucursal distinta.

En la medida en que esa oficina —distinta— realice gestiones de comprobación de la firma y de verificación del saldo, podrá percibir una comisión por la prestación del servicio, siempre y cuando esta se haya informado debidamente al cliente.

*Comisión por ingresos en efectivo*

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, por lo que debe ser remunerada a través de la comisión de mantenimiento y no de forma independiente.

Se han planteado ante este DCMR controversias en relación con el cobro de dicha comisión cuando el ingreso es efectuado por un tercero, distinto del titular de la cuenta, y también, particularmente, en los casos en los que se efectúan ingresos en cuentas de comunidades de propietarios por alguno de los comuneros. En efecto, en los ingresos en efectivo efectuados en las cuentas (también las de las comunidades) aparecen los campos cuenta, titular de la cuenta, persona que efectúa el ingreso, importe, fecha y firma, sin que en estos, 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 estarían habilitadas a percibir una comisión, siempre que se verifiquen los requisitos generales para su cobro.

Al margen de ello, en algunas ocasiones, determinadas entidades han aplicado las comisiones contempladas bajo el concepto «transferencias, giros y otras órdenes de pago» a un ingreso de efectivo realizado en una sucursal distinta a aquella donde estaba abierta la cuenta.

Contrariamente a lo sustentado por esas entidades, el DCMR entiende, en los expedientes resueltos, que las entidades no se han ajustado a las buenas prácticas y usos bancarios por cuanto el supuesto de hecho no puede ser conceptuado como una transferencia, al faltar una orden contra una cuenta abierta en la entidad que lleve aparejada la movilización de fondos con destino a otra cuenta determinada.

*Comisión de manipulación (cuenta en divisas)*

En ocasiones, los titulares de cuentas en divisas han manifestado su disconformidad con el hecho de que todas las opciones de que disponen en estos casos para obtener el reembolso de los fondos de la cuenta suponen para ellos un elevado coste.

A este respecto, se ha de indicar que la entidad de crédito, al recibir (entregar) los billetes de (a) su cliente, tiene que transformar los billetes (las divisas) en divisas (billetes), enviándolos (trayéndolos) a (de) otra entidad de crédito del país de origen. Al realizar estas operaciones, la entidad incurre en unos gastos de los que se resarce, bien a través del cobro de una comisión de ingreso o reintegro, bien transformando el valor de la divisa en cuestión a euros, para luego con esos euros comprar los billetes de que se trate.

Así, aquellas entidades que contemplan la posibilidad de que se ingrese o se disponga del saldo de una cuenta en divisas a través de billetes deberían recoger en dichos contratos en divisas expresamente el coste que supone la transformación de los ingresos (reintegros) de los billetes a divisas (o de divisas a billetes), a fin de que sus clientes conozcan las condiciones exactas en las que dichos contratos se celebran de acuerdo con los principios de claridad y transparencia informativa.

La entidad que admite la apertura de cuentas en divisas se está obligando a admitir las disposiciones o ingresos en efectivo en los billetes correspondientes a la moneda de la cuenta, por lo que no cabe en estos casos la aplicación de un inexistente tipo de cambio o comisión de cambio (salvo, claro está, que el reintegro se pretendiera hacer en otra moneda), sino, exclusivamente, una comisión por la manipulación de billetes extranjeros.

*Comisión de reclamación de posiciones deudoras*

La aplicación de esta comisión constituye una práctica bancaria habitual que tiene por objeto la recuperación de los costes que debe soportar la entidad como consecuencia de las gestiones necesarias para la recuperación de los impagados, siendo preceptiva para su procedencia la mención en el documento contractual correspondiente. Ahora bien, el DCMR considera que para poder efectuar adeudos por este concepto, además de estar recogida la comisión en el contrato, desde el punto de vista de las buenas prácticas bancarias deben cumplirse una serie de requisitos:

– En primer lugar, debe quedar claro que el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor, algo que, a juicio del DCMR, no queda justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por ordenador, debiendo la entidad concretar y acreditar la realización de dichas gestiones.

– 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, este se prolonga en sucesivas liquidaciones. No obstante, 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 intervención de terceros (por ejemplo, notaría) en las gestiones de reclamación (siempre que tal circunstancia esté 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 el expediente R-201506438 el DCMR concluyó que la entidad no había ajustado su actuación a las buenas prácticas bancarias, en la medida que aplicó a su cliente la comisión de reclamación de posiciones deudoras de forma casi automática, siendo que este DCMR ha señalado que en casos de impagos reiterados en los que se observe en el deudor la voluntad cierta de pagar, como sucedía en este supuesto, en lugar de cargar importes por impago un mes tras otro, cada vez que este se produce, las buenas prácticas bancarias exigen que se efectúe por parte de la entidad, cuanto antes, un tratamiento individualizado de las circunstancias particulares del cliente La entidad ha de tratar de armonizar los intereses de las partes, de manera que esta ofrezca a su cliente deudor alguna alternativa de pago, consistente en refinanciar la deuda y/o adaptar las cuotas a sus posibilidades de cumplimiento, o cualesquiera otras, evitando así el elevado coste que representa para quien de por sí tiene dificultades para cumplir sus compromisos de pago puntualmente el afrontar el importe de una comisión que se suma a los intereses de demora.

*Gastos de correo*

Recogen el coste que supone (sin beneficio para la entidad de crédito) el envío de cualquier documento que mantenga informado al cliente de su situación.

Este DCMR considera que, dado que la entidad no puede repercutir más que los costes en que efectivamente se ha incurrido, por cuenta de terceros, en cada envío, no sería admisible que:

– Se adeudaran tantos gastos de correo como documentos remitidos en el mismo envío, pues aceptarlo implicaría un lucro improcedente para la entidad.

– Se hiciera recaer en el cliente el importe íntegro del gasto, si el envío es aprovechado por la entidad para incluir información adicional a la pactada o información no requerida ni aceptada previamente por el cliente.

Tampoco se considera un buena práctica bancaria que las entidades repercutan los gastos de correo a sus clientes cuando estos han dado instrucciones inequívocas de que no se les remita ninguna comunicación por este medio.

*Intereses. Valoración*

La normativa sectorial de transparencia establece como principio básico la libertad para la fijación de los tipos de interés de las operaciones activas y pasivas.

En consecuencia, respecto de esta cuestión, las partes deberán estar a lo que se hubiera pactado en los respectivos contratos de depósito, a la vista en este caso.

No se trata de un aspecto que suela ser origen de reclamaciones, dada la reducida o nula remuneración que suelen tener este tipo de cuentas, cuya finalidad es atender los cobros y pagos de su titular.

La cuestión relativa a los tipos de interés de los descubiertos se aborda en el apartado dedicado a estos (véase «Descubierto en cuenta. Ley de Contratos de Crédito al Consumo»).

*Retribución en especie*

En este tipo de cuentas, las entidades ofertan por formalizarlas, o por vincular a aquellas una serie de operaciones, unos determinados regalos promocionales (nos referimos, por ejemplo, a televisiones, tabletas, videoconsolas, vajillas…).

El DCMR no resulta competente para entrar a valorar las decisiones que adoptan las entidades en los programas o campañas de fidelización de los clientes por la utilización o mantenimiento en determinadas condiciones de los productos contratados, por incluirse dicha cuestión en su política comercial y de asunción de riesgos.

Ahora bien, desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos bancarios, el DCMR considera que es obligación de las entidades informar a sus clientes de una manera veraz sobre las promociones que ofrecen y sobre la forma de verificar los requisitos para su obtención, para que tengan un conocimiento claro y preciso de las prestaciones que pueden recibir, sin hacerles concebir falsas expectativas al respecto.

En este sentido, este DCMR ha considerado en los informes emitidos que las entidades han incurrido en una mala práctica bancaria cuando:

- Diseñan una campaña publicitaria en la que se prevea un determinado obsequio promocional, sin que se acredite que se hubiera proporcionado al cliente información relevante al efecto en los correspondientes contratos o por otra vía de cara al cumplimiento de los requisitos que se establecen.

- No acreditan haber informado desde el principio a aquellos clientes de que ya claramente no podían beneficiarse de la promoción, por lo que aquellos desarrollan una serie de actuaciones, tales como cambios de domiciliaciones de nóminas o de pagos de recibos, que no pueden obtener el efecto pretendido; o no justifican haber informado de la fecha de vencimiento de la campaña, de tal forma que los traspasos no podían tramitarse a tiempo.

- Deniegan la entrega del regalo, por haberse acabado las existencias, sin justificar debidamente el orden de adjudicación.

Por último, indicar que entre la información precontractual que han de facilitar las entidades en el caso de depósitos a la vista y de ahorro, la Circular 5/2012, de 27 de junio, contempla la relativa a la consideración de los referidos regalos promocionales como retribución en especie, señalando que se identificará con claridad el bien en el que consiste

la retribución ofrecida y se indicará el valor monetario atribuido al bien, así como cualquier importe que haya de abonar el cliente, haciendo constar, en todo caso, que la retribución en especie está sujeta a tributación.

En el expediente R-201514442, el reclamante denunció el hecho de haber recibido un comunicado de percepción de rendimientos en especie sin que estos le hubieran sido entregados, circunstancia esta última que fue reconocida por la entidad reclamada. Sin perjuicio de ello, la entidad alegaba que su proceder había sido correcto porque el bien estaba a disposición del cliente, siendo este el que no había acudido a su recogida. Además, con ocasión de la formalización del contrato, se le advirtió de que la entrega de dicho objeto tributaría en el impuesto sobre la renta de las personas físicas como rendimiento del capital mobiliario en especie sujeto a ingreso a cuenta según la legislación vigente.

Este DCMR, absteniéndose de pronunciarse sobre el tratamiento tributario de la operativa descrita por tratarse de una cuestión ajena a sus competencias, consideró que la entidad reclamada se había apartado de las buenas prácticas y usos financieros, pudiendo haber incurrido en infracción de las normas de transparencia vigentes, por cuanto, en primer lugar, siendo consciente de que los rendimientos en especie objeto de la reclamación no habían sido recibidos por su cliente, no procedió a rectificar el error cuando fue denunciado ante ella por el cliente al recibir la comunicación de generación de dichos rendimientos, al tiempo que, por otra parte, no consignó en la indicada comunicación las menciones preceptivas conforme a lo previsto en la norma undécima de la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, con objeto de permitir la perfecta identificación por el reclamante del origen de tales rendimientos.

Descubierto en cuenta. Ley de Contratos de Crédito al Consumo

El descubierto en cuenta corriente supone, en la práctica bancaria, una facilidad crediticia concedida por las entidades para permitir que se atiendan pagos autorizados contra las cuentas de sus clientes por encima de los saldos contables de estas, por lo que, salvo pacto expreso en contrario, son aquellas y no estos las que deciden si se adeuda en cuenta una determinada partida, a pesar de que el saldo no sea suficiente.

Respecto a la normativa de aplicación en estos supuestos, cabe recordar que la LSP indica que aquella se entenderá, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de crédito al consumo, en aquellos casos en que un servicio de pago incluya la concesión de un crédito de esta naturaleza (artículo 1.4 de la LSP).

Se debe indicar aquí, a los efectos que nos ocupan, que el ámbito subjetivo de aplicación de la LCCC se ciñe a los consumidores, definidos como las personas físicas que, en las relaciones contractuales reguladas por dicha ley, actúan con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional. En su artículo 4 recoge los supuestos de aplicación parcial de la ley; entre ellos, los descubiertos expresos y los tácitos. El descubierto tácito se define en el artículo 4.2 de la LCCC y se regula en su artículo 20, a los que nos remitimos en aras de la brevedad.

Además del contenido al respecto de la LCCC, que se declara aplicable específicamente a las entidades de crédito, sin perjuicio de la aplicación de la normativa sectorial que corresponda, la Orden y la Circular del Banco de España 5/2012 contienen varias previsiones en relación con aquellos. Véase a este respecto el artículo 4.3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, y el punto 1.1.3 del anejo 4 al que se refiere la norma undécima de la Circular del Banco de España 5/2012.

*Liquidación de descubierto. Intereses y comisiones de descubierto. Límites*

Una vez admitida por la entidad la apertura del descubierto, no cabe duda de que está en su legítimo derecho a exigir el pago de los intereses y comisiones estipulados en el contrato de la cuenta corriente para saldos deudores, con las limitaciones establecidas por la ley.

Así, por lo que respecta al crédito al consumo, la LCCC establece en su artículo 20.4 que en ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertos —tácitos— un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.

*Comisión por descubierto*

Por lo que se refiere a la comisión por descubierto en cuenta, y partiendo, como se ha indicado, de que el descubierto en cuenta corriente supone una facilidad crediticia concedida por las entidades y que, salvo pacto expreso en contrario, son estas y no los clientes las que deciden si admiten o no cargos en descubierto, hay que señalar que, como contraprestación, las entidades perciben una comisión que, generalmente, se aplica sobre el descubierto mayor de todo el período de liquidación. Dicha comisión, que es incompatible con cualquier comisión de apertura o similares en los descubiertos en cuenta corriente, no es aplicable en los descubiertos por valoración, ni más de una vez, aunque se generen varios descubiertos dentro de un mismo período de liquidación.

En cualquier caso, será preciso que esta comisión venga recogida en el contrato de la cuenta afectada. Además, ha de tenerse en consideración que la entidad debe comunicar el detalle de la liquidación efectuada en la cuenta corriente como consecuencia de él, mediante la entrega del correspondiente documento de liquidación de la cuenta, con la periodicidad pactada.

A la vista de las reclamaciones planteadas ante este DCMR, conviene aclarar que la comisión por descubierto es distinta de la comisión por reclamación de posiciones deudoras (a la que nos hemos referido en el apartado «Liquidación de la cuenta. Comisión de reclamación de posiciones deudoras»), retribuyendo cada una de ellas servicios distintos. Efectivamente, mientras que la comisión de reclamación de posiciones deudoras retribuye el coste de las gestiones que efectúa la entidad para recuperar el impagado, la comisión de descubierto, sin embargo, retribuye la facilidad crediticia que concede la entidad a su cliente, resultando compatible, en su caso, el cobro de ambas comisiones.

En ocasiones, los reclamantes —consumidores— denunciaron que en las liquidaciones practicadas por las entidades se había excedido el límite establecido en la Ley de Contratos de Crédito al Consumo al que se ha hecho referencia anteriormente (artículo 20.4 de la LCCC), lo que no había sucedido por cuanto la comisión por reclamación de posiciones deudoras no se computa dentro del mencionado límite.

Obligaciones de información a los clientes

El contrato que regula el funcionamiento de la cuenta y las obligaciones de cada una de las partes es el elemento fundamental de información al cliente sobre las condiciones de aplicación a cada una de las operaciones de pago que se asienten en aquella.

*Información al cliente previa a la ejecución de operaciones en la cuenta*

Siempre sin perjuicio de la información que se ha de incluir en el correspondiente contrato de cuenta a la vista, y dado que frecuentemente no se contemplan en ellos todas las posibles operaciones que se han de realizar y las condiciones y gastos que se aplicarán a aquellas, la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago (OSP) determina en su artículo 14 la información que las entidades han de aportar a sus clientes con carácter

previo a la ejecución de operaciones de pago a partir de la existencia de un contrato de cuenta, en este caso disposiciones de fondos de un contrato de depósito a la vista.

*Información sobre operaciones asentadas en la cuenta. Acreditación de operaciones*

La OSP obliga a las entidades a facilitar al titular de la cuenta de pago, ya intervenga como ordenante o como beneficiario, después de la ejecución de cada operación, sin demoras injustificadas, en papel u otro soporte duradero, la información que establece en sus artículos 15.1 y 16.1, a los que nos remitimos.

Dicha obligación se recoge también en la Orden EHA/2899/2011 (Orden de Transparencia, artículo 15.1, párrafo segundo) y en la norma undécima, apartado 3, de la Circular del Banco de España 5/2012.

Entiende este DCMR que, según el tipo de operación de que se trate, y en función de lo estipulado en el contrato, dicha obligación se puede entender cumplida con la puesta a disposición del cliente —ordenante o beneficiario de las operaciones— de la referida información, como acreditación de cada operación realizada, y haciendo efectiva su entrega siempre que el cliente lo solicite.

*Información periódica*

***Extractos***

El DCMR, haciendo suya la línea jurisprudencial marcada en diferentes sentencias, ha venido considerando que la remisión de extractos tiene en el uso bancario gran relevancia, por cuanto en ellos se solicita la conformidad del cliente con la información remitida y se prevé su silencio como prestación tácita de conformidad una vez transcurrido determinado plazo, pues tal abstención o silencio puede ser considerado como expresión de consentimiento en aras de la buena fe.

Si bien es cierto que el sistema ideal de remisión de extractos y demás información pasaría por el correo certificado, u otro sistema que permitiera dejar constancia fehaciente de su recepción, el evidente alto coste que ello generaría, frente a los beneficios que se derivarían de dicha actuación, hace que este DCMR venga considerando que los conductos fehacientes no son necesarios.

En todo caso, es relevante el hecho de que cada vez es utilizado con más frecuencia el canal telemático para la consulta de movimientos de las cuentas bancarias por parte de sus titulares.

Conforme a lo establecido en el artículo 15.1 (párrafo primero) de la Orden de Transparencia, en relación con los depósitos a la vista, y la norma undécima, apartado 3, de la Circular del Banco de España 5/2012, y también en los artículos 15.2 y 16.2 de la Orden de Servicios de Pago, las entidades deberán comunicar gratuitamente al cliente, al menos mensualmente, el extracto de todos los movimientos producidos en sus cuentas corrientes.

En cualquier caso, la transparencia que debe inspirar la relación de las entidades con sus clientes exige que los conceptos que identifiquen los movimientos registrados en una cuenta sean suficientemente clarificadores sobre la naturaleza de la operación.

Para el caso de controversias planteadas en relación con este asunto bajo la vigencia de la normativa de transparencia anterior, nos remitimos al contenido de todas las precedentes memorias de este DCMR sobre la cuestión.

*Comunicación anual de comisiones, gastos devengados e intereses (aplicable a partir del 1 de enero de 2014)*

El artículo 8.4 de la Orden EHA/2899/2911 dispone que las entidades han de remitir a sus clientes anualmente, durante el mes de enero de cada año, una comunicación en la que, de manera completa y detallada, se recojan las comisiones y gastos devengados y tipos de interés aplicados a cada servicio prestado al cliente el año anterior.

A este respecto, el DCMR entiende que dicho precepto exige que en el resumen anual de comisiones y gastos devengados y tipos de interés efectivamente aplicados se incluyan los intereses cobrados en el año natural correspondiente, aunque se hubieran devengado en el ejercicio anterior.

Cuentas inactivas

Los titulares de las cuentas deben ser los primeros interesados en llevar un correcto control de sus posiciones y de sus productos bancarios, de tal manera que, si lo que desean es cancelar su cuenta, esa es la actuación que deben llevar a cabo, no siendo suficiente a estos efectos la retirada total de saldo, pues en tales casos la cuenta seguiría habilitada para soportar movimientos.

La entidad, en tales supuestos en que la cuenta no está cancelada, puede legítimamente, pese a que no registre movimiento alguno, repercutir comisiones de mantenimiento, dentro de los límites del contenido del contrato formalizado. Transcurrido un tiempo sin que el cliente realice movimientos en la cuenta, algunas entidades la pueden clasificar como «inactiva», pero solo a efectos internos, y la entidad podría seguir cobrando comisiones por el mantenimiento.

Ahora bien, una cosa es que la entidad, con carácter general, se encuentre legitimada para el cobro de comisiones de mantenimiento en supuestos en los que la cuenta presenta saldo cero o no registra movimientos, y otra cosa bien distinta es que, conociendo la voluntad de su cliente de cancelar la cuenta, no le informara adecuadamente sobre el hecho de que debía liquidar los gastos pendientes de su cuenta —por ejemplo, la parte proporcional de la comisión de mantenimiento—, tras haber quedado esta con saldo cero y suscribir la oportuna orden de cancelación para llevarla a cabo; en este caso y ante la ausencia de esta información, el proceder de la entidad merece nuestro pronunciamiento desfavorable.

Igualmente, una cosa es que la entidad se encuentre legitimada para el cobro de las mencionadas comisiones en supuestos como el que nos ocupa, y otra es que gire en esa cuenta por tal motivo —comisiones de mantenimiento— liquidaciones por el descubierto. Además, las entidades deberán estar en condiciones de acreditar que han continuado con la remisión de los extractos y otros documentos informativos exigibles al domicilio correspondiente, y que han reclamado periódicamente el saldo pendiente a sus clientes, evitando así que este se vea sorprendido después de transcurrido un largo período de tiempo con la exigencia de cantidades cuya existencia y reclamación desconocía.

A este respecto, interesa recordar la obligación a cargo de las entidades de facilitar información sobre depósitos en desuso, que ha consagrado la Circular 5/2012, cuya Norma Quinta, punto 4, letra b), establece que, sin perjuicio de la normativa especial que regula los saldos en presunción de abandono, el deber de diligencia comprende el facilitar a los titulares información sobre la existencia de depósitos a la vista u otros aparentemente en desuso, advirtiéndoles de que dicha situación podría generarles gastos o perjuicios.

Saldos en presunción de abandono

Una cuenta se considerará legalmente «abandonada» si no se ha efectuado ninguna gestión durante 20 años, de manera que su saldo pasaría a ser propiedad del Estado (artículo 18.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas).

En estos casos, las entidades depositarias están obligadas a comunicar al Ministerio de Hacienda la existencia de tales depósitos y saldos, de conformidad con el artículo 18.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, no siendo por tanto el inicio de tal procedimiento de declaración de abandono potestativo para ellas.

Dicho procedimiento se encuentra regulado en la Orden EHA/3291/2008, de 7 de noviembre, por la que se establece el procedimiento de comunicación por las entidades financieras depositarias de bienes muebles y saldos abandonados. En concreto, y por lo que a los reclamantes afecta, cabe señalar que el artículo 3, «Comprobaciones y notificaciones», de la citada orden desarrolla las obligaciones de comprobación de abandono y notificación al titular. Así, se recoge expresamente la obligación de la entidad de:

- Realizar cuantas actuaciones sean necesarias con el fin de comprobar y garantizar que no se ha realizado gestión alguna que implique el ejercicio del derecho de propiedad sobre los saldos, depósitos y bienes muebles bajo su custodia.

- Notificar, al menos tres meses antes del transcurso del plazo de 20 años señalado, al titular de saldos, depósitos o bienes muebles en presunción de abandono, a costa de él, mediante correo certificado o medio análogo de coste no superior y equivalente eficacia, dirigido a la dirección de que tenga conocimiento la entidad declarante, que no se ha realizado gestión alguna sobre tales fondos, y el plazo restante para su incursión en abandono, todo ello con el fin de que el titular pueda reivindicar ante la entidad su derecho a disponer de ellos.

- No procederá efectuar la notificación citada cuando su coste supere, previsiblemente, el importe de los fondos incursos en presunción de abandono.

- Facilitar a los titulares de los fondos, o a sus causahabientes, si así lo solicitaran, certificación de que aquellos se han entregado a la Administración General del Estado, con indicación expresa de la fecha de su declaración y de la Delegación de Economía y Hacienda ante la que se ha presentado.

Cancelación de la cuenta

El contrato de depósito a la vista puede ser resuelto en cualquier momento, tanto por el titular como por la entidad (artículo 21, apartados 1 y 3, de la LSP).

Ahora bien, la LSP contempla que las entidades únicamente pueden instar la resolución de los contratos marco si estos fueran de duración indefinida y esta posibilidad se hubiera acordado en ellos, debiendo, no obstante, avisar al usuario con una antelación mínima de 2 meses.

Por el contrario, el usuario podrá resolver el contrato en cualquier momento, salvo que se hubiera pactado un preaviso —que nunca podrá exceder del mes—, debiendo asumir en todo caso los gastos derivados de la resolución, que tendrán que ser apropiados y acordes con los costes. Sin embargo, la resolución será gratuita si el contrato fuera de duración indefinida o por un plazo superior a 12 meses y se hubiera resuelto transcurridos

estos. En cualquier caso, de cobrarse periódicamente gastos por los servicios de pago, el usuario, al rescindir el contrato, solo abonará la parte proporcional devengada, y, si se hubieran pagado por anticipado, se reembolsarán de manera proporcional.

Una vez cancelada la cuenta, la entidad debe poner a disposición del titular el saldo que presentase a su favor, y el titular debe, a su vez, entregar a la entidad para su inutilización todos los medios de pago asociados a la cuenta, tales como talonarios de cheques o tarjetas.

*A iniciativa del cliente. Caso particular de orden de cancelación dada por uno de los titulares*

El DCMR entiende que, si las entidades, con carácter general, han de ser absolutamente diligentes en el cumplimiento de las órdenes que les sean impartidas por sus clientes, más aún deben serlo en supuestos en los que se pretende la terminación de la relación contractual que une a las partes, con el consiguiente cese de la posibilidad de generar obligaciones económicas para una u otra parte. Además, en estos casos, la negativa de la entidad a llevar a cabo la actuación solicitada debe estar fundada siempre en justa causa.

Así, no se ha apreciado la concurrencia de una mala práctica bancaria en los supuestos concretos en los que la entidad no ha cancelado la cuenta a instancias del cliente, alegando para ello, y acreditando debidamente, aspectos tales como la existencia de saldo deudor en la cuenta o la existencia de contratos vinculados vigentes.

Tratándose de cuentas de titularidad plural, este DCMR se ha pronunciado, en numerosas ocasiones, en el sentido de considerar que, al igual que para que nazca una relación jurídica es necesario que concurra el consentimiento de todos los titulares, adquiriendo también todos ellos los correspondientes derechos y obligaciones, para su cancelación se estima igualmente necesario que concurra el consentimiento de todos ellos, salvo que se acredite la existencia de pactos o condiciones en otro sentido.

Por otra parte, no se consideraría procedente que los autorizados en cuenta, a los que la práctica generalizada atribuye únicamente facultades de disposición, procedieran a dar instrucciones de cancelación de la cuenta que fueran atendidas por la entidad, salvo, claro está, que estuviera prevista expresamente dicha facultad de cancelación por parte de los autorizados en el contrato de cuenta.

Otra cuestión diferente sería que, ante la falta de acuerdo entre los cotitulares respecto al mantenimiento o no de la cuenta, la entidad pueda ejercer las facultades de rescisión que en el contrato se le atribuyan.

*Reapertura de cuentas canceladas*

Se considera una mala práctica bancaria la reapertura de cuentas previamente canceladas para adeudar importes pendientes. En estos casos, las entidades pueden negarse a la pretendida cancelación si hubiera liquidaciones pendientes de adeudo, pero, si acceden a la cancelación de la cuenta, no estarían, en modo alguno, habilitadas posteriormente para reabrirla.

d. Cuenta especial de cantidades anticipadas para compra de vivienda en construcción

Los promotores-vendedores de viviendas en construcción están obligados a percibir las cantidades anticipadas por los compradores a través de entidad financiera; además, deberán depositar dichas cantidades en una cuenta especial y garantizarlas, junto con sus intereses, mediante aval bancario o seguro de caución.

Para la apertura de la cuenta especial, la entidad financiera está obligada a exigir, bajo su responsabilidad, la correspondiente garantía.

La cuenta especial debe funcionar de manera que las cantidades en ella depositadas —que son, como se ha indicado, las anticipadas al promotor por los compradores, a cuenta del precio de su futura vivienda— aparezcan con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, y de ellas únicamente se podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas.

Las obligaciones anteriores resultan de la regulación que hasta ahora estaba contenida la Ley 57/1968 (que fue derogada el pasado enero de 2016[38]) y que actualmente se halla incorporada a la disposición adicional primera de la vigente Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. Se trata de una regulación dirigida a proteger a compradores de vivienda pero que no es propiamente de transparencia o disciplina bancaria. Sin embargo, este DCMR ha admitido a trámite algunas reclamaciones contra entidades bancarias en esta materia y ha emitido su opinión desde el estricto punto de vista de las buenas prácticas y usos bancarios. Ello sin perjuicio de recordar que, de acuerdo con la normativa de procedimiento, nuestro análisis debe limitarse a valorar la actuación de entidades financieras relacionada con cantidades anticipadas que hubieran sido entregadas por los compradores en los últimos seis años.

La expresión «bajo su responsabilidad», que contenía la Ley 57/1968 y mantiene la Ley 38/1999 —afecta a la obligación de la entidad financiera en el momento de la apertura de la cuenta— ha sido interpretada por el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia 733/2015, de 21 diciembre. En ella, el Tribunal condenó a una entidad financiera a responder frente a los compradores de vivienda porque consideró probado que la entidad supo o tuvo que saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción pero no abrió la cuenta especial. En su fundamento quinto, la Sentencia declaró textualmente: «la "responsabilidad" que el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antes bien, supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia sobre el promotor al que concede el préstamo a la construcción para que los ingresos en la única cuenta que tenga con la entidad, especialmente si provienen de particulares como en este caso, sean derivados a la cuenta especial […]. En suma, se trata de una colaboración activa de las entidades de crédito porque de otra forma, […], bastaría con recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema protector de los compradores de la Ley 57/1968 perdiera toda su eficacia».

La Sentencia resulta de gran transcendencia porque en ella el Tribunal Supremo fijó la siguiente doctrina jurisprudencial (que ya ha sido aplicada en sentencias posteriores por el propio Tribunal Supremo[39]):

> «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad».

---

38 La Ley 57/1968 quedó derogada a la entrada en vigor de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras (disposición final 3).

39 A lo largo de 2016, el Tribunal Supremo ha aplicado dicha doctrina en las sentencias STS 142/2016, de 9 de marzo; STS 174/2016, de 17 de marzo, y STS 226/2016, de 8 de abril.

### 3.2.4 DEPÓSITOS A PLAZO CON GARANTÍA DEL PRINCIPAL

Los depósitos a plazo, incluidos los depósitos estructurados o híbridos, siempre que tengan garantizada la devolución del principal a su vencimiento, están sometidos a la normativa de transparencia bancaria general —la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre *(BOE* del 29) y la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio *(BOE* de 6 de julio), y la competencia para resolver las reclamaciones que se planteen corresponderá al DCMR del Banco de España.

#### a. Contratación. Información previa, formalización y contenido de los contratos

La orden EHA/2899/2011 y la Circular del Banco de España 5/2012 modificaron de forma importante tanto las obligaciones concernientes a la información precontractual que debía facilitarse como las relativas al propio contenido del contrato, regulándose ambas de forma exhaustiva.

Explicaciones adecuadas

La orden establece la obligación para las entidades de aportar explicaciones adecuadas sobre las características de los depósitos que se han de contratar.

Ni la orden ni la circular de transparencia exigen la forma escrita para las explicaciones adecuadas, que según están concebidas en la orden y en la circular se facilitarán normalmente de forma verbal, aclarando y complementando la información precontractual, que, por su naturaleza, será en muchos casos de carácter más técnico.

En cuanto a su contenido, según el artículo 9 la Orden EHA /2899/2011, en las explicaciones se deberán indicar, entre otras aclaraciones, las consecuencias que la celebración de un contrato de servicios bancarios pueda tener para el cliente; además, en el caso de que la relación contractual vaya a girar sobre operaciones incluidas en el anejo 1 de la Circular del Banco de España 5/2012 —entre ellas están los depósitos a plazo por importes superiores a 1.000 euros—, las explicaciones deberán incluir una mención a la existencia de dicho anejo 1, a su contenido —«Información trimestral sobre comisiones y tipos practicados u ofertados de manera más habitual en las operaciones más frecuentes con los perfiles de clientes más comunes que sean personas físicas»—, y al lugar en el que el cliente pueda consultarlo[40].

Información precontractual

La Orden EHA/2899/2011 otorgó rango normativo a la exigencia de entrega de información previa a la contratación, al establecer (artículo 6) que las entidades deberán facilitar de forma gratuita al cliente toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre el servicio bancario (un depósito a plazo en este caso) y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta.

La norma sexta de la Circular del Banco de España 5/2012 regula la específica información precontractual exigible, señalando que en todo caso antes de prestar el servicio se ha de informar de forma clara del importe de las comisiones que se adeudarán por cualquier concepto y de todos los gastos que se repercutirán; esta norma detalla el contenido mínimo de la información precontractual que se ha de facilitar al cliente antes de contratar depósitos a plazo en su apartado 2.2, al cual nos remitimos.

---

40 La información sobre comisiones y tipos más habituales puede ser consultada en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus sitios web y en el sitio web del Banco de España; además, esta información deberá estar a disposición de los clientes, en cualquier momento y gratuitamente.

Por su parte, la norma séptima de la misma Circular (en relación con su anejo 3, punto 1.2) indica qué parte de esa información deberá resaltarse de manera que llame la atención al cliente —por ejemplo, mediante negrita o mayúsculas y, en todo caso, con un mensaje en la cabecera que indique que es especialmente relevante—, a saber:

a) La duración del contrato (en caso de renovación tácita, deberán resaltarse, junto con el plazo, las demás condiciones a que quedará sujeto).

b) La existencia o no del derecho a cancelar anticipadamente el depósito y, en su caso, la comisión o penalización —la cual no podrá ser en ningún caso superior a la retribución que el depósito hubiese devengado hasta esa fecha, criterio de buena práctica mantenido por este Departamento y que ahora se recoge expresamente en la norma—.

c) La circunstancia de que la retribución se condiciona a la contratación o uso de uno o varios servicios accesorios, así como cada uno de estos servicios.

d) La TAE.

e) Cuando el fondo de garantía de depósitos al que se encuentre adherida la entidad sea diferente del previsto en el Real Decreto-ley 16/2011, se resaltará esta circunstancia, así como su denominación traducida, su domicilio y, en su caso, la dirección de su sitio web.

En los casos en que, con ocasión de la tramitación de algún expediente de reclamación relacionada con un depósito a plazo, el cliente ha puesto de manifiesto su discrepancia o sus dudas respecto de la información facilitada en torno a alguna característica del depósito contratado, este DCMR ha entendido que la entidad debía aportar al expediente de reclamación la debida acreditación de que facilitó al cliente, oportunamente y con anterioridad a la contratación, la información precontractual exigida y las explicaciones adecuadas sobre el depósito en cuestión. En los supuestos en los que no se acreditó la entrega de información previa, el DCMR apreció mala práctica en su actuación y, según los casos (atendiendo a si la nueva normativa estaba en vigor en la fecha de los hechos), un posible quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela.

En el expediente R-201515908, el reclamante había contratado un depósito a plazo y, en atención a sus alegaciones, lo hizo creyendo que no se adeudaría penalización alguna en caso de querer cancelarlo anticipadamente. La entidad aportó al expediente un documento conteniendo información precontractual supuestamente entregada. Sin embargo, como en dicho documento no constaba fecha concreta, ni el nombre o firma del reclamante en prueba de su recepción, este DCMR no estimó acreditado que la entidad hubiera cumplido con su obligación de entrega al reclamante de información precontractual con antelación suficiente a la firma del contrato y, por tanto, concluyó apreciando en la conducta de la entidad posible quebrantamiento de la normativa de transparencia.

El DCMR no ha considerado suficiente, para acreditar la entrega de información precontractual al cliente, la inclusión de una cláusula estándar en el contrato firmado en la que se manifestaba que el banco había facilitado al cliente (o el cliente había recibido) la información precontractual obligatoria relativa al producto o servicio ofrecido. Efectivamente, como hemos dicho en el expediente R-201509911, tal y como ha entendido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 18 de diciembre de 2014, no

se puede pretender que, tras la inserción de una cláusula de tal carácter, se invierta la carga de la prueba y sea el cliente quien tenga que demostrar que la entidad financiera no entregó la debida información; entiende ese Tribunal que una cláusula como la indicada no debería permitir que las entidades eludan sus obligaciones de información, sino que constituye únicamente un indicio de que la información se entregó; en todo caso, se tiene que corroborar con los medios de prueba pertinentes. El artículo 7 de la Orden EHA/2899/2011 y el apartado 3 de la norma novena de la Circular del Banco de España 5/2012 establecen la obligación de las entidades de entregar al cliente el documento contractual en el que se formalice el depósito, así como de conservarlo en soporte duradero junto con el recibí del cliente (este puede constar en el propio documento contractual) y poner a disposición del cliente copia de aquel, siempre que lo solicite. Cuando los contratos sean intervenidos por fedatario público, la entidad podrá enviar por correo el contrato intervenido y, en dicho caso, el recibí del cliente lo constituirá el correspondiente acuse de recibo del envío.

Formalización del contrato. Contenido

En relación con el contenido mínimo del contrato, se regula con todo detalle en el artículo 7, apartado 3, y norma décima de la circular, a los cuales nos remitimos, el referido artículo establece los extremos que, de forma explícita y clara, deberán recoger los documentos contractuales relativos a servicios bancarios de captación de fondos reembolsables, especialmente depósitos, siempre sin perjuicio de los que se han establecido en el desarrollo normativo realizado mediante la circular, entre otros: el tipo de interés nominal; la TAE u otra expresión equivalente del coste o remuneración total efectivos en términos de intereses anuales; la periodicidad y fechas del devengo y liquidación de intereses; la fórmula o métodos de liquidación utilizados; las comisiones y gastos; la duración del depósito y, en su caso, las condiciones para su prórroga; los derechos y obligaciones que correspondan a la entidad de crédito para la modificación del tipo de interés; las comisiones o gastos repercutibles; los derechos y obligaciones del cliente en cuanto a la cancelación del depósito, y el coste total que el uso de tales facultades supondría.

De dicho contenido resulta destacable, por su novedad, que se deberán indicar las condiciones para la prórroga del contrato, en su caso; en concreto, en caso de preverse la prórroga, el contrato debe incluir la forma y condiciones en que el cliente podrá prestar su consentimiento a dicha prórroga y la obligación de comunicar al cliente sus términos exactos con antelación razonable (o, como máximo, en el momento de la propia prórroga, si así se pacta y se otorga al cliente la posibilidad de retrotraer la operación a sus condiciones previas, en el plazo máximo de un mes desde el momento en que se le comuniquen las nuevas condiciones).

Para controversias planteadas en relación con depósitos formalizados bajo la vigencia de la normativa de transparencia anterior, nos remitimos al contenido de todas las precedentes memorias de este DCMR, debiendo recordar que la Circular del Banco de España 8/1990 establecía la obligación de entrega del documento contractual en estos casos cuando superaran un determinado importe; sin embargo, este DCMR, desde el punto de vista de las buenas prácticas bancarias, lo ha venido haciendo extensivo a todas las operaciones de este tipo.

b. Contratación de depósitos estructurados o híbridos

Un depósito estructurado o híbrido es un depósito a plazo determinado (contrato principal), con un rendimiento (en todo o en parte) vinculado a la evolución de un determinado índice o referencia bursátil, o de otra naturaleza diferente a un tipo de interés (derivado implícito).

Respecto de dichos depósitos, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, establece unas obligaciones de información específicas, y diferenciadas de las relativas a los depósitos a plazo ordinarios, que se pasan a detallar.

Explicaciones adecuadas

La Circular del Banco de España 5/2012 dispone en su norma quinta (en relación con el artículo 9 de la Orden EHA 2899/2011) que las entidades deben facilitar a todo cliente explicaciones adecuadas y suficientes para comprender los términos esenciales de todo servicio bancario ofertado (nos remitimos a lo ya señalado para depósitos en general). Posteriormente, dicha norma se refiere a algunos casos particulares de operaciones en las que pueda ser preciso hacer hincapié en determinados aspectos o extremar la diligencia en las explicaciones, la mayoría de ellos aplicables, entiende este DCMR, al caso de los depósitos estructurados o híbridos —que impliquen riesgos especiales (por ejemplo, el de una remuneración nula en los depósitos estructurados o híbridos), que requieran la evaluación de múltiples aspectos por el cliente y que entrañen obligaciones que puedan resultar especialmente onerosas, y también se incluye el caso de productos cuya comercialización se acompaña de una recomendación personalizada, especialmente cuando existen campañas de distribución masiva de productos o servicios—.

Se debe precisar, no obstante, que el enfoque que se contiene en la regulación de transparencia referida (Orden EHA 2899/2011 y Circular del Banco de España 5/2012) es que compete a la entidad dar aclaraciones e información adecuada sobre el producto, y correspondiendo al consumidor evaluar si los productos que se le ofrecen se ajustan a sus intereses, necesidades y situación financiera.

Información precontractual

Por su parte, como se ha indicado, la norma sexta de la referida circular regula la específica información precontractual exigible.

Sin perjuicio de la aplicación, cuando proceda, del resto de las menciones que se recogen para los depósitos a plazo, en los depósitos estructurados se indicarán: la obligación de la entidad de reembolsar el principal al vencimiento; las circunstancias de las que dependerá su remuneración —incluyendo una estimación de su TAE—; los riesgos de que tal remuneración no se produzca o de que sea inferior a la equivalente ofrecida por la entidad, en términos de TAE, para un depósito con interés periódico (esta última información deberá resaltarse), y la forma en que se calculará el coste de cancelación del depósito, si lo hubiese.

Contenido del contrato

Se facilitarán al cliente, además, varios ejemplos representativos de la remuneración del depósito y del coste de su cancelación, construidos en función de distintos escenarios posibles de evolución del derivado implícito, que sean razonables y estén respaldados por datos objetivos. Los documentos contractuales relativos a depósitos a plazo estructurados o híbridos, según el artículo 16 de la orden, deberán contener de forma explícita y clara la obligación de la entidad de reembolsar el principal del depósito al vencimiento, así como las menciones referidas para los depósitos en general, teniendo en cuenta los efectos sobre la remuneración tanto del contrato principal como del derivado implícito. Se deberá mencionar el valor, en el momento del contrato, del derivado implícito, así como, en su caso, el rendimiento efectivo de la operación de depósito en su conjunto, pero con la advertencia de que esos elementos de información no tienen por qué ser representativos del rendimiento final de la operación, que, en los términos previstos en el contrato, podrá ser mayor o menor (véase a este respecto la norma décima de la Circular del Banco de España 5/2012).

c. Liquidación del depósito. Tipo de interés

Los tipos de interés y comisiones aplicables a los depósitos a plazo se rigen por el principio general de libertad de pactos que establecen el artículo 1255 del Código Civil y la normativa sectorial de transparencia.

Las entidades de crédito pueden aplicar en sus operaciones bancarias los tipos de interés que acuerden con sus clientes (artículo 4 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre). En consecuencia, las partes deberán estar a lo que se hubiera pactado en los respectivos contratos de depósito a plazo.

Falta de abono del porcentaje de interés complementario en un depósito bonificado

En los últimos años, en varias reclamaciones el cliente discrepaba con el hecho de que la entidad hubiera abonado solo el interés básico, pero no el porcentaje de interés complementario o bonificado, pese a sostener que se cumplían todos los requisitos para ello. En ocasiones, dichos requisitos consistían en el mantenimiento de determinadas domiciliaciones (nóminas, recibos, etc.) o en la utilización de una tarjeta emitida por la entidad; en otras, en el mantenimiento de un determinado volumen de saldos en otras posiciones en la misma entidad, el incremento de estas, etc.

En dichos casos, en primer lugar, este DCMR valoró si las entidades facilitaron oportunamente al cliente la preceptiva información precontractual y explicaciones adecuadas sobre los requisitos o condiciones necesarias para obtener esa retribución o interés extra o bonificado. A partir de ahí, y dado que la base para emitir el informe por parte del DCMR se encuentra en los contratos suscritos por las entidades con sus clientes, y que el principio fundamental en estos casos es la libertad de pacto, el DCMR procedió a la verificación de la forma en la que se incluyen dichas condiciones en el contrato, así como a solicitar que la entidad acredite ante este DCMR que no se han cumplido esas condiciones establecidas en él como necesarias para obtener esa retribución extra.

Documentos de liquidación

El contenido de los documentos de liquidación, que las entidades vienen obligadas a facilitar a sus clientes en las liquidaciones de intereses o comisiones (artículo 8.3 de la Orden), para el caso de los depósitos a plazo, se recoge en el anejo 4 de la Circular del Banco de España 5/2012, puntos 1.2 (para el caso de que tengan una remuneración dineraria), 1.3 (depósitos con remuneración en especie) y 1.4 (depósitos estructurados o híbridos con garantía del principal).

Se ha de tener en cuenta la fecha concreta de los hechos, para analizar las obligaciones relacionadas con la remisión de los documentos de liquidación, de tal forma que, para supuestos anteriores al 1 de julio de 2013, habrá que estarse a lo establecido al respecto en la normativa anterior, Circular del Banco de España 8/1990 (el anexo VI contiene los modelos de los documentos de liquidación).

d. Renovación

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

Nos remitimos aquí a lo establecido en las normas sexta, apartado 2.2, y undécima, apartado 7, de la Circular del Banco de España 5/2012, que regulan la específica información precontractual y contractual exigible, respectivamente.

Cabe resaltar de dicha normativa lo siguiente:

– En la información precontractual que se ha de facilitar para los depósitos a plazo, se debe indicar, de forma expresa y previa a la contratación, si al vencimiento el contrato se renueva tácitamente, así como el plazo y demás condiciones a que aquel quedará sujeto tras la renovación (esta información debe resaltarse).

– En el contrato de depósito, cuando se prevea la prórroga, se debe especificar la forma y condiciones en que el cliente expresará su consentimiento y, además, cuando se conozcan, se detallarán las nuevas condiciones aplicables una vez prorrogado, o los mecanismos que se utilizarán para su determinación. Y se recogerá la obligación de comunicar al cliente los términos exactos de la prórroga con antelación razonable o, si así se pacta, como máximo en el momento de esta, siempre que en dicho caso se permita al cliente retrotraer la operación a sus condiciones previas, en el plazo máximo de un mes desde la comunicación.

Entiende este DCMR que, con estas exigencias, se solventa parte de la problemática más habitual en las renovaciones de depósitos a plazo fijo, pues las reclamaciones más frecuentes en este tema se refieren al hecho de que se haya renovado automáticamente el contrato sin que la entidad haya verificado la preceptiva comunicación previa de las nuevas condiciones, o no lo haga con la suficiente antelación para que el cliente pueda valorar si son de su interés o, por el contrario, optar por buscar otra alternativa de rentabilidad con tiempo suficiente, para no perder la remuneración de sus fondos durante un determinado número de días.

e. Modificación

La actual normativa de transparencia —la Orden EHA/2899/2011 y la Circular 5/2012— concreta determinadas circunstancias del proceso de modificación de condiciones contractuales de forma garantista, exigiendo que se recojan de forma explícita y clara los derechos y obligaciones de las partes (artículo 7.3 de la orden); se respete un plazo mínimo para comunicar los posibles cambios, salvo que estos fuesen más favorables para el cliente (en este caso se podrán aplicar inmediatamente), estableciendo la obligación de comunicación al cliente con una antelación no inferior a un mes, siempre que la duración inicial del contrato exceda de este plazo (artículo 8.2 de la orden); la comunicación de la modificación sea individualizada (apartado 1 de la norma décima de la circular) y el plazo de preaviso del cambio propuesto, para una modificación de condiciones que no resulte más beneficiosa al cliente, se compute respecto al momento previsto para la entrada en vigor o para la aplicación efectiva de las nuevas condiciones contractuales.

Finalmente, el apartado 6 de la norma undécima de la circular dispone que los documentos de liquidación de operaciones no podrán contener información ajena a la liquidación, por lo que no podrán utilizarse con el fin de comunicar a los clientes modificaciones contractuales u otras.

f. Cancelación

A instancia de la entidad

Las entidades podrán cancelar un contrato de depósito con previsión de vencimiento determinado y prórrogas automáticas anuales, si lo prevé el contrato y con el plazo de preaviso que este contemple. El ejercicio de esta facultad contractual debe respetar siempre el principio de transparencia que debe presidir las relaciones de la entidad con sus clientes, de modo que estos estén siempre informados de las decisiones tomadas.

A instancia del cliente antes del vencimiento

Respecto a la cancelación anticipada de los depósitos, este DCMR mantiene, con carácter general, que las imposiciones a plazo tienen una fecha de vencimiento determinada, que ha de cumplirse. Sin embargo, generalmente, la facultad mutua de cancelar anticipadamente el contrato de depósito a plazo suele encontrarse recogida en aquel. Fuera de

esta posibilidad, no cabría la cancelación anticipada por la sola voluntad de una de las partes. En tal caso, debemos entender que solo será posible si se llega a un acuerdo entre las partes, fijando las condiciones en las que pueda tener lugar. Por otro lado, parece razonable pensar que, de alcanzarse un acuerdo entre las partes para cancelar anticipadamente un contrato que no contemple la cancelación, las entidades depositarias, en función de la naturaleza del producto, podrían acordar con el cliente en ese caso cobrar una penalización si la cancelación anticipada implica un coste para ellas.

Los supuestos de cancelación anticipada de la imposición a solicitud del depositante (que, en todo caso, y siendo varios los titulares, habrá de venir ordenada por todos ellos) son origen de una parte importante de las reclamaciones que se plantearon en relación con este tipo de productos.

La Circular del Banco de España 5/2012 recogió el criterio que venía aplicando el DCMR a este respecto, relativo a considerar correcto el cobro de la comisión o de la penalización por cancelación anticipada —en los casos en los que así estuviera expresamente pactada en el contrato, o bien, sin estar contemplada en él la cancelación anticipada, la entidad hubiera accedido a ella y advertido al cliente expresamente sobre la necesidad de asumir en ese caso la comisión o penalización— siempre que su cuantía no excediera del importe total de los intereses brutos devengados desde el inicio de la imposición hasta la fecha de la cancelación.

No obstante lo anterior, la limitación referida no impide que la entidad esté obligada a practicar la retención tributaria en la forma prevista en la normativa fiscal, pudiendo derivarse de ello, como resultado final de la operación, un líquido inferior al principal depositado inicialmente.

Dicha limitación en cuanto a su importe, establecida, pues, inicialmente como un criterio de buena práctica bancaria, fue incorporada de forma expresa, como ha ocurrido con otras cuestiones, en la normativa sectorial de transparencia: en concreto, la Circular del Banco de España 5/2012 establece que dicha penalización por cancelación anticipada «no podrá ser, en ningún caso, superior a la retribución que el depósito hubiese devengado hasta esa fecha» [norma sexta, 2.2.c)].

Las cuestiones que se han planteado en los últimos años en relación con los casos en los que se daban cancelaciones anticipadas de depósitos a plazo se pueden agregar, resumidamente, como sigue:

1 Han sido frecuentes las reclamaciones en las que los clientes indicaban que la entidad les había asegurado que no perderían en ningún caso el capital invertido, ni aun en el supuesto de cancelación anticipada, pues la penalización se limitaría al importe de los intereses, siendo el importe devuelto, sin embargo, inferior al inicialmente depositado.

   A este respecto, ya se ha indicado que la limitación se refiere a los intereses brutos, por lo que ello podrá ocurrir, siendo la diferencia el importe de la retención fiscal practicada, que será recuperada en su momento por el titular.

2 En otros casos, el reclamante denunciaba que la entidad está aplicando una comisión o penalización a la cancelación anticipada que entiende que no procede porque no aparece como tal comisión o penalización en el contrato.

En concreto, en el expediente n.º R-201509182 el cliente reclamó por el importe que entendía le había sido adeudado como penalización al cancelar sus dos imposiciones a plazo. Al respecto, este DCMR concluyó que el proceder de la entidad en relación con dicho cobro era acorde con las buenas prácticas financieras, porque se había limitado a aplicar lo previsto en el contrato de depósito. En efecto, el contrato había establecido que la liquidación de intereses sería trimestral, pero que se aplicaría un tipo de interés inferior al depósito en caso de cancelación anticipada. En tal caso, se preveía un recálculo de intereses —aplicando ese tipo de interés inferior desde la fecha valor de la imposición hasta la de la cancelación—, y que, si los intereses brutos ya abonados resultaban superiores a los resultantes del recálculo, la diferencia se cargaría en el momento de la cancelación anticipada; el importe de dicha diferencia coincidía con el de la supuesta penalización cobrada por la entidad y contra la que el cliente reclamó.

Vencimiento

Llegado el vencimiento de una imposición a plazo en la que no se contempla su renovación, o en aquellos casos en los que, contemplándose, su titular ha decidido no renovarlo (comunicándolo conforme al procedimiento y con el plazo de preaviso que en cada caso venga contractualmente establecido), la entidad deberá proceder a efectuar la liquidación correspondiente, con reintegro al cliente del nominal y los intereses convenidos, sin demoras injustificadas.

### 3.2.5 EMBARGO DEL SALDO DE DEPÓSITOS EN ENTIDADES

Las entidades carecen de legitimación para efectuar adeudos en las cuentas de sus clientes sin autorización expresa de estos. De lo anterior se exceptúan los adeudos efectuados en virtud del correspondiente mandato legal o judicial que, con las pertinentes formalidades, así lo dispusiera, por cuanto las entidades actúan, en estos casos, como meros intermediarios, limitándose a cumplir las instrucciones emanadas de tales autoridades. Los supuestos de embargo se enmarcarían dentro de la excepción comentada en el párrafo anterior, debiendo cumplimentar las entidades en estos casos las diligencias de embargo ajustándose al procedimiento que la propia ley establece.

Las cuestiones que se pueden plantear respecto de este extremo, dando lugar a reclamaciones de los titulares de los depósitos afectados por una orden de embargo, como las que han sido resueltas en los últimos ejercicios, hacen que se deba precisar lo siguiente:

- Sin perjuicio de que el procedimiento deberá ser comunicado al deudor, titular de la cuenta, por la autoridad administrativa o judicial que ha ordenado el embargo, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, las entidades deberían comunicar a sus clientes, de forma inmediata, las órdenes de embargo que reciban, para que puedan ejercer en plazo los derechos que la Ley les confiere para oponerse a su ejecución.

- El embargo no lo es nunca de la cuenta o depósito, como tal soporte contable, sino de los saldos existentes en ella, a la fecha del embargo (es importante determinar el momento exacto en que tiene entrada la orden de embargo), a favor del deudor, por lo que solo puede recaer sobre el saldo acreedor de la cuenta en la fecha de recepción de la orden de embargo, de tal forma que en ningún caso la entidad puede producir un descubierto en la cuenta por no existir saldo suficiente que embargar en el momento en que se practica el correspondiente adeudo tras el período inicial de retención —traba—. Si el saldo fue-

se inferior a la cantidad fijada, la entidad bancaria debería trabar todo el saldo disponible, sin que se encuentre legitimada para ampliar la retención en el supuesto de que aquel se incrementase por el ingreso de cualquier otro depósito en un momento posterior, salvo que reciba una nueva orden de embargo, por lo que el embargo no puede llegar a causar un descubierto en la cuenta corriente cuyo saldo se ordene embargar.

No obstante, la operativa de la cuenta podrá seguir su funcionamiento habitual, pues aquella no se encuentra inmovilizada, pudiendo el ejecutado disponer del resto del saldo disponible, en su caso, a excepción del importe trabado, y efectuar el resto de las operaciones por los procedimientos correspondientes. Efectivamente, la traba del saldo supone que la cantidad retenida aparece en la cuenta, pero el titular no puede disponer de ella. La cuenta está operativa y es posible realizar ingresos en ella, quedando esas cantidades libres de la retención. De este modo se podrán atender los cargos y domiciliaciones de gestión corriente y recibir cobros de clientes.

En el expediente R-201518972, el DCMR estimó que la entidad reclamada se había apartado de las buenas prácticas y usos financieros al no haber procedido de forma inmediata, esto es, en el momento de recibir la diligencia de embargo, a retener el total del saldo existente en la cuenta —dado que el importe embargado era superior al saldo de la cuenta—, dando lugar a que se produjeran con posterioridad numerosos adeudos en la cuenta que mermaron su saldo, de forma tal que, al efectuar la entidad el ingreso en la Agencia Tributaria, se produjo un descubierto en cuenta.

– Si en la cuenta afectada por el embargo se efectúa habitualmente el abono de sueldos, salarios o pensiones, deberán respetarse las limitaciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de tal forma que las cuantías que se correspondan con aquellos solo podrán embargarse en proporción a los límites que la ley establece y solo en la parte que exceda del salario mínimo interprofesional. La normativa tributaria señala que se considerará sueldo, salario o pensión el importe ingresado en dicha cuenta por ese concepto en el mes en que se practique el embargo o, en su defecto, en el mes anterior. La carga de la prueba recae sobre el deudor, que debe acreditar que el saldo dispuesto en la cuenta bancaria proviene única y exclusivamente de sus percepciones salariales.

– El embargo ha de efectuarse exclusivamente sobre bienes del deudor, por lo que, en el caso de cuentas corrientes pluripersonales, abiertas a nombre del ejecutado y de otra u otras personas, con régimen de disposición indistinto, la principal dificultad radica en la determinación de la cantidad embargable. Si la orden de embargo tiene su origen en una obligación solidaria de los diferentes titulares de la cuenta, no hay inconveniente en que se embargue el saldo existente en la cuantía fijada en la orden de embargo. Ahora bien, si el embargo solo se dirige a uno de los titulares de la cuenta, la cuestión adquiere otros matices. Su resolución exige hacer referencia de nuevo a la separación entre la titularidad de la cuenta y la propiedad de las cantidades depositadas. Si bien la normativa de aplicación en el caso de los embargos por deudas tributarias o de la Administración, como se verá a continuación, establece en tales supuestos la presunción de que los saldos de las cuentas pertenecen por partes iguales a cada uno de los titulares (al margen del régimen de disposición pactado), cuan-

do una entidad recibe un mandamiento de embargo judicial por una determinada cantidad o hasta un determinado límite, ha de atenderlo, aunque se trate de una cuenta con más titulares, pudiendo el cotitular no deudor presentar una tercería de dominio para oponerse al embargo de aquellos bienes que fueran exclusivamente suyos (véase a este respecto lo establecido en el siguiente apartado c, en relación con los embargos judiciales).

– Se hace preciso que las entidades aporten la orden de embargo, así como también comunicación a su cliente de la retención que de dicha orden se deriva, y acreditación de que el efectivo adeudo en cuenta se hizo respetando el plazo establecido al efecto, según el caso de que se trate, para que el interesado pudiera efectuar ante el organismo embargante las actuaciones que tuviera a bien realizar en defensa de sus intereses.

– La entidad de crédito está obligada a cumplir con las órdenes de embargo en sus justos términos, no estando legitimada ni para conocer más datos de las liquidaciones aparte del número de diligencia y el de las cuentas que ha de embargar, ni para impugnar aquellas. Además, la entidad no podrá discutir la procedencia o no de la deuda que se reclama a sus clientes (cuestión que tan solo puede ser discutida por el deudor principal).

Cuando las entidades no actúen de conformidad con los criterios expuestos, este DCMR concluirá con un pronunciamiento contrario a su proceder.

a. Embargos por deudas con las Administraciones

En materia tributaria, la regulación de los embargos de dinero depositados en cuentas abiertas en entidades de crédito se encuentra en los artículos 171 de la Ley General Tributaria y 79 del Reglamento General de Recaudación, aprobado mediante el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, resultando de especial importancia que es el organismo embargante el que tiene que practicar al deudor la correspondiente notificación del embargo. No obstante, como se ha indicado con anterioridad, las entidades deberían, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, comunicar a sus clientes, de forma inmediata, las órdenes de embargo que reciban, para que puedan ejercer en plazo los derechos que la Ley les confiere para oponerse a su ejecución. La Administración debe notificar la diligencia de embargo no solo al obligado tributario, sino también a los terceros cotitulares.

La presentación de la diligencia de embargo en la oficina donde esté abierta la cuenta implicará la retención inmediata del importe embargado si existe en ese momento saldo suficiente, debiendo ser ingresado en el Tesoro, en el plazo de los 20 días naturales desde el día siguiente a la fecha de la traba sin haber recibido la oficina correspondiente comunicación en contrario del órgano de recaudación.

Habrá que estar en cada caso al tipo de deuda con la Administración de la que traiga su origen el embargo, pero en general para estos casos de deudas tributarias y administrativas de diversa índole la regulación aplicable es la contenida en las normas tributarias citadas, que establecen el procedimiento que se ha de seguir en caso de embargo de bienes o derechos en entidades de crédito o de depósito.

b. Embargos por deudas con la Seguridad Social

En este caso, la normativa de aplicación se encuentra en la Ley General de la Seguridad Social y en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, que regulan el procedimiento que se debe seguir de forma muy similar a lo establecido en la normativa tributaria.

Así, por lo que se refiere al ámbito temporal de esta Memoria, conviene destacar la regulación establecida en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 36 y en el artículo 37 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[41]; y, por otra parte, respecto al embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito, lo establecido en el artículo 96 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

c. Embargos judiciales

En estos casos, actuando la entidad reclamada como mera intermediaria entre el ente embargante, el juzgado actuante y el sujeto embargado, debe dar cumplimiento al oficio que le sea remitido por dicho órgano judicial, procediendo a transferir a la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales de dicho juzgado el saldo acreedor que presente la cuenta o depósito embargados.

Una vez la entidad financiera haya recibido la orden judicial de embargo emitida por el juez competente, lo primero que debe hacer para cumplir eficazmente dicha orden es la retención y puesta a disposición del juzgado del saldo de la cuenta cuya titularidad ostenta el deudor, y más concretamente de las cantidades que sean objeto del embargo[42]. Si el deudor no hace nada para el levantamiento del embargo dentro de los términos previstos al efecto, la entidad financiera no tiene otra alternativa que acudir de inmediato a la consignación de la cantidad retenida en la cuenta de depósitos y consignaciones del órgano judicial que se indique.

En consecuencia, este DCMR entiende que la entidad actúa en estos casos como mandataria del juzgado, cumpliendo con lo ordenado en el oficio, tal como imponen tanto el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el artículo 591 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que pueda calificarse su actuación como contraria a las buenas prácticas bancarias cuando se ha ajustado a lo indicado.

En el caso de cuentas corrientes con varios titulares, este DCMR estima que, conforme a las exigencias que demandan las buenas prácticas financieras, la entidad deberá comunicar al cotitular no deudor tal circunstancia para que pueda, en su caso, proceder en defensa de su derecho.

Además, cuando los reclamantes solicitan que se interprete el contenido del mandato judicial o su extensión, este DCMR señala en sus conclusiones que carece de competencias para ello, en el sentido de hacer prevalecer la interpretación de una de las partes sobre la realizada por la otra, siendo competente para su resolución el organismo ordenante del embargo.

En el expediente R-201511110, el DCMR concluyó que la actuación de la entidad fue contraria a las buenas prácticas bancarias, al no haber aclarado suficientemente las circunstancias del bloqueo de su cuenta que denunciaba el reclamante. En particular, aquella no había acreditado, pues se limitó a aportar datos de sus registros internos, el embargo que manifestaba le había sido notificado en septiembre de 2015 por un juzgado. Dicha prueba insuficiente impedía que este Departamento determinara la extensión del embargo, así como que verificara la corrección de la entidad en su ejecución. Tampoco se había

41 Téngase en cuenta que el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, ha sido derogado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el cual entró en vigor el 2 de enero de 2016.

42 Y ello, fundamentalmente, por el mandato contenido en el artículo 591 de la LEC, en relación con el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

comunicado a su cliente la existencia de la orden de embargo con la inmediatez con que es preciso proceder en estos casos de acuerdo con las buenas prácticas bancarias, de forma tal que este pudiera ejercer en plazo los derechos que la Ley le confiere para para oponerse a la ejecución, en caso de que decidiera hacerlo; ello, claro está, sin perjuicio de que el procedimiento debiera ser comunicado al deudor, titular de la cuenta, por la autoridad administrativa o judicial ordenante del embargo.

### 3.2.6 INCIDENCIAS DERIVADAS DEL FALLECIMIENTO DEL TITULAR DE UN DEPÓSITO

Como cuestión previa, conviene recordar que en España las normas de derecho sucesorio común contenidas en el Código Civil[43] coexisten con las de las Comunidades Autónomas, o territorios de estas, en alguna de las cuales rige el Derecho foral o especial, por lo que es esencial que las entidades recaben y examinen los documentos que acrediten tanto el derecho hereditario como el de adjudicación de bienes concretos de los interesados, en función de dicha especialidad, determinándose la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral por la vecindad civil[44].

#### a. Tramitación de testamentarías

En caso de fallecimiento del titular de una cuenta, las entidades deben asegurarse de que quienes acuden a ellas solicitando información o la puesta a disposición de los fondos, en calidad de herederos, ostentan efectivamente tal condición.

Acreditación de la condición de heredero

Así, para justificar el derecho hereditario de quien solicita información sobre las posiciones que mantenía el causante, lo habitual es que las entidades requieran a los interesados el certificado de defunción de su cliente, el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, así como copia autorizada del último testamento o de la declaración de herederos abintestato.

Del mismo modo, en orden a la disposición de los fondos, los herederos han de acreditar ante las entidades el derecho a la adjudicación de los bienes concretos, para lo cual deberán aportar la documentación justificativa de la aceptación, partición y adjudicación de la herencia, que podrá formalizarse tanto en documento notarial como en documento privado, siempre que, en este último caso, venga firmado por todos los herederos o sus representantes y se lleve a cabo el reconocimiento de firmas mediante la pertinente diligencia.

Deber de diligencia

Las entidades han de actuar con la máxima diligencia en el cumplimiento de estas formalidades, así como en la tramitación de las testamentarías, debiendo justificar en todo caso, y aunque no existe plazo predeterminado para su tramitación, que no existen demoras unilaterales e innecesarias en la entrega de los bienes o en su cambio de titularidad.

Comisión por tramitación de expedientes de testamentaría

En relación con el cobro por parte de las entidades de una comisión por la tramitación del expediente de testamentaría, nos remitimos a lo ya indicado, con carácter general, en el apartado 3.2.2.b, relativo al cobro de comisiones.

Ahora bien, por lo que se refiere a la concreta comisión por tramitación de expediente de testamentaría, esta se justificaría por el servicio prestado por la entidad consistente en el análisis de la documentación aportada por los interesados en la herencia; entre dicha documentación, cabe destacar la relativa a la partición y adjudicación de los bienes de la herencia, siendo que, en ocasiones, y tras efectuar la entidad dicho estudio, resulta necesario requerir a los herederos para que aporten un nuevo documento con la adjudicación

43 Código Civil, libro III, «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», título III, «De las sucesiones», artículos 657 a 1087.

44 Véase artículo 14 del Código Civil.

concreta de los bienes de la herencia, por existir solo documento de partición y no de adjudicación, o recabar instrucciones adicionales de reparto, al haberse modificado los importes depositados en la entidad en el momento de efectuar el reparto, respecto a los que se reflejaron en el documento de partición y adjudicación.

En este sentido, el DCMR viene indicando que, dependiendo del criterio de cada entidad, dicho estudio debe o no serle retribuido mediante el pago de una comisión, para cuyo establecimiento y exigibilidad han de cumplimentarse los requisitos que establece la normativa de transparencia de operaciones y protección de la clientela.

A ello cabe añadir que, desde el punto de vista de las buenas prácticas bancarias, el DCMR ha señalado que la citada comisión no debe repercutirse antes de la finalización del expediente de testamentaría, por lo que no cabría su cobro en un momento inicial, ni tampoco intermedio, en el que aún no hubiera concluido este.

En el expediente R-201500101, el DCMR consideró que la entidad reclamada había quebrantado las buenas prácticas bancarias en la medida en que, por una parte, incluyó dentro del importe cobrado en concepto de comisión por el servicio de tramitación del expediente de testamentaría el importe referido a la emisión del certificado de posiciones del causante que le fue solicitado —aun cuando no especificaba qué importe cabía atribuir a cada actuación— y sin que por la emisión de dicho certificado de posiciones proceda repercutir comisión alguna, y, por otra, cobró el importe de la comisión por tramitación del expediente de testamentaría con anterioridad a la finalización de esta.

Certificado de posiciones del causante

En cuanto a la procedencia, o no, del cobro por parte de las entidades de una comisión por la emisión de un certificado de posiciones del causante a la fecha del óbito, como se ha indicado anteriormente, el DCMR ha declarado en numerosas ocasiones que la repercusión de una comisión por dicho concepto no se ajusta a las buenas prácticas bancarias, en la medida en que este certificado es un documento que resulta necesario para el cumplimiento de una obligación legal, como es la liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

Por otra parte, y como ya avanzábamos en la Memoria del ejercicio anterior, durante el año 2015 se han presentado varias reclamaciones en las que los reclamantes denunciaban que, al solicitar en las entidades la emisión del certificado de posiciones de su causante, habían de cumplimentar un impreso de solicitud en el que, además, se contenía el encargo de la tramitación del expediente de testamentaría, a pesar de no resultar de su interés dicho servicio y conllevar el cobro de una comisión, sin que los reclamantes pudieran discernir si la comisión obedecía: i) a la emisión del certificado de posiciones del causante; ii) a la tramitación del expediente de testamentaría, o iii) a ambas cosas, generando confusión en estos, máxime cuando el importe repercutido les parecía excesivo por la mera emisión de un certificado.

A este respecto, el DCMR ha señalado que la obtención del certificado de posiciones del causante por parte de los interesados no debe condicionarse, en modo alguno, a que estos encarguen a la entidad, en ese mismo momento o en otro posterior, la tramitación del expediente de testamentaría.

Del mismo modo, el DCMR ha indicado que la comisión por la prestación del servicio de tramitación de la testamentaría no puede incluir o englobar, como así sucedía en los casos reclamados, la emisión del certificado de posiciones del causante.

Esto es así por cuanto no puede obviarse que el objeto del certificado es, por un lado, informar de las posiciones del causante a efectos de poder determinar el caudal relicto, decidiendo los herederos, posteriormente, si aceptan o no la herencia, pudiendo darse el caso de que no se llegara a aceptar la herencia y no hubiese lugar a la tramitación de testamentaría alguna; y, por otro lado, como ya se ha indicado, en caso de aceptarse la herencia, posibilitar el cumplimiento de una obligación legal, como es la liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones, por lo que no habría lugar a cobrar importe alguno.

Así, en el R-201504275 el DCMR concluyó que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas bancarias por cuanto el documento/impreso que utilizaba para que los interesados en la herencia comunicaran el fallecimiento de un cliente y solicitaran el certificado de posiciones del causante incluía tanto la emisión del certificado de posiciones como la tramitación del expediente de testamentaría, siendo que la obtención de dicho certificado no puede vincularse obligatoriamente al encargo de la tramitación del expediente de testamentaría, englobando dentro del coste de la prestación del servicio de tramitación del expediente de testamentaría el derivado de la emisión del certificado de posiciones, como así se indicaba expresamente en el impreso; ello con independencia de que la entidad hubiera manifestado ante el DCMR que no repercutía importe alguno por la emisión del certificado, al resultar necesario para el cumplimiento de una obligación legal, estimándose errónea o, al menos, poco clara la información suministrada al interesado a través de dicho documento/impreso. Hay que hacer notar que la entidad reclamada, a la luz de las conclusiones alcanzadas por este DCMR, rectificó su actuación, modificando, con carácter general, el documento/impreso de solicitud.

b. Información a herederos

La normativa de transparencia de operaciones y protección a la clientela reconoce expresamente el derecho del heredero a obtener información sobre las posiciones del causante a la fecha del fallecimiento y con posterioridad al óbito[45].

En el R-201506813 el DCMR apreció en la actuación de la entidad un posible quebrantamiento de la normativa de transparencia, concretamente del apartado 4.a) de la norma quinta de la Circular 5/2012, al no haber facilitado a la parte reclamante la información solicitada sobre los movimientos de las cuentas del causante con posterioridad al fallecimiento.

Ahora bien, por lo que respecta a la información relativa a los movimientos habidos en las cuentas con anterioridad al fallecimiento del causante, el DCMR considera que, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, cabe exigir a las entidades que, con las matizaciones que se indicarán a continuación, atiendan las peticiones de movimientos de las cuentas referidas a un período de tiempo previo al fallecimiento y no muy lejano a él, situando este período, de forma aproximada u orientativa, en el año anterior al óbito, para, de este modo, facilitar a los herederos, entre otras cosas, el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

A este respecto, el DCMR ha matizado lo siguiente:

- La obtención de información sobre los movimientos habidos en las cuentas del fallecido con anterioridad al óbito no puede dar lugar, en modo alguno, a admitir peticiones desproporcionadas, en las que lo que pretendan los herederos

45 Véanse el artículo 8, apartado 5, de la Orden EHA/2899/2011, que establece el deber de las entidades de crédito de facilitar información a los herederos, y la norma quinta, apartado 4, letra a), de la Circular del Banco de España 5/2012, que establece la obligación de facilitarla sin dilación injustificada.

sea efectuar una auditoría de la relación existente entre la entidad de crédito y el causante a lo largo de un período amplio, exigiendo a la entidad que vuelva a rendir cuentas de las operaciones efectuadas.

Del mismo modo, una vez obtenida dicha información, no resulta contrario a las buenas prácticas la negativa de las entidades a facilitar información sobre movimientos concretos cuando dicha información afecta a terceras personas [Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)]; por ejemplo, información de una orden de transferencia con indicación de la cuenta beneficiaria y de su titular.

– Las solicitudes de información han de concretarse, sin que sea admisible que estas se refieran a períodos indeterminados.

– Tratándose de cuentas de titularidad plural, si existiera oposición expresa del/de los cotitular/es supérstite/s de la cuenta a que se facilite información sobre los movimientos anteriores al fallecimiento —la cual ha de ser no solo invocada, sino también acreditada—, y dado que ha de conjugarse el derecho de información del heredero con el deber de secreto de la entidad y la protección de datos de carácter personal consagrada en nuestra legislación, la negativa de las entidades a facilitar información a los herederos, sin que exista un previo pronunciamiento judicial, no podría considerarse arbitraria, sino que obedecería a la prudencia y cautela con la que deben actuar estas en supuestos en los que pueden entrar en colisión los derechos de distintos sujetos —herederos, cotitulares sobrevivientes y terceros—.

c. Disposición de fondos. Cuestiones generales

Para disponer de los fondos depositados en la cuenta, los herederos han de acreditar ante la entidad el derecho a la adjudicación de los bienes concretos, para lo cual habrán de aportar la documentación justificativa de la aceptación, partición y adjudicación de bienes concretos. En el expediente R-201505694 la entidad no permitió la disposición de la totalidad de los fondos de la herencia yacente alegando que uno de los depósitos no constaba expresamente inventariado en el cuaderno particional. En este caso, el DCMR, respecto del depósito no inventariado, estimó correcta la actuación de la entidad, puesto que son los herederos quienes deben proceder al reparto de los bienes concretos, bien mediante un documento privado firmado por todos los herederos, bien mediante la adición del citado depósito al cuaderno particional ya formalizado en escritura pública, y ello en virtud del artículo 1079 del Código Civil, según el cual, «[l]a omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos». No obstante lo anterior, respecto del resto de los bienes que sí constaban inventariados y que habían sido objeto de adjudicación concreta, este DCMR calificó la negativa de la entidad a su reparto como contraria a las buenas prácticas y usos financieros, pues, de conformidad con el artículo 1068 del Código Civil, «[l]a partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados».

En cuanto al acto mismo de aceptación de la herencia, este puede realizarse tanto de forma expresa como tácita (esto es, cuando la aceptación se sobreentiende por la realización de aquellos actos destinados a tomar posesión de los bienes que han sido otorgados).

En relación con la aceptación de la herencia, y dado que constituye una novedad legislativa del año 2015, debemos referirnos a la modificación operada por la Ley 15/2015, de 2

de julio, de la Jurisdicción Voluntaria —en vigor desde el 23 de julio de 2015—, en diversos preceptos del Código Civil; entre ellos y por lo que ahora interesa, en el artículo 1005 de dicho cuerpo legal, en virtud del cual cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia puede acudir al notario para que este comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura y simplemente o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia, indicando el notario en dicha comunicación que, si no manifestare su voluntad en plazo, se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente.

Ahora bien, con independencia de la aceptación de la herencia, no puede obviarse que la comunidad hereditaria está formada por todos los herederos y que todos los coherederos tienen la plena titularidad de su participación o cuota en la herencia y que pueden enajenarla, cederla o hipotecarla, si bien los efectos de estos actos quedarán concretados en los bienes que se les adjudiquen en la partición al cesar la comunidad, por lo que, en todo caso, si alguno de los herederos quisiera disponer (antes de la partición y adjudicación) de cualquiera de los bienes concretos de la herencia, sería necesaria la unanimidad de todos ellos.

Igualmente, y por lo que se refiere a la partición de la herencia, la nueva redacción dada al artículo 1057 del Código Civil por la Ley 15/2015 establece que, no habiendo testamento, no habiendo contador-partidor en él designado o hallándose vacante el cargo, el secretario judicial o el notario (antes el juez) pueda —a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 % del haber hereditario, y con citación de los interesados, si su domicilio fuere conocido— nombrar un contador-partidor dativo —según las reglas que se establecen para la designación de peritos en la LEC y del notariado—, requiriendo la partición así realizada la aprobación del secretario judicial o del notario —antes el juez—, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. No obstante lo anterior, cuestión distinta es el caso de las disposiciones singulares efectuadas estando la herencia indivisa. Es criterio reiterado del DCMR el considerar que no constituye una mala práctica bancaria que las entidades, antes de la adjudicación de la herencia, admitan disposiciones singulares, siempre y cuando no exista orden expresa en contrario dada por el conjunto de coherederos, y se trate de operaciones ordenadas en vida del titular que impliquen el mantenimiento del caudal hereditario, tales como domiciliaciones de recibos de compañías de suministro eléctrico, telefonía, impuestos, seguros, etc., cuya devolución podría suponer recargos e inconvenientes a todas luces innecesarios, o se refieran a gastos de sepelio o funeral.

d. Disposiciones singulares. Pago de gastos con cargo a la herencia yacente

No obstante lo anterior, cuestión distinta es el caso de las disposiciones singulares efectuadas estando la herencia indivisa. Es criterio reiterado del DCMR el considerar que no constituye una mala práctica bancaria que las entidades, antes de la adjudicación de la herencia, admitan disposiciones singulares, siempre y cuando no exista orden expresa en contrario dada por el conjunto de coherederos, y se trate de operaciones ordenadas en vida del titular que impliquen el mantenimiento del caudal hereditario, tales como domiciliaciones de recibos de compañías de suministro eléctrico, telefonía, impuestos, seguros, etc., cuya devolución podría suponer recargos e inconvenientes a todas luces innecesarios, o se refieran a gastos de sepelio o funeral.

En este sentido, tienen entrada en este DCMR numerosas reclamaciones en relación con solicitudes de devolución de recibos realizadas por los herederos. A este respecto, este Departamento entiende, con carácter general, que las solicitudes de devolución de recibos domiciliados en cuentas de titulares fallecidos deben ser realizadas por todos los

herederos acreditando su condición mediante el certificado de defunción, el de últimas voluntades y el testamento, sobre todo cuando los recibos se refieren al mantenimiento de los bienes que constituyen la herencia yacente o a los gastos de entierro y funeral.

Efectivamente, en el expediente R-201504001, el DCMR consideró que el Banco reclamado se apartó de las buenas prácticas bancarias en la medida en que, una vez que conoció el fallecimiento de la única titular de las cuentas, admitió el cargo en ellas de recibos emitidos por terceros que no suponían el mantenimiento del caudal hereditario, ni se referían a gastos de sepelio o funeral, sin contar con la autorización de la heredera universal de la fallecida.

Ahora bien, es también criterio de este DCMR que, en el caso de los recibos domiciliados que tienen por objeto el pago de gastos que solo benefician a terceros y no al mantenimiento de bienes incluidos en la herencia yacente (como, por ejemplo, los suministros de una vivienda de la que el causante era usufructuario, no formando parte, por ende, de la herencia yacente la posesión del inmueble), su adeudo debe realizarse con el consentimiento de todos los herederos.

Finalmente, con anterioridad a la disposición de fondos, las entidades se hallan facultadas para exigir a los herederos la justificación del pago del impuesto sobre sucesiones y donaciones, o su exención, para salvar de este modo la responsabilidad subsidiaria que por el pago del impuesto corresponde a los intermediarios financieros en las transmisiones *mortis causa*[46].

Ahora bien, el DCMR ha indicado que ello no puede llevarnos a la conclusión de que las entidades se encuentran habilitadas para bloquear el saldo de la cuenta en tanto no se efectúe el pago del impuesto o se justifique su exención. Cuestión distinta, sobre la que nada cabría objetar, es que las entidades retuvieran la suma necesaria para evitar el supuesto de responsabilidad subsidiaria establecido a su cargo por la normativa fiscal, tomando como base —a efectos fiscales y a falta de acreditación que permita establecer el saldo cuya propiedad deba atribuirse al causante— lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

e. Disposición de fondos. Cuentas con un único titular

El servicio de caja derivado del contrato de cuenta corriente es asimilable al mandato, y de ello se deriva que, ante el fallecimiento del cuentacorrentista, dado que el mandato se extingue por la muerte del mandante (único titular de la cuenta), la entidad, para la realización de nuevas operaciones con cargo a la cuenta, debería requerir a aquellos a los que ahora pertenecen los fondos —sus herederos— a fin de que las autorizaran expresamente, salvo que, estando la herencia indivisa, se tratara de disposiciones singulares con las características y requisitos indicados en el apartado anterior.

Por otro lado, en caso de existir autorizados en la cuenta, hay que señalar que, tras el fallecimiento del titular, es criterio del DCMR que las entidades, tan pronto como sean conocedoras del fallecimiento del titular de la cuenta, en orden a la protección de los intereses de los herederos, deberán impedir que el autorizado efectúe cualquier tipo de disposición con cargo a ella, en la medida en que, habiendo sido nombrado por el titular fallecido, el mandato se acaba, entre otras causas, por la muerte del mandante[47]. Dicha

46 Véanse el artículo 8 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, que regula el impuesto sobre sucesiones y donaciones, y el artículo 19, letra a), del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre.

47 Véase el artículo 1732 del Código Civil.

actuación le es exigible a la entidad desde que tiene conocimiento del fallecimiento. Idéntica conclusión cabe predicar respecto a los apoderados del fallecido.

f. Disposición de fondos. Cuentas con varios titulares

Régimen de disposición indistinto o solidario

En el caso de una cuenta indistinta o solidaria, es criterio reiterado del DCMR, que encuentra su sustento en numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, considerar que cualquiera de los titulares de la cuenta puede disponer de ella como si fuese el único titular, estando obligada la entidad, en el supuesto de fallecimiento de uno de los cotitulares indistintos, a atender cualquier orden de disposición firmada por el/los otro/s cotitular/es indistinto/s sobreviviente/s, sin que esta pueda exigir el consentimiento, y ni tan siquiera el conocimiento, de los herederos del causante, pues esa solidaridad activa, basada en la recíproca confianza de quienes constituyeron la cuenta, no desaparece con la muerte de uno de los titulares[48].

Cuestión distinta sería la responsabilidad que los herederos del titular fallecido podrían exigir, en su caso, al titular que ha dispuesto de los fondos existentes si estos fueran de propiedad del fallecido, total o parcialmente. El análisis y la valoración de estos extremos se enmarcan dentro de las relaciones jurídico-privadas, y por tanto no serían responsabilidad de la entidad de crédito, ni entrarían dentro de la competencia del DCMR.

Del mismo modo, las entidades no estarían habilitadas para presuponer, salvo suficiente acreditación en contrario, que los herederos tienen derecho a disponer únicamente de la parte alícuota de los fondos depositados, en función del número de titulares preexistentes, por cuanto se debe separar la cuestión de la mera disponibilidad de los fondos del aspecto relativo a la verdadera propiedad de estos, de forma que, si de resultas de algún acto de disposición surgen discrepancias entre las partes, dicha cuestión deberá resolverse a través de las acciones que correspondan a unos y a otros en orden a fijar la propiedad de los fondos.

Obviamente, dicha argumentación se sostiene siempre y cuando en el contrato de cuenta suscrito por las partes no existiera previsión expresa para el supuesto de fallecimiento de un titular de la cuenta, en relación con la disposición de los fondos y su propiedad.

Finalmente, cabe indicar que, en caso de existir autorizado/s en la cuenta de titularidad plural, salvo que se pueda acreditar que el autorizado lo era tan solo del titular fallecido, el fallecimiento de uno de los cotitulares en una cuenta indistinta no extingue la autorización —el mandato— si no consta que los restantes titulares han revocado de forma expresa aquella ante la circunstancia sobrevenida del fallecimiento.

Régimen de disposición conjunto o mancomunado

En el supuesto de fallecimiento de uno de los cotitulares de la cuenta, para efectuar actos de disposición con cargo a aquella será preciso que las órdenes de disposición vayan firmadas por todos los titulares, supliéndose la voluntad del titular fallecido por la de todos sus herederos. De no ser así, con carácter general, el DCMR considera que la entidad no debería atender las solicitudes de disposición que le sean formuladas.

g. Cancelación de la cuenta

Tras el fallecimiento del titular de una cuenta a la vista, la resolución del contrato puede efectuarse tanto por la entidad como por los titulares del contrato y/o sus herederos.

En el supuesto de que la resolución del contrato se llevase a cabo a instancias de la entidad, esta deberá comunicar su intención de llevar a cabo la cancelación de la cuenta a los

48 Véase la *Memoria de Reclamaciones, 2013,* pp. 261 y 262.

herederos del titular fallecido —en el caso de cuentas de titularidad única—, o al titular supérstite y a los herederos del titular fallecido —en el caso de cuentas de titularidad plural—, respetando el plazo común de preaviso de dos meses.

En caso de que la resolución del contrato se efectuara a instancias de los herederos del titular fallecido —cuenta de titularidad única—, la entidad debe requerir el consentimiento de todos los herederos para proceder a la cancelación de la cuenta. Ahora bien, si se trata de una cuenta de titularidad plural, para resolver el contrato la entidad debe recabar tanto el consentimiento del/de los titular/es sobreviviente/s como el de todos los herederos del titular fallecido.

Esto es así, claro está, salvo que se hubiera pactado expresamente otra cosa en el contrato de cuenta para el caso de fallecimiento del titular.

Por otra parte, y en relación con la baja en una cuenta de un titular fallecido, el DCMR ha señalado que para proceder a ella resulta necesario que se lleve a cabo la testamentaría del titular fallecido, justificándose la liquidación o exención del impuesto sobre sucesiones y donaciones correspondiente, así como que dicha actuación esté refrendada por todos sus herederos y cotitulares supérstites.

En el expediente R-201500384 el DCMR consideró que el Banco reclamado se apartó de las buenas prácticas bancarias en la medida en que no explicó suficientemente las razones de su negativa a dar de baja a un cotitular fallecido de una cuenta, como así le había sido solicitado por los cotitulares supérstites y herederos del cotitular fallecido, argumentando tan solo y de forma genérica razones operativas; el DCMR señaló que el cambio de titularidad de las cuentas, con motivo del fallecimiento de un titular, constituye una práctica habitual, por lo que no había lugar a apreciar la alegación formulada por la entidad, la cual no esgrimió otro argumento más allá de las razones operativas.

h. Bloqueo de la cuenta

En relación con esta cuestión, ha de partirse de la base de que el mero hecho del fallecimiento de un cotitular indistinto de la cuenta no puede conllevar el bloqueo automático de la cuenta, puesto que, de ser así, se impediría, en todos los casos y sin causa suficiente, el derecho del cotitular indistinto sobreviviente a disponer de los fondos de la cuenta indistinta, siendo que, como se ha indicado anteriormente, la solidaridad activa de la cuenta no se extingue con la muerte de uno de los titulares.

Ahora bien, por lo que respecta al bloqueo de la cuenta a raíz del fallecimiento de un titular, el DCMR ha señalado que, en caso de que existieran discrepancias internas entre el/los titular/es sobreviviente/s y los herederos del titular fallecido en las que se cuestione la propiedad de los fondos depositados en la cuenta en orden a disponer de ellos, o se traduzcan en instrucciones contradictorias dadas a la entidad, esta debe adoptar una postura neutral en el conflicto, sin beneficiar a unos en detrimento de otros.

En relación con esta cuestión, el DCMR ha señalado que, salvo que existiera previsión contractual al respecto, una actuación acorde con las buenas prácticas bancarias exigiría que, desde el momento en el que la entidad de crédito recibiera comunicación de uno de los titulares o de los herederos del titular fallecido —que debe ser acreditada— solicitando el bloqueo de la cuenta indistinta, por existir discrepancias en relación con la propiedad de los fondos depositados en ella, u órdenes contradictorias, no cumplimentara operaciones con cargo a la cuenta, salvo que aquellas vinieran ordenadas por los titulares sobrevivientes y los herederos del titular fallecido, de manera conjunta.

Asimismo, el DCMR ha señalado que, tratándose de una medida restrictiva de los derechos de los clientes, que se justifica para proteger los intereses de todas las partes en conflicto, dicha medida deberá ser adoptada por las entidades con la cautela debida, informando con carácter previo a todos los titulares y herederos del fallecido de la situación producida y de la medida que va a aplicar, en tanto los interesados lleguen a un acuerdo, pudiendo las entidades proceder a la consignación del saldo si, en un plazo prudencial, dicho acuerdo no resultara posible y en tanto el conflicto sea resuelto, en su caso, por la autoridad judicial.

i. Depósitos a plazo

Teniendo en cuenta que los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones, y que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de aquellos, cabe inferir que los herederos del titular de un depósito a plazo asumen todos los derechos y obligaciones contraídos por el causante y, por lo que ahora interesa, los términos y condiciones pactadas en el contrato de depósito a plazo, sin que el hecho del fallecimiento del titular del depósito a plazo implique, en modo alguno, el vencimiento anticipado del depósito y la subsiguiente cancelación, salvo, claro está, que el contrato de depósito a plazo contemplara expresamente otra cosa para el supuesto de fallecimiento del titular.

En el expediente R-201502268 el DCMR estimó que el proceder del Banco reclamado, al no atender la solicitud de cancelación anticipada del depósito por fallecimiento de su titular, no podía estimarse contrario a lo establecido por la normativa de transparencia de operaciones y protección de la clientela, ni tampoco vulneraba las buenas prácticas bancarias, ya que la cancelación del depósito a plazo había de efectuarse conforme a lo pactado por las partes en el momento de formalizar el contrato, sin que dichos pactos se vean alterados por el fallecimiento del titular del depósito, debiendo asumir los herederos, en este caso, las condiciones que sobre el particular rigen el depósito a plazo.

j. Legatarios

El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, cuando esté autorizado para darla, según se infiere de lo establecido por el artículo 885 del Código Civil. Por tanto, con carácter general, para que la entidad permita la disposición de los saldos al legatario debe exigir a este la constancia de las instrucciones específicas al respecto de los herederos o del albacea. En caso de que el legatario estimara que su pretensión no ha sido atendida por el heredero o albacea en los términos de la disposición testamentaria, podrá plantear la controversia, si así lo estima oportuno, ante los tribunales de justicia, únicos que pueden poner fin a aquella, al tratarse de una cuestión jurídico-privada.

k. Legatarios de legítima

A lo largo de 2015 se presentaron ante el DCMR algunas reclamaciones que traían causa de la controversia surgida a raíz de la institución por el testador en su testamento de herederos (en ocasiones, herederos únicos y universales) que coexistían, a su vez, con legitimarios a los que se había legado la legítima estricta, solicitando los reclamantes un pronunciamiento en relación con el proceder de las entidades en cuestiones tales como la necesidad de que el legatario de legítima participe y preste su consentimiento en la partición y adjudicación de la herencia, o la negativa de estas a facilitar a los legatarios de legítima determinada información relacionada con las cuentas del causante.

Debemos adelantar que la resolución de estas cuestiones no resulta pacífica, existiendo diferentes corrientes doctrinales que, bajo distintos argumentos, permiten alcanzar una u otra conclusión. Además, habrá de tenerse en cuenta las normas de derecho foral o especial que rigen en algunas comunidades autónomas o territorios de estas en lo relativo a la

institución de heredero, puesto que en estas normas, a diferencia de lo que sucede en las de derecho sucesorio común, la institución de heredero en testamento puede ser un requisito de validez de este. A lo anterior, habría que añadir y recordar que el ámbito de competencia del DCMR se centra en determinar si el proceder de las entidades reclamadas en relación con los hechos denunciados se ajusta a lo establecido por la normativa de transparencia de operaciones y protección de la clientela, así como a las buenas prácticas y usos financieros. Por tanto, las controversias planteadas deben resolverse teniendo en cuenta lo anterior y circunscribiéndonos a dicho ámbito de actuación, excediendo de él la interpretación de las disposiciones legales o testamentarias y la fijación de su alcance, así como la resolución de controversias de naturaleza jurídico-privada, cuyo conocimiento y resolución, en su caso, correspondería a los tribunales de justicia.

En definitiva, en los supuestos planteados el DCMR analizó cada caso atendiendo a las circunstancias concretas, resolviendo en función de ellas y poniendo el énfasis en analizar si las entidades actuaron de manera arbitraria o carente de justificación, o si por el contrario los motivos por ellas invocados encontraban razón de ser en la prudencia que cabe exigirles en cuestiones como las que nos ocupan, en las que han de conjugarse los intereses y derechos de diversos sujetos, los cuales deben ser protegidos por las entidades depositarias de los fondos.

Por lo que respecta a las reclamaciones relacionadas con la disponibilidad de los fondos de las cuentas de los causantes, habiendo efectuado el testador la partición y coexistiendo en testamento herederos, designados como tales por el testador, con legatarios de legítima, tan solo apuntar, de manera sucinta, que la reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notario (DGRN)[49] viene sosteniendo que, atendiendo a la naturaleza de la legítima, no resulta posible inscribir la escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada solamente por el designado en testamento como heredero, considerando necesaria la intervención del legitimario al que se le ha adjudicado por vía de legado su legítima, en orden a preservar la intangibilidad de la legítima.

Sin embargo, algunos autores consideran que la DGRN se plantea esta cuestión solo a efectos registrales —inscripción de inmuebles—, al tiempo que sostienen que habrá de estarse a la partición hecha por el testador, sin que sea necesaria la intervención de los legitimarios, los cuales, en caso de verse perjudicados en su legítima, pueden impugnar la partición o ejercitar las acciones que le confiere la ley para la protección de su legítima.

A la vista de lo anterior y en los términos expuestos, resulta obvio que no corresponde al DCMR dirimir esta cuestión, debiendo someterla los interesados, en última instancia y de estimarlo oportuno, a conocimiento y resolución de los tribunales de justicia, únicos que pueden poner fin a la controversia.

En la R-201514952 la reclamante denunciaba la negativa de la entidad a autorizar la disposición de los fondos depositados en una cuenta, invocando aquella su condición de heredera única y universal de la titular de la cuenta —su madre—, según testamento por ella otorgado, poniendo de relieve la reclamante las discrepancias que mantiene con la legataria —su hermana—, a la cual se le legó la legítima estricta, negándose esta última a firmar ningún acuerdo de partición. La entidad reclamada alegó que no se le había presentado documento de partición de la herencia, poniendo de manifiesto las discrepancias

49 Resoluciones de la DGRN de 13 de junio de 2013 y 13 de febrero de 2015.

existentes entre la reclamante y su hermana —heredera única y universal y legataria de la legítima estricta, respectivamente—, resultando dicho documento imprescindible para poner los bienes a disposición de los herederos.

El DCMR no apreció en el proceder de la entidad reclamada, globalmente considerado, quebrantamiento de las normas de transparencia de operaciones y protección de la clientela, ni de las buenas prácticas y usos financieros, en la medida que esta carecía del documento de partición y, como alegaba, debía ser extremadamente diligente en permitir disposiciones en las cuentas de sus clientes fallecidos, debiendo preservar los intereses y derechos de todas las partes interesadas, máxime siendo conocedora la entidad de la situación de conflicto existente entre la heredera única y universal y la legataria de legítima. En cuanto a las reclamaciones derivadas de la información a facilitar a los legatarios de legítima, dado que en las normas de derecho sucesorio común —lógicamente, cuando resultan aplicables al caso— la institución de heredero no es requisito especial del testamento y, por tanto, su validez no depende de que contenga institución de heredero propiamente dicha, y que la existencia del régimen de legítimas supone que el testador no puede disponer de la cuota reservada a los legitimarios, de ello se deriva que, existiendo legitimarios, siempre y cuando el testador respete la correspondiente legítima, este puede ejercitar su libre voluntad testamentaria en relación con la institución de heredero, de forma tal que pueden ser designados a título de herederos o de legatarios.

Establecida esta diferencia por el testador —heredero o legatario de legítima—, como forma de expresión de su voluntad testamentaria, el DCMR ha venido sosteniendo, a salvo de la mejor opinión de los tribunales de justicia, que el deber de información de la entidad incumbe a los herederos[50], a los que podría acudir el legitimario que ha sido designado como legatario en el testamento; ello, claro está, con independencia de apreciar el innegable interés que tiene para los legitimarios el conocer el valor a que asciende el patrimonio hereditario.

No obstante lo anterior, el DCMR considera que no constituye una mala práctica bancaria el que las entidades faciliten a los legitimarios, legatarios de legítima, a su solicitud, un certificado con las posiciones del causante, a la fecha del óbito, en la medida que dicho certificado resulta necesario para el cumplimiento de una obligación legal como es la liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

Así, en el expediente R-201502983 el reclamante, legatario de legitima, solicitó a la entidad los certificados del saldo de las cuentas de sus abuelos, a la fecha del fallecimiento, señalando que dichos certificados eran imprescindibles para tramitar la liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones, así como los movimientos habidos en las cuentas el año anterior al óbito, denunciando ante el DCMR la negativa de la entidad a atender su solicitud. La entidad reclamada alegó que no había negado al reclamante los certificados de saldo a la fecha de fallecimiento, si bien este indicó que no recibiría ningún certificado salvo que se le proporcionara el resto de la información solicitada, pese a lo cual la entidad emitió los certificados, estando los mismos a disposición del solicitante en la sucursal, como así le comunicó. Además, señaló que no podía facilitar información sobre los movimientos habidos en las cuentas referidos al año anterior al fallecimiento de sus causantes, apelando al criterio de prudencia y de protección de datos de carácter personal, al no contar con el consentimiento de los cotitulares de las cuentas.

---

50 Véase el apartado 3.2.6, letra b, «Información a herederos».

El DCMR concluyó que, siendo el reclamante —legitimario— designado a título de legatario en testamento, y habiendo accedido la entidad a emitir el certificado de posiciones de sus causantes a la fecha del fallecimiento, con objeto de que pudiera cumplir con sus obligaciones fiscales, el proceder de aquella no podía estimarse contrario a lo establecido por la normativa de transparencia de operaciones y protección de la clientela, ni a las buenas prácticas bancarias. Por otra parte, respecto de la información solicitada por el reclamante relativa a los movimientos habidos en las cuentas de sus causantes el año anterior al fallecimiento, en tanto que aquellas presentaban otros cotitulares que no habían prestado su consentimiento a que le fuera facilitada al legatario de legítima, nada cabía objetar al respecto de la negativa de la entidad a que le fuera facilitada.

## 3.3 Servicios de pago

Los servicios de pago que se presten en territorio español, cualesquiera que sean el origen o el destino final de las operaciones y la moneda en la que se efectúe el pago, se encuentran regulados en la LSP, que entró en vigor el 4 de diciembre de 2009. Por su parte, la OSP, que entró en vigor el 8 de julio de 2010, regula los requisitos de transparencia exigibles en la prestación de servicios de pago relativos a las operaciones de pago singulares, a los contratos marco y a las operaciones de pago sujetas a dichos contratos marco.

### 3.3.1 INTRODUCCIÓN Y RÉGIMEN APLICABLE

El objetivo general de la LSP es garantizar que los pagos realizados en el ámbito de la UE se efectúen con la misma facilidad, eficiencia y seguridad que los pagos nacionales internos, así como facilitar la operativa de los instrumentos de pago de la Zona Única de Pagos en Euros (SEPA[51], por el acrónimo en inglés de *Single Euro Payments Area),* siendo esta el área en la que ciudadanos, empresas y otros agentes económicos pueden efectuar y recibir pagos en euros en Europa, dentro y fuera de las fronteras nacionales, en las mismas condiciones y con los mismos derechos y obligaciones, con independencia del lugar en el que se encuentren.

Así, en las operaciones de pago reguladas por la ley:

- No hay distinción de tratamiento entre pagos nacionales y transfronterizos en el espacio de la UE.

- Se tramitan, como regla general, de acuerdo con el identificador único[52] del destinatario que se facilite, no estando obligadas las entidades a comprobar otros datos, como el nombre del beneficiario. Así, el cliente ordenante de una operación de pago debe verificar que el identificador único que facilite a su proveedor de servicios de pago sea correcto.

- Los gastos serán compartidos, como regla general, lo que significa que el ordenante abona a su entidad los gastos que aplique a la operación de pago y el beneficiario abona a la suya los que esta le repercuta.

---

51 La zona SEPA está integrada por los miembros del Espacio Económico Europeo (los 28 Estados de la Unión Europea más Liechtenstein, Islandia y Noruega), San Marino, Suiza y Mónaco. Para más información, puede consultarse el siguiente enlace: http://www.sepaesp.es.

52 El identificador único se define como una combinación de letras, números o signos especificados por el proveedor de servicios de pago al usuario de dichos servicios y que este último debe proporcionar, a fin de identificar de forma inequívoca al otro usuario del servicio de pago, a su cuenta de pago en una operación de pago o a ambos. Para las transferencias y adeudos domiciliados, la identificación es el IBAN *(International Bank Account Number),* que se construye a partir del CCC usado en España; y para los pagos con tarjeta, el PAN *(Personal Account Number),* que es el código que figura grabado en el anverso de la tarjeta.

– La fecha de valor del abono en la cuenta del beneficiario coincidirá con la fecha en la que la entidad de crédito de este reciba los fondos de la entidad de crédito del ordenante.

a. Sistemas de pago

Los sistemas de pago son procedimientos en los que participan las entidades financieras, cuyo objeto es asegurar el intercambio, la compensación, la liquidación y el registro de cualquier transacción monetaria o financiera de una economía.

En los pagos que no se realizan en efectivo, sino por sistemas electrónicos, en ocasiones se da la circunstancia de que el deudor u ordenante tiene cuenta en la misma entidad —o en entidades del mismo grupo— que el acreedor o beneficiario. En estos casos, se opera lo que se denomina «compensación interna», o «intracompensación». Estas transacciones no son liquidadas a través de procedimientos interbancarios, sino en los propios libros de la entidad o del grupo. Esto ocurre en un elevado número de transacciones.

Sin embargo, si acreedor y deudor no disponen de cuenta en el mismo proveedor de servicios de pago, entra en juego el sistema de pagos interbancarios. El sistema español de pagos interbancarios está estructurado en torno a dos sistemas: TARGET2-Banco de España, para el procesamiento de grandes pagos; y el Sistema Nacional de Compensación Electrónica (SNCE), para los pagos de pequeño importe.

Dada la problemática que se aborda en la presente Memoria, y el ámbito subjetivo de protección de las normas de transparencia y protección a la clientela, en pocas ocasiones las operaciones planteadas ante el Departamento se compensan y liquidan a través del sistema de TARGET2-Banco de España, toda vez que, como decimos, se trata de un sistema de liquidación bruta (sin compensación previa) y en tiempo real, destinado a procesar grandes pagos. No obstante, TARGET2 puede desempeñar —y de hecho desempeña— un papel complementario como canal de liquidación de transferencias de poco valor y carácter urgente (transferencias urgentes vía Banco de España).

El SNCE está gestionado por Iberpay, una empresa privada propiedad de las entidades de crédito participantes. A través de este sistema, se procesan o compensan operaciones realizadas con instrumentos de pago al por menor: transferencias, cheques, domiciliaciones, efectos y otras operaciones diversas. La liquidación de estas operaciones se realiza en las cuentas de los participantes en TARGET2-Banco de España.

En las tarjetas de crédito, sin embargo, los flujos son compensados por los propios esquemas de tarjetas y liquidados en TARGET2-Banco de España.

Los servicios de pago más usuales, a los que vamos a hacer referencia en esta Memoria, son el pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar (bien sea a través de una cuenta de pago, bien a través de una cuenta de crédito), las transferencias, los adeudos domiciliados y los que permiten la retirada o ingreso de efectivo en una cuenta de pago.

3.3.2 ASPECTOS COMUNES

a. Condiciones contractuales

Conforme a lo previsto en la disposición transitoria tercera de la LSP, las entidades tienen la obligación de adaptar sus contratos a lo previsto en ella, tanto los posteriores a su entrada en vigor como los anteriores a esta (todos tienen que estar ya adaptados desde el 4 de junio de 2011).

El artículo 12.2, 3 y 5 de la OSP establece las obligaciones de información que las entidades deben facilitar a sus clientes a la hora de la celebración de contratos de servicios de

pago, fundamentalmente en lo referido a la prestación del consentimiento en el funcionamiento de dichos servicios (ejecución de operaciones, plazos, gastos y tipos de interés y de cambio, seguridad y responsabilidades por su utilización, retirada del consentimiento, etcétera).

Sin perjuicio del contenido de los contratos exigido en la normativa de transparencia de servicios de pago, el DCMR, en aplicación de las normas generales sobre contratos, viene manteniendo los siguientes criterios sobre la cuestión:

Transparencia, integridad

Las buenas prácticas bancarias exigen que la redacción de las cláusulas contenidas en los contratos sea clara y transparente, legible y comprensible para sus clientes, huyendo de cualquier tipo de estipulación confusa o susceptible de admitir interpretaciones opuestas, de modo que sus textos sean de aplicación directa e indubitada y regulen todas las posibles vicisitudes que puedan plantearse a lo largo de cada relación.

Oscuridad de las cláusulas

En caso de existir discrepancias entre las partes respecto del alcance de los acuerdos alcanzados, las entidades deberían tratar de llegar a un acuerdo con sus clientes que resultara favorable para ambas partes y permitiera llevar a buen término la relación contractual, ya que, al margen de que la interpretación definitiva de los contratos, así como la determinación de las consecuencias que de aquella pudieran derivarse, correspondería realizarla, en exclusiva, a los tribunales de justicia, el DCMR considera que no resulta acorde con las buenas prácticas bancarias el que las entidades realicen una interpretación unilateral del contrato, la más favorable a sus intereses y, por tanto, en detrimento de los de sus clientes.

b. Información y documentación contractual

Con carácter general, las entidades, como profesionales en la materia, y de acuerdo con las buenas prácticas bancarias que les obligan a velar tanto por sus intereses como por los de sus clientes, han de facilitar a estos una información financiera completa y comprensible de los productos que contratan.

En este sentido, ha sido opinión reiterada del DCMR que la transparencia y la claridad deben ser los principios básicos que regulen la relación de las entidades con sus clientes, de modo que estos puedan conocer, en todo momento, la situación de sus posiciones, la razón de los registros anotados en sus cuentas, así como los motivos de su actuación hacia ellos (autorizaciones, denegaciones, modificaciones, etc.).

Así, frente al derecho de la entidad a autorizar, o no, las operaciones solicitadas por sus clientes (y en las condiciones que considere oportunas), estos tienen derecho a seleccionar la entidad con la que se unirán financieramente durante un plazo de tiempo. Por ello, es esencial que las entidades garanticen a sus clientes que reciben la adecuada información con una antelación razonable a la formalización de los contratos, de modo que esta decisión mutua de contratación vaya precedida de un período de reflexión y aceptación recíproca, facilitando la comparación de las ofertas de las distintas entidades y, por ende, estimulando la competencia.

Además, de acuerdo con los criterios mantenidos por el DCMR, las entidades deben atender las solicitudes concretas de información que les sean formuladas por sus clientes (incluso aunque hubieran dejado de ser clientes de la entidad), con objeto de que aquellos aclaren los extremos que estimen oportuno, posibilitándoles su comprobación y verificación, si bien, en estos casos, y dado que ha de suponerse que la entidad ha cumplido con sus obligaciones informativas y con la periodicidad establecida, esta podría repercutir a

su cliente, informándole previamente, el coste que por la prestación de dicho servicio adicional tuviera establecido.

Efectivamente, desde la óptica de las buenas prácticas y usos financieros, no puede considerarse suficiente que, ante la solicitud de información de su cliente, por ejemplo, acerca de la deuda generada con una tarjeta, la entidad se limite a la mera indicación de la ausencia de errores en la aplicación de comisiones y tipos de interés, o a la remisión del extracto general ya enviado, sino que cabe exigirle que facilite a su cliente un detalle completo de la liquidación, de forma tal que este pueda verificar los saldos, fechas de valor de los apuntes y demás parámetros que le permitan llevar a cabo las comprobaciones que estime pertinentes a efectos de constatar la bondad de los importes consignados en las liquidaciones.

Operaciones de pago singulares

Según la OSP, en las operaciones de pago singulares —aquellas no cubiertas por un contrato marco— se debe facilitar información:

i) con carácter previo a la ejecución de la operación —artículo 7 —;

ii) en el momento de la ejecución —artículo 8—;

iii) con posterioridad a aquella, tanto al ordenante de la operación, tras la recepción de la orden de pago —artículo 9—, como al beneficiario, tras la ejecución de la operación de pago —artículo 10—.

Operaciones amparadas en un contrato marco

Y en las operaciones de pago sujetas a un contrato marco —artículos 11 a 16—, el proveedor de servicios de pago deberá facilitar:

i) información general al usuario con carácter previo a la celebración del contrato marco;

ii) información con carácter previo a la ejecución de la operación de pago sujeta al contrato marco;

iii) información tras la ejecución de la operación sujeta al contrato marco al ordenante y al beneficiario.

La entrega al cliente del contrato que suscribe con la entidad, además de resultar exigible por la necesaria claridad, transparencia y justo equilibrio que debe presidir la relación entre las partes, es una obligación legal impuesta a la entidad por la normativa de transparencia vigente, según se indica en el artículo 7 de la OTP y en la norma octava de la Circular del Banco de España 5/2012.

Conservación de documentos

La entidad está obligada a conservar copia del contrato firmada por el cliente. Véase a este respecto lo dispuesto en el apartado 3.2.3 («Depósitos a la vista»), punto b («Apertura. Obligaciones derivadas de la normativa de transparencia»), en relación con la obligación de entrega del documento contractual y de conservación de documentos.

c. Modificación de las condiciones del contrato marco

Tras la entrada en vigor de la LSP, la modificación de las condiciones del contrato marco ha de ser propuesta por el proveedor de servicios de pago de forma individualizada y en papel o soporte duradero, en términos fácilmente comprensibles, de manera clara y legible, con una antelación no inferior a dos meses respecto a la entrada en vigor de la modificación.

La modificación será de aplicación inmediata cuando esta resulte inequívocamente más favorable para el usuario, así como cuando se trate de modificaciones de tipos de interés o de cambio, que podrán aplicarse de inmediato y sin previo aviso, siempre y cuando así se hubiera pactado en el contrato marco y las variaciones se basen en tipos de interés o de cambio de referencia acordados.

d. Resolución del contrato marco

La LSP establece que el contrato marco ha de recoger información relativa al derecho del usuario a rescindir el contrato y cualesquiera acuerdos relativos a la rescisión. Así:

- las entidades únicamente podrán resolver el contrato marco si este fuera de duración indefinida y así lo hubieran acordado con el usuario del servicio de pago, preavisándole con una antelación mínima de dos meses;

- si la resolución del contrato marco se llevara a cabo a instancias del usuario del servicio de pago, este podrá resolverlo en cualquier momento, salvo que las partes hubieran convenido un plazo de preaviso, que no podrá exceder de un mes. De cobrarse periódicamente gastos por los servicios de pago, el usuario, al rescindir el contrato, solo abonará la parte proporcional devengada, y, si se hubieran pagado por anticipado, se reembolsarán de manera proporcional.

e. Comisiones y gastos

Véase a este respecto lo dispuesto en el epígrafe de Pasivo; en concreto, el apartado 3.2.2 («Aspectos comunes»), punto b («Comisiones e intereses. Información pública y ante el Banco de España»), que recoge la regulación general sobre comisiones y gastos repercutibles aplicables por las entidades de crédito en sus operaciones bancarias.

Por otra parte, resulta de aplicación la normativa específica de servicios de pago —LSP y OSP— que regula la información que se ha de suministrar a los usuarios de servicios de pago, incluyendo la relativa a las condiciones de la operación y a los gastos aplicables.

Así pues, con carácter general, la normativa prevé una doble garantía para el usuario:

- le deberá ser suministrada, de forma individualizada, información previa y posterior a la operación —incluyendo la relativa a los gastos que deberá abonar al proveedor de servicios de pago, añadiendo, en su caso, el desglose de las cantidades correspondientes—, y

- deberá poder contar con la información genérica que habrá de estar disponible en todos y cada uno de los establecimientos desde los que pudiera iniciarse la operación de pago.

### 3.3.3 TARJETAS

a. Gastos y comisiones

Con carácter previo a desarrollar cuestiones específicas del apartado relativo a tarjetas, y por lo que se refiere a comisiones y gastos, nos remitimos a lo ya expuesto sobre el particular, con carácter general, en el apartado 3.3.2 («Aspectos comunes»), punto e («Comisiones y gastos»).

Emisión, renovación y mantenimiento

Entre los servicios retribuibles relacionados con las tarjetas que emiten las entidades, los más habituales hacen referencia a su emisión, renovación y mantenimiento, quedando condicionado el cobro de la respectiva comisión a que esta venga recogida expresamente en el propio contrato.

Por otra parte, si el titular renunciase a mantener su tarjeta, al rescindir el contrato el usuario solo abonará la parte proporcional devengada y, en caso de que hubiera pagado el gasto por anticipado, se le reembolsará la parte proporcional.

Las entidades deben estar en condiciones de acreditar ante el DCMR el haber adaptado los contratos de tarjeta de crédito o de débito a los preceptos de la LSP dentro del plazo conferido al efecto —es decir, con anterioridad al 5 de junio de 2011—, así como el haber informado a su cliente de los gastos y comisiones que se derivarían por la emisión, renovación y mantenimiento de las tarjetas, o de su posterior modificación; de lo contrario, el DCMR puede estimar que su proceder resulta contrario a lo establecido por la normativa de transparencia de operaciones y protección de la clientela y/o las buenas prácticas y usos financieros.

Reclamación de posiciones deudoras

Véase a este respecto lo dispuesto en el apartado sobre comisión de reclamación de posiciones deudoras.

Comisión por devolución de recibo

En los contratos de emisión de tarjetas de pago con crédito asociado se suele incluir una cláusula por la que la entidad pacta la posibilidad de cobrar una comisión por la devolución del recibo. Corresponde determinar en esos casos si nos hallamos ante una comisión por reclamación de posiciones deudoras, o ante una comisión de recibo impagado, pues los criterios del DCMR son diferentes en relación con las comisiones derivadas de cada uno de los conceptos mencionados.

Nuestro criterio con respecto a esta cuestión es que, para poder considerar que se trata del cobro de una comisión por este concepto (y no considerar, por tanto, que se trata, en realidad, de la comisión por reclamación de posiciones deudoras o impagadas), además de venir así definida en el contrato, se debe producir la devolución de un recibo domiciliado en una cuenta que pueda suponer un gasto para la entidad reclamada (es decir, en una cuenta abierta en entidad distinta de la entidad emisora de la tarjeta y que no sea de su mismo grupo), sin que sea necesaria —aunque sí deseable— la correspondiente acreditación de dicho gasto.

Límites de utilización y disposición de capital de la tarjeta de crédito

Los documentos que recogen las condiciones de los contratos de emisión de tarjeta de crédito reflejan, en realidad, el clausulado relativo a dos contratos muy diferentes: uno de emisión del instrumento de pago y otro de financiación por el que la entidad emisora concede un crédito al titular con un determinado límite para financiar las operaciones autorizadas con la tarjeta. En función de la doble naturaleza de las tarjetas de crédito, pueden establecerse límites a su uso como instrumento de pago y límites a la disposición de efectivo, a crédito, o del saldo de la cuenta vinculada.

En ambos casos, la entidad emisora debe tener muy presentes los principios de claridad y transparencia con respecto a la información que debe facilitar al cliente titular del instrumento de pago.

Con carácter general, en los contratos de tarjeta de crédito podrán establecerse como condiciones contractuales límites o limitaciones que no sean contrarias a la normativa aplicable. Si no se establecen estos límites, en una tarjeta de débito el límite natural es el saldo de la cuenta. En la de crédito, el límite es el crédito disponible.

Todas las modificaciones contractuales que se pretendan realizar sobre una tarjeta, en cuanto instrumento de pago, deben realizarse siguiendo el procedimiento establecido

en la normativa de servicios de pago: LSP (arts. 20 y 22) y OSP (arts. 11.1, 12.2 y 6, y 17) y en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, y en la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, como normativa que regula la transparencia de los servicios bancarios. En las tarjetas de crédito, además de la normativa aludida, resulta aplicable la LCCC, en tanto la tarjeta va a servir como forma de disposición de un crédito.

El cambio en las circunstancias que determinaron la fijación de los límites al crédito disponible mediante el uso de la tarjeta podría ocasionar una reducción del límite concedido, siempre respetando el procedimiento, plazo y formalidades acordados en la normativa vigente de aplicación (con el preaviso de dos meses, un mes o diez días, según la naturaleza de la modificación).

Comisión por exceso sobre el límite

En los contratos de tarjeta debe establecerse un límite de utilización que sirva para delimitar la responsabilidad de una y otra parte en cuanto a su uso, no solo en los casos de uso fraudulento de la tarjeta, en el que este límite opera como un límite de garantía, sino también en los de utilización de aquella por su legítimo titular.

No obstante, no podemos obviar que es habitual que las entidades permitan a sus clientes, puntualmente, efectuar operaciones por encima del límite, ya que es una decisión que se enmarca dentro de su política de riesgos (sobre la que el DCMR no puede opinar), en cuyo caso la comisión por exceso sobre el límite viene a retribuir la facilidad crediticia que conceden las entidades al permitir a sus clientes que superen el límite de crédito que les fue concedido.

Cuestión distinta sería, en opinión del DCMR, que la entidad llevara a cabo, a partir de un determinado momento, la modificación del límite de utilización de la tarjeta que pactaron ambas partes. Efectivamente, en estos supuestos, estaríamos ante una modificación de las condiciones contractuales, la cual debería efectuarse en los términos y con los requisitos que exige la normativa de transparencia de operaciones y protección de la clientela, anteriormente señalados.

Una vez aclarado lo anterior, y respecto a la comisión por exceso sobre el límite, el DCMR ha venido señalando que, para que pueda adeudarse aquella, además de venir recogida en el contrato, debe haber sido concedida una facilidad crediticia por parte de la entidad (consistente en permitir que se supere el límite de crédito inicialmente concedido) como consecuencia de disposiciones efectuadas con la tarjeta. Por lo tanto, esta comisión:

- No puede adeudarse si en el período de que se trate el cliente no ha efectuado disposiciones con tarjeta que excedan el límite de crédito.

- No puede reiterarse como consecuencia de un mismo excedido, aun en el caso de que este se prolongue en sucesivas liquidaciones de la cuenta. Por lo tanto, tampoco podrá cobrarse en aquellos casos en los que, pese a haber consumo, la cantidad reembolsada en el período de liquidación correspondiente es superior al gasto efectuado en él. Esta actuación, lejos de considerarse una nueva disposición o facilidad crediticia otorgada, ha de ser entendida como una disminución del exceso inicialmente utilizado o una mera acumulación de la deuda pendiente de pago.

- No puede adeudarse una vez cancelada la tarjeta, dado que ya no existe límite alguno concedido desde el momento en el que se lleva a cabo la cancelación.

Bloqueo de la tarjeta y cancelación anticipada

Conforme a lo previsto en el artículo 26.2 y 3 de la LSP y el artículo 27.3 de la LCCC, la entidad podrá, por razones objetivamente justificadas, bloquear el instrumento de pago o cancelar las disposiciones de un contrato de crédito. Dicho bloqueo debe ser comunicado con carácter previo o, si esto no fuese posible, inmediatamente después de aquel, al titular. Veáse a este respecto el epígrafe «Cancelación y bloqueo unilateral de tarjetas».

Comisión por cancelación anticipada

En los artículos 27.1 y 30 de la LCCC se reconoce el derecho a liquidar, en todo momento, total o parcialmente, las obligaciones derivadas de un contrato de crédito. Véase con respecto a esto también el párrafo sobre derecho al reembolso anticipado, del subepígrafe f de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, del epígrafe 3.1.2, «Préstamos con garantía personal». El reembolso anticipado puede generar (de haberse pactado así) una comisión a favor del prestamista que no podrá ser superior al 1 % o al 0,5 % del crédito, dependiendo del tiempo que reste hasta la terminación acordada en el contrato desde la fecha del reembolso anticipado. Esta previsión solo podrá aplicarse en el caso de contratos de crédito de duración concreta, porque, en caso de tratarse de contratos de duración indefinida, podría resultar de aplicación la previsión del artículo 27, que prevé la gratuidad de la liquidación del contrato por iniciativa del consumidor con el plazo de preaviso que se hubiese pactado, que no podrá exceder de un mes.

En el expediente R-201512155, una reclamante, en su condición de heredera del titular de una tarjeta, reclamaba por el cargo de una comisión por la cancelación de la deuda derivada del crédito asociado a la tarjeta del causante. En el documento que recogía las condiciones contractuales del instrumento de pago se preveía una comisión por cancelación anticipada del 3 %. La entidad emisora de la tarjeta se allanó parcialmente a la petición de la reclamante, antes de la emisión del informe, reduciendo el porcentaje de la comisión de cancelación aplicada al 0,5 %. En este caso, el DCMR determinó que resultarían de aplicación el artículo 27 de la LCCC, al encontrarnos ante un contrato indefinido, en el caso de que la cancelación se refiriese al instrumento de pago; el artículo 30 en el caso de que la cancelación se refiriese al crédito asociado a la tarjeta, si la financiación fuese por un período definido, y el artículo 27 si fuese indefinido. No obstante, teniendo en cuenta que en el expediente no quedaba claramente documentado si el causante, en la contratación de la tarjeta de crédito, había actuado con fines que estaban al margen de su actividad comercial o profesional, y a la vista del allanamiento parcial de la entidad, no se pudo considerar que la actuación de la entidad, globalmente considerada, se hubiese apartado de la normativa de transparencia de las operaciones o de las buenas prácticas bancarias.

b. Actuación unilateral de la entidad

Emisión de tarjetas sin solicitud previa

La LSP, recogiendo el criterio mantenido por el Servicio de Reclamaciones, antecesor de este DCMR, impone al proveedor de servicios de pago emisor de un instrumento de pago la obligación de «abstenerse de enviar instrumentos de pago que no hayan sido solicitados, salvo en caso de que deba sustituirse un instrumento de pago ya entregado al usuario de servicios de pago» [artículo 28.b)].

Envío por medios que no aseguran su recepción

Igualmente, el DCMR venía considerando constitutivo de una mala práctica bancaria la remisión por correo ordinario de documentos de trascendencia económica, como lo son las tarjetas y su número secreto, ya que este sistema no garantiza ni permite acreditar la recepción del documento por parte del destinatario, ni que la propia entrega se ha efectuado.

Sobre el particular, la LSP ha dispuesto [artículo 28.a)] que la entidad emisora de la tarjeta ha de cerciorarse de que los elementos de seguridad personalizados del instrumento de

pago solo sean accesibles para el usuario facultado para utilizar dicho instrumento, al tiempo que señala que será la entidad la que soporte los riesgos que puedan derivarse del envío del instrumento de pago y de sus elementos de seguridad personalizados. Dicho esto, y teniendo en cuenta que el momento de la recepción de la tarjeta es básico para conocer desde cuándo el titular tiene a su cargo el deber de su custodia, así como el de denuncia, en caso de verse desposeído de aquella, es criterio de este DCMR que las entidades deben adoptar las medidas oportunas para obtener certeza de que la tarjeta se ha entregado al titular o persona autorizada, mediante el correspondiente acuse de recibo o cualquier otra forma válida.

Cancelación y bloqueo unilateral de tarjetas

Las entidades, cuando deciden emitir una tarjeta —de acuerdo con la confianza depositada en su cliente—, suelen dar a esta relación un plazo de duración indefinido, lo que implícitamente supone que ambas partes tienen la posibilidad de rescindirla unilateralmente (artículo 85.3 de la LGDCU, Real Decreto Legislativo 1/2007 y otras leyes complementarias).

La propia LSP reconoce en su artículo 21, al regular la resolución del contrato marco, la posibilidad tanto del usuario como del proveedor de servicios de pago de resolver el contrato marco en cualquier momento, salvo que las partes hayan convenido un preaviso. Dicho esto, en aquellos casos en los que es la entidad la que decide cancelar la tarjeta, este DCMR ha venido considerando que, de conformidad con las buenas prácticas y usos bancarios, y para evitar que esta medida suponga el desamparo de su cliente, cabe exigir a la entidad que:

- Funde su decisión en causas objetivas (como manifestó el Tribunal Supremo en STS de 15.11.1994).

- Comunique previamente su decisión al titular de la tarjeta, con el fin de evitarle perjuicios adicionales a los que en sí, de forma intrínseca, lleva aparejada la extinción de un medio de pago.

En relación con el bloqueo del instrumento de pago (en este caso, la tarjeta), la LSP señala (artículo 26) que la entidad podrá reservarse el derecho a bloquear su utilización, siempre que así se hubiera acordado en el contrato marco, por razones objetivamente justificadas relacionadas con la seguridad del instrumento de pago, la sospecha de una utilización no autorizada o fraudulenta de aquel o, en caso de que estuviera asociada a una línea de crédito, si su uso pudiera suponer un aumento significativo del riesgo de que el ordenante pueda ser incapaz de cumplir con su obligación de pago. Asimismo, la ley establece que en estos supuestos, y de ser posible, la entidad deberá comunicar con carácter previo a su cliente el bloqueo; y, si no resultara posible, inmediatamente después[53].

Por otra parte, este DCMR considera una actuación acorde con las buenas prácticas bancarias que las entidades, al tiempo que bloquean una tarjeta por motivos de seguridad, alerten simultáneamente a sus titulares de las transacciones sospechosas que hubieran identificado y les informen sobre la forma de proceder para poner de manifiesto el fraude y, a partir de ahí, poder iniciar el procedimiento de reclamación de las cantidades dispuestas y la realización de las gestiones pertinentes para obtener los justificantes de las operaciones expedidas por los establecimientos, con el fin de comprobar que dichas disposiciones reúnen los requisitos imprescindibles para ser aceptados, poniéndolos, una vez obtenidos, a disposición de su cliente.

53 Véase la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, artículo 27, número 3.

El desbloqueo del instrumento de pago o su sustitución por uno nuevo procederá en caso de que hayan dejado de existir los motivos que llevaron a su bloqueo. Se llevará a cabo por el propio proveedor de servicios de pago, sin perjuicio del derecho del usuario a solicitarlo. En todo caso, se realizará sin coste para el usuario de servicios de pago.

c. Tarjetas de pago aplazado

Con carácter general, cabe señalar que las partes deben asumir el tipo de interés pactado en el contrato. En este sentido, el DCMR recuerda con frecuencia a las entidades que, como profesionales en la materia, y de acuerdo con las buenas prácticas bancarias que les obligan a velar tanto por sus intereses como por los de sus clientes, tienen la obligación de facilitar una información financiera completa y comprensible de los productos que contratan.

En las tarjetas, existen distintas posibilidades de pago:

– En las tarjetas de débito, el pago se verifica deduciendo el importe mediante cargo en la cuenta vinculada en el momento de la utilización de aquella.

– En las tarjetas de crédito, es frecuente hablar de dos modalidades:

  • las tarjetas de pago o de débito diferido, en las que el saldo derivado de la utilización de la tarjeta se carga —normalmente, a fin de mes— en la cuenta vinculada, sin que se perciban intereses del titular de la tarjeta por este aplazamiento de pago, y

  • las de crédito con pago aplazado, que suelen devengar intereses día a día, liquidables mensualmente, a favor del banco, al tipo nominal mensual que figure en las condiciones particulares del contrato.

En todo caso, es necesario que el cliente sea perfectamente advertido de las condiciones económicas de la utilización de la tarjeta, en especial en las de pago aplazado, para evitar situaciones de consumo irresponsable y sobreendeudamiento.

Tarjetas *revolving.* Lenta amortización de la deuda

La tarjeta *revolving* es una modalidad de tarjeta de crédito y con una similar operativa. Sus dos principales diferencias son:

– el modo de pago: este tipo de tarjetas permite el cobro aplazado mediante una cuota fija, como si de un préstamo se tratara, mientras que en las estrictamente de crédito se abonan de una vez las cantidades adeudadas;

– la reconstitución del capital que se debe devolver: las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre *revolving),* por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. Adicionalmente, si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses, hecho que se ve agravado por el posible cargo de comisiones por reclamación de cuota impagada o de posiciones deudoras.

El funcionamiento *revolving* consiste en la disposición de un crédito, con un límite determinado (que suele oscilar entre 600 y 6.000 euros, aunque algunas entidades lleguen a

permitir u ofrecer hasta 30.000 euros —estos importes se han tomado de la observación de la práctica bancaria general, pero nada empece para que las entidades financieras puedan establecer límites inferiores o superiores a los indicados—), cuya amortización se efectúa con las cuotas mensuales abonadas al banco, contando con un tipo de interés generalmente más elevado que el utilizado en otro tipo de préstamos.

En esta modalidad de tarjeta, su titular puede disponer hasta el límite de crédito concedido a cambio del pago aplazado de las cuotas periódicas fijadas en el contrato, las cuales pueden ser un porcentaje de la deuda (con un mínimo según contrato) o una cuota fija, cuotas periódicas, que el cliente puede elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad.

El hecho de que los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles al cliente se sumen y financien junto con el resto de las operaciones (pagos en comercios o Internet, reintegros de cajero) implica que, ante tipos elevados de interés de la cuota de la tarjeta, cuando se pagan cuotas mensuales bajas respecto al importe total de la deuda, la amortización del principal se tenga que realizar en un período de tiempo muy prolongado, lo que supone el pago total de una cifra elevada de intereses a medio y largo plazo, y que se calculan sobre el total de la deuda pendiente.

Por ello, en tarjetas de esta tipología, este DCMR considera que una buena práctica financiera consistiría en que, para los casos en los que la amortización del principal se vaya a realizar en un plazo muy largo (y en todo caso cuando la forma de pago elegida por el acreditado fuera el «mínimo»), la entidad financiera facilitara de manera periódica (por ej., mensual o trimestralmente) información a su cliente sobre los siguientes extremos:

i) el plazo de amortización previsto, teniendo en cuenta la deuda generada y pendiente por el uso de la tarjeta y la cuota elegida por el cliente (cuándo terminaría el cliente de pagar la deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota);

ii) escenarios ejemplificativos sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota sobre el mínimo elegido, y

iii) el importe de la cuota mensual que permitiría liquidar toda la deuda en el plazo de un año.

La elevación de la cuota mensual, por tanto, haría que se acortara el período de amortización de la deuda, con la consecuente reducción del importe absoluto de intereses que se han de pagar durante la vida de la operación.

Efecto de toda la operativa descrita es que no sea posible emitir 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 con la tarjeta.

Por ello, la normativa de transparencia no exige que esta información figure entre la que periódicamente se debe facilitar al titular de la tarjeta, y sí un detalle de las transacciones realizadas —con datos de referencia, fechas de cargo y valoración, tipos aplicados, comisiones y gastos repercutidos…— y el reflejo de la deuda pendiente. No obstante, los extractos que se envían por este motivo, bien por cómo figuran estos datos, bien por la

propia complejidad de la forma de liquidación, no suelen resultar sencillos y comprensibles para comprobar la relación existente entre las cantidades dispuestas con la tarjeta, los reintegros a los que ya se ha hecho frente y el importe de la deuda pendiente en cada momento.

En consecuencia, y de acuerdo con los principios de claridad y transparencia informativa que deben presidir las relaciones de las entidades con sus clientes, este DCMR estima que las entidades, cuando el titular de la tarjeta:

- solicite aclaración sobre las cantidades abonadas y el saldo deudor pendiente con este instrumento de pago: deben extremar la diligencia para tratar de facilitar un detalle lo más completo posible de la deuda exigible, donde se puedan verificar la bondad del importe reclamado y su composición, desglosando la cantidad pendiente de pago en concepto de principal, intereses acumulados y comisiones devengadas por distintos conceptos;

- pida conocer cuándo terminará de pagar su deuda: deben facilitar algún medio —y, en todo caso, a través de la atención telefónica personalizada— por el que cada cliente, en un momento determinado, pueda conocer el tiempo estimado que le queda para amortizar una operación, si bien 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. Así, este DCMR considera que es posible, y exigible conforme a las buenas prácticas bancarias, la confección de un cuadro de amortización —en el que se debería advertir al interesado de que sería válido solo si se mantiene el pago mensual por la cuantía pactada y no se llevan a cabo nuevas disposiciones del crédito— que permita al interesado conocer el número de pagos necesarios para cancelar el crédito;

- solicite saber el importe de la deuda pendiente con la pretensión de cancelarla: deben informarle teniendo en cuenta los posibles recibos o cuotas devengadas pendientes de liquidación, para que pueda conocer su cuantía con total precisión.

Un problema adicional a este tipo de tarjetas surge cuando las cantidades acordadas como pagos mensuales no son suficientes para posibilitar una amortización del principal de la deuda, o incluso ni siquiera para mantener el crédito dispuesto dentro del límite inicialmente autorizado. Esto último suele dar lugar a ampliaciones automáticas del límite por disposiciones previsto en el propio contrato. En esos casos, el DCMR considera que las entidades, ante las dudas que este tipo de operaciones pueden generar entre su clientela, deben informar específicamente de dicha ampliación, de la nueva cuota que se debe pagar y de la deuda acumulada hasta el momento, desde el mismo momento en que se produce la modificación de dicho límite, a fin de que el cliente pueda realizar una correcta valoración de su grado de endeudamiento, no considerándose suficiente una mera mención al respecto en el extracto mensual de la tarjeta (adicionalmente, véase «Comisión por exceso de límite»).

Traspasos de efectivo a una cuenta con cargo a la línea de crédito

Se trata de un servicio adicional previsto en el contrato, por el que se concede a los titulares de tarjeta, usualmente vía telefónica, una facilidad crediticia, retribuida en las mismas condiciones pactadas de tipo de interés que para las disposiciones con cargo a la tarjeta.

Los criterios de buenas prácticas bancarias aplicables a este tipo de operaciones exigen que las entidades puedan acreditar el pleno conocimiento por parte de su cliente de las condiciones de contratación, bien en la solicitud, o bien en la autorización para la utilización de este servicio.

Por ello, este DCMR considera una mala práctica bancaria que, cuando se informe de las condiciones aplicables, se haga tal énfasis en el coste de la propia transferencia —normalmente, gratuita— que los titulares de las tarjetas puedan confundir este coste con el del propio crédito.

Lo exigible a las entidades en estos casos es que, de una forma clara y precisa, indiquen que la gratuidad afecta exclusivamente a la transferencia, pero no al importe transferido, que habría de ser retribuido con arreglo a las condiciones estipuladas para la línea de crédito concedida a su tarjeta y a cuyo cargo se efectuaría el traspaso de fondos; de forma tal, que no se planteen dudas de que los titulares conozcan y comprendan los términos de la propuesta que realizan los operadores y, en consecuencia, puedan prestar su consentimiento con conocimiento de causa.

Incremento unilateral de tipos de interés

Por lo que se refiere a las modificaciones del contrato marco, cuya regulación se recoge la LSP (artículo 22), nos remitimos a lo ya expuesto en el apartado 3.3.2.c, «Modificación de las condiciones del contrato marco».

Cuando las entidades modifican el tipo de interés aplicable a los pagos aplazados generados por tarjetas —incluida, por tanto, la deuda viva en ese momento—, si sus titulares ejercitaran el derecho a no aceptar las nuevas condiciones, aquellas, que asumen el riesgo de crédito implícito en la financiación, estarían legitimadas para bloquear la tarjeta y/o resolver el contrato.

En estos casos, las entidades deben advertir a sus clientes, de manera clara e inequívoca, de las alternativas de las que disponen:

- Aceptar que se aplique el nuevo tipo de interés no solo a las nuevas disposiciones, sino también a la deuda viva con origen en el pago aplazado de disposiciones anteriores.

- No aceptar la aplicación del nuevo tipo de interés a la deuda viva con origen en el pago aplazado de disposiciones anteriores, lo que llevará aparejados el bloqueo y la cancelación de la tarjeta física (plástico), permaneciendo viva la deuda anterior para su amortización de acuerdo con las condiciones vigentes hasta ese momento (incluido el tipo de interés).

Por lo que se refiere al tipo de interés aplicado a la deuda derivada del uso de este tipo de tarjetas, procede hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 628/2015, de fecha 25.11.2015, en la que se establece, en relación con el tipo de interés remuneratorio de una tarjeta de crédito *revolving* fijando en el 24,6 % TAE, que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales a que hace referencia el primer inciso del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, es decir, estipula un tipo de interés:

- notablemente superior al normal del dinero, y

- manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Se advierte, sin embargo, de que el DCMR carece de competencia para entrar a valorar si el tipo de interés fijado en los contratos de tarjeta *revolving* a la luz de la sentencia es usurario, pues tal competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Administración de Justicia.

d. Terminales de punto de venta

En los contratos de afiliación a los sistemas de tarjeta, suscritos entre un comercio y una entidad gestora de un terminal de punto de venta (TPV), suele recogerse no solo que las entidades únicamente vendrán obligadas a liquidar el importe de las facturas de venta y notas de abono, si los comercios afiliados cumplen fielmente lo acordado, comprobando básicamente que figura la firma del titular de la tarjeta en la factura de venta y que esta firma es la misma que la estampada en la tarjeta, si es el caso (tratándose de una tarjeta con chip EMV, dicho requerimiento no resulta necesario, ya que la mayoría de implementaciones de tarjetas y terminales de EMV confirman la identidad del propietario de la tarjeta solicitando el tecleo de un NIP o número de identificación personal), sino también cuál es la responsabilidad o el riesgo que asumen los comercios por admitir tarjetas como medio de pago (lo que suele concretarse en un deber de reponer el importe de la venta si la entidad emisora de la tarjeta con la que se produjo el pago devuelve la transacción inicial por cualquier causa), de donde se deduce que:

- La entidad emisora de la tarjeta actúa como mera intermediaria entre el titular del plástico y la entidad del comercio, debiendo limitarse a cumplir diligentemente las instrucciones de su cliente y a obtener la documentación necesaria para cerciorarse de que el adeudo discutido estaba originado en una relación que vinculaba a la propia entidad, en lo que concierne a la aceptación del cargo discutido.

- La entidad del comercio (que actúa como gestora del cobro de las operaciones registradas a través de un TPV) adeudará en la cuenta de aquel el importe de las que resultaron rechazadas por el titular o por el propio sistema, ya que se limita a seguir las instrucciones de la sociedad gestora de este.

- Cualquier discrepancia en relación con la calidad de los productos adquiridos con la tarjeta deberá resolverse entre el comprador y el establecimiento comercial.

Así, la aceptación de tarjetas y su consiguiente liquidación se regulan en las condiciones generales del contrato suscrito por las partes, que constituye ley *inter partes* de conformidad con lo previsto en el artículo 1091 del Código Civil; en este caso, el contrato de afiliación del establecimiento a los sistemas de tarjetas. Por tanto, este DCMR entiende que, una vez que las entidades han cumplido las obligaciones que como intermediarias en la operación tienen, el que estas lleven a cabo la retrocesión de las operaciones que se cuestionen por los titulares de las tarjetas no puede estimarse contrario a las buenas prácticas y usos financieros, siempre que dicha retrocesión venga justificada por las órdenes de devolución de las compras iniciadas por los legítimos titulares de las tarjetas que no reconocen la autoría de las transacciones, y siempre que no sea aportada documentación que permita suponer que las operaciones fueron autorizadas por los titulares de dichas tarjetas.

«Contactless»

Cada vez con mayor habitualidad, los establecimientos comerciales disponen de TPV con lectores «contactless», de forma que se pueden autorizar los pagos sin necesidad de introducir la tarjeta en el datáfono, sino simplemente acercando la tarjeta al aparato y, en

caso de que se trate de operaciones por importe superior a 20 euros, introduciendo el NIP. Estas nuevas tecnologías introducidas por las entidades en sus instrumentos de pago y que están destinadas a agilizar y facilitar los procesos de autorización de los pagos han despertado en ocasiones recelos en los titulares de la tarjetas, que han solicitado a sus entidades continuar utilizando los instrumentos de pago sin la incorporación de esas nuevas utilidades.

Con respecto a esto, el DCMR debe indicar que no existe imperativo legal alguno que establezca una obligación por parte de las entidades financieras de ofrecer los productos bancarios con las condiciones que los clientes requieran, pues se trata de una cuestión que recae sobre aspectos incluidos por su naturaleza en la política comercial y de funcionamiento operativo de la entidad en la que el DCMR no debe inmiscuirse.

En el expediente R-201500150, un establecimiento comercial, titular de un TPV, reclamaba por el retroceso de un pago con tarjeta como consecuencia de la denuncia por uso fraudulento realizado por el titular. El pago se había autorizado a distancia y la entidad alegaba que el reclamante no se había dado de alta en el servicio de autenticación de comercio electrónico seguro, ni había aportado la documentación acreditativa de la autorización de la operación. A la vista de la documentación aportada, el DCMR no pudo emitir una opinión contraria a la actuación de la entidad por lo que respecta al cargo en cuenta correspondiente a la operación denunciada. Sin embargo, no se consideró correcto que no se hubiese aportado acreditación de que el motivo por el que se devolvió el pago estuviese adecuadamente recogido en el contrato de TPV, así como por no haberse facilitado a este Departamento información sobre la forma en que se autorizó dicha operación en un primer momento.

e. Uso fraudulento

La LSP regula un sistema común de derechos y obligaciones para proveedores y usuarios de servicios de pago y delimita, con el carácter de estatuto legal irrenunciable, las consecuencias jurídicas de las operaciones de pago no autorizadas, fijando las responsabilidades tanto del usuario como del proveedor de servicios de pago cuando el primero niegue la autoría de las operaciones.

Entre las peculiaridades de la ley, cabe destacar:

- Es aplicable a «cualquier mecanismo personalizado […] utilizado (por el usuario del servicio de pago) para iniciar una orden de pago». Es decir, resulta igualmente aplicable a las libretas de ahorro y a otros instrumentos de pago, además de a las tarjetas de pago.

- La fijación de un plazo máximo general para comunicar a la entidad que se ha producido una operación no autorizada o ejecutada incorrectamente, estableciéndose este en 13 meses desde la fecha de adeudo o abono.

- El límite de responsabilidad se aplicará, ente otros supuestos, cuando el instrumento de pago hubiera sido sustraído, no necesariamente robado, por lo que no se requiere que en la pérdida de la posesión haya intervenido violencia o intimidación.

- No se aplicará el régimen de responsabilidad previsto al dinero electrónico si la entidad emisora no tuviera capacidad para bloquear la cuenta o el instrumento de pago.

– Cuando el usuario no sea un consumidor, las partes pueden convenir que no resulten de aplicación determinados preceptos.

Notificación de operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente

Cuando un usuario de servicios de pago —por ejemplo, el titular de una tarjeta— tenga conocimiento de que se ha producido una operación de pago no autorizada o ejecutada incorrectamente, deberá comunicarlo a la entidad, sin tardanza injustificada.

Salvo en los casos en los que el proveedor de servicios de pago no le hubiera proporcionado o hecho accesible al usuario la información correspondiente a la operación de pago, la comunicación a la que se refiere el apartado precedente deberá producirse en un plazo máximo de trece meses desde la fecha del adeudo o del abono, si bien, en caso de que el usuario no sea un consumidor, las partes podrán pactar un plazo inferior (artículo 29 de la LSP).

Prueba de la autenticación y ejecución de las operaciones de pago

Corresponde a la entidad demostrar que la operación de pago fue autenticada, registrada con exactitud y contabilizada, y que no se vio afectada por un fallo técnico o por cualquier otra anomalía (artículo 30 de la LSP). No obstante, el registro por el proveedor de servicios de la utilización del instrumento de pago no bastará necesariamente para demostrar que la operación fue autorizada por el ordenante —titular de la tarjeta— ni que este actuó de manera fraudulenta o incumpliendo deliberadamente o por negligencia grave una o varias de las obligaciones que le incumben como usuario del servicio de pago, a saber: i) utilizar el instrumento de pago de conformidad con las condiciones que regulen su emisión y utilización; ii) tomar todas las medidas razonables a fin de proteger los elementos de seguridad personalizados de que vaya provisto, y iii) en caso de extravío, sustracción o utilización no autorizada del instrumento de pago, notificarlo sin demoras indebidas a la entidad, en cuanto tenga conocimiento de ello, debiendo la entidad adoptar las medidas necesarias para evitar, desde que se produce dicha comunicación, la utilización ilegítima del instrumento de pago por terceros no autorizados, debiendo contar esta con medios adecuados y gratuitos a fin de posibilitar, en todo momento, que el titular efectúe la comunicación de la operación de pago cuya autoría no reconoce.

La acreditación de las operaciones variará dependiendo del uso dado a la tarjeta, siendo los más habituales los de reintegros en efectivo y los de pago en comercios. En el primero de los casos, la entidad deberá acreditar mediante sus propios registros internos y/o los del cajero en los que se llevó a cabo la operación que esta fue correctamente registrada y que no se vio afectada por ninguna deficiencia. En el segundo de los casos, esto es, cuando la tarjeta se usa como medio de pago en un comercio, cabe exigir a la entidad emisora de la tarjeta que actúa como intermediaria en el pago lo siguiente:

– Que presente la documentación justificativa de cada operación (la boleta de la operación debidamente firmada), ya que, de otro modo, se invertiría la carga de la prueba de tal forma que el cliente, que no ha creado el sistema, estaría obligado a demostrar que no ha realizado las compras cuestionadas, lo que, obviamente, es inadmisible.

– 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.

En cuanto a la valoración de la autenticidad de las firmas contenidas en los resguardos de compras, si bien la firma contenida en las boletas constituye, en su caso, un límite a la responsabilidad del titular de la tarjeta, no corresponde al DCMR efectuar dicha valoración, pues únicamente los tribunales de justicia, a través de la práctica de los medios de prueba que estimen necesarios, pueden determinar la falsedad de la firma contenida en los resguardos, así como pronunciarse acerca de la diligencia empleada por todos los sujetos intervinientes en el cumplimiento de sus obligaciones; entre ellos, los establecimientos comerciales.

Fraude con datos de tarjetas

Por lo que respecta a la presentación de la documentación justificativa de las operaciones controvertidas, una dificultad añadida aparece cuando la utilización de la tarjeta se produce a distancia por Internet utilizando únicamente los datos de aquella en conjunción, en su caso, con otros dispositivos o códigos de seguridad.

Las entidades emisoras de las tarjetas suelen aportar para acreditar la autenticación del titular (no olvidemos que en operaciones a distancia no se puede realizar una identificación presencial del portador de la tarjeta) y la autorización de la operación copia de los registros internos que, a su vez, les facilitan las redes o las entidades globales. Sin embargo, el DCMR considera que las entidades emisoras de las tarjetas deben estar en condiciones de acreditar extremos tales como la forma de autenticación del instrumento y la autorización de la operación, el exacto registro y contabilización de esta o la forma de prestación del consentimiento a las operaciones de pago. En cualquier caso, desde el punto de vista del cumplimiento de la normativa sobre servicios de pago y de las buenas prácticas con las que se debe proceder con la clientela, resulta imprescindible que la forma de prestar el consentimiento para la realización de las operaciones de pago esté acordada con el cliente y se encuentre debidamente recogida en el contrato, en los términos que señala el artículo 25 de la LSP.

Además, con respecto a esta cuestión resulta oportuno señalar que la Autoridad Bancaria Europea (ABE) publicó el 19.12.2014 unas directrices definitivas sobre la seguridad de los pagos por Internet, que la Comisión Ejecutiva del Banco de España adoptó como propias en su sesión de 24.3.2015. Estas directrices establecen un conjunto de requisitos mínimos de seguridad en la lucha contra el fraude y su finalidad es aumentar la confianza del consumidor en los servicios de pago por Internet. Por lo tanto, resulta esencial que las operaciones de pago autorizadas por Internet queden adecuadamente explicadas, con especial referencia a la forma en que se autenticó el titular y el modo en que se prestó el consentimiento a la operación realizada, también para poder comprobar si la operativa se ajusta a lo establecido en las directrices. Si la entidad emisora de la tarjeta no dispusiera de documentación suficiente, deberá recabarse de los sistemas de tarjetas, redes o plataformas y/o de los establecimientos comerciales intervinientes.

Comercio electrónico seguro

Con frecuencia, las entidades emisoras de tarjetas, ante una reclamación de un titular de tarjeta por la que manifiesta no haber autorizado un pago con los datos de aquella por Internet, se limitan a indicar que se ha realizado mediante Comercio Electrónico Seguro. En el expediente R-201506815, la parte reclamante no reconocía haber autorizado numerosas operaciones que sumaban un importe relativamente elevado. La entidad se negó a atender su reclamación con respecto a algunas operaciones afirmando que se realizaron con la tarjeta mediante comercio electrónico seguro y titular autenticado, lo que supone que habían sido utilizadas las claves personales. El DCMR recordó el contenido de las directrices y, más concretamente, sus recomendaciones relativas a la autorización de operaciones de pago por Internet mediante procedimientos de autenticación fuerte, es decir,

aquellos basados en el uso de dos o más de los siguientes elementos, clasificados como conocimiento, posesión e inherencia:

i) algo que conoce el usuario: por ejemplo, una contraseña, código o número de identificación personal fijos;

ii) algo que solo posee el usuario: por ejemplo, *token,* tarjeta inteligente, teléfono móvil;

iii) algo que caracteriza al propio usuario: por ejemplo, una característica biométrica, como su huella dactilar.

Tales elementos, siempre de acuerdo con lo previsto en las directrices, deben ser independientes entre sí (es decir, la violación de uno no debe comprometer la seguridad de los otros), y al menos uno de ellos no debe ser reutilizable ni reproducible ni debe resultar posible su sustracción, de manera subrepticia, a través de Internet. El DCMR no consideró suficiente la documentación aportada para poder comprobar cómo fue autenticado el instrumento de pago y autorizada la operación. Además, no se aportó el contrato de tarjeta, impidiendo así comprobar qué forma de disposición fue pactada y si se acordó como forma de disposición con la tarjeta el uso de sus datos para pago en Internet, por lo que se emitió un informe contrario a la actuación de la entidad en este caso.

Las entidades emisoras de las tarjetas deben asegurarse de que presentan la documentación acreditativa de las operaciones supuestamente fraudulentas, no solo ante este DCMR, sino también ante sus clientes cuando presentan la correspondiente reclamación. En el expediente R-201509771, la parte reclamante no reconocía haber realizado una compra por Internet utilizando los datos de su tarjeta de crédito. La entidad contra la que se reclamaba aportó un documento por el que se certificaba la realización de la operación mediante comercio electrónico seguro, mediante la introducción de una clave de autenticación consistente en una contraseña de un solo uso (OTP o *One Time Password)* que se envía al teléfono móvil del titular de la tarjeta. Por lo tanto, con la documentación obrante en el expediente, el DCMR no podía concluir si pudo haber existido o no fraude o negligencia por parte del titular de la tarjeta. No obstante, se estimó que había incurrido la entidad en una actuación alejada de las buenas prácticas bancarias, al no poder acreditar haber facilitado esa misma documentación a su cliente en el momento en que interpuso la reclamación.

Responsabilidad del proveedor de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas

En estos supuestos, y con independencia de la obligación de la entidad de demostrar que la operación de pago controvertida fue autenticada, registrada con exactitud y contabilizada, y que no se vio afectada por un fallo técnico, corresponde a esta, en tanto proveedor de servicios de pago del ordenante, devolver a este de inmediato el importe de la operación de pago no autorizada, restableciendo la cuenta de pago al estado que habría tenido de no haberse producido la operación de pago no autorizada, en su caso (artículo 31 de la LSP); ello, claro está, con independencia del derecho que asiste a la entidad a efectuar cuantas actuaciones estime convenientes en defensa de sus legítimos intereses.

Dentro del apartado de uso fraudulento de tarjetas que ahora analizamos, y más concretamente de la responsabilidad del proveedor del servicio de pago por operaciones de pago no autorizadas, que se regula en el artículo 31 de la LSP, cabe incluir, a juicio del DCMR, y con independencia de la mejor opinión de los tribunales de justicia, las operaciones de pago no autorizadas que se hubieran efectuado con tarjeta en las que su titular

no ha perdido la posesión de aquella, esto es, los casos en los que se ha llevado a cabo una copia de la tarjeta, o bien la realización de operaciones de pago no autorizadas realizadas a través de Internet, tales como compras, transferencias, etc.

Efectivamente, el DCMR viene entendiendo que, en caso de utilización fraudulenta de una tarjeta derivada de una copia del instrumento de pago, sería de aplicación el artículo 31 de la LSP, en tanto que se trata de una operación de pago no autorizada, debiendo en estos casos la entidad, a juicio del DCMR, llevar a cabo la devolución del importe íntegro de la operación de pago no autorizada, siempre y cuando el titular de la tarjeta no hubiera incumplido deliberadamente o por negligencia grave las obligaciones que incumben a este y a las que hemos hecho referencia con anterioridad, y la entidad así pueda acreditarlo, valorando el DCMR de manera individualizada las circunstancias que concurren en cada caso.

Responsabilidad del ordenante por operaciones de pago no autorizadas derivadas de la utilización de un instrumento de pago extraviado o sustraído

Cuando la entidad tenga conocimiento de que se ha producido una operación de pago no autorizada derivada de la utilización de un instrumento de pago extraviado o sustraído, deberá demostrar que la operación de pago controvertida fue autenticada, registrada con exactitud y contabilizada, y que no se vio afectada por un fallo técnico. En estos casos, se establece que el ordenante tan solo soportará, hasta un máximo de 150 euros, las pérdidas derivadas de la utilización del instrumento de pago extraviado o sustraído (artículo 32 de la LSP), salvo que la operación de pago no autorizada fuera fruto de una actuación fraudulenta del ordenante o del incumplimiento deliberado o por negligencia grave de sus obligaciones, en cuyo caso el ordenante soportará el total de las pérdidas derivadas de las operaciones de pago no autorizadas.

Por otra parte, el ordenante no soportará consecuencia económica alguna derivada del uso fraudulento de la tarjeta extraviada o sustraída con posterioridad a la notificación a la entidad del extravío, sustracción o utilización no autorizada del instrumento de pago.

En cuanto a la enervación por parte de las entidades del límite de responsabilidad descrito, es criterio reiterado de este DCMR considerar que en última instancia habrán de ser los tribunales de justicia, y no las entidades de crédito como parte interesada, los que deberán valorar y determinar, en su caso, la existencia de una conducta fraudulenta o el incumplimiento, deliberado o con negligencia grave, de las obligaciones que corresponden al titular en relación con el instrumento de pago. No obstante, cuando la entidad acredite la existencia de hechos que, *a priori* y en nuestra opinión, podrían considerarse suficientes para enervar el límite de responsabilidad, este DCMR, analizando las circunstancias que concurren en cada supuesto, no considera el proceder de la entidad apartado de las buenas prácticas bancarias, indicando, al mismo tiempo, que, dadas las circunstancias, los interesados podrán someter la controversia, si así lo estiman oportuno, a conocimiento y resolución de los tribunales de justicia.

f. Dinero electrónico

La regulación de esta materia está contenida en la LDE, que transpone la Directiva 2009/110/CE, de 16 de septiembre, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio. Por su parte, el desarrollo de la ley se produjo mediante el RDDE.

Dicho esto, y utilizando una clasificación que a nuestra exposición interesa, en función del soporte utilizado hemos de distinguir entre el dinero unido a tarjeta y el dinero *software.* El primero se corresponde con el modelo de *card-based products,* que, con carácter general, y a salvo las especialidades que cada sistema está desarrollando, adopta la forma de tarjeta de prepago recargable. El dinero almacenado en aquella se utiliza para compras al

contado tradicionales de pequeño valor, así como para compras en la Red, aprovechando el mayor grado de seguridad que proporciona el chip integrado en la tarjeta. Por su parte, el dinero electrónico almacenado bajo un formato de *software* permite realizar transacciones sin que se requiera *software* ni *hardware* adicional.

Por lo que respecta al régimen de emisión de dinero electrónico, una vez recibidos los fondos, el emisor de este lo emitirá por su valor nominal.

Por otro lado, cuando el titular del dinero electrónico solicite su reembolso, sus emisores procederán en tal sentido, en todo momento y por el valor monetario del que se disponga. Igualmente se exige que el contrato entre emisor y titular de dinero electrónico estipule clara y explícitamente las condiciones de reembolso, incluidos los gastos conexos, y se informe de esas condiciones al titular del dinero electrónico antes de que este quede sujeto a un contrato u oferta.

El reembolso podrá estar sujeto a gastos únicamente si así se estipula en el contrato y solo en alguno de los siguientes casos: cuando el reembolso se solicite antes de la finalización del contrato, cuando el contrato determine una fecha de finalización y el titular del dinero electrónico haya resuelto el contrato con anterioridad a dicha fecha o cuando el reembolso se solicite una vez transcurrido un año desde la fecha de finalización del contrato.

Dicho esto, cuando el reembolso se solicite antes de la finalización del contrato, el titular del dinero electrónico podrá solicitar el reembolso total o parcial. Por el contrario, si se solicita en la fecha de finalización del contrato o hasta un año después de dicha fecha, se reembolsará el valor monetario total del dinero electrónico que se posea.

Resta indicar que se prohíbe la concesión de intereses o cualquier otro beneficio relacionado con el tiempo durante el cual un titular de dinero electrónico está en posesión de este.

En el expediente R-201512558, el reclamante mostraba su disconformidad con el funcionamiento de su tarjeta prepago, ya que se le retuvo una parte del saldo disponible y no pudo realizar varias compras en Internet. La entidad alegó que, en operaciones internacionales, el establecimiento propietario del TPV puede remitir una simple autorización contable para tramitar las operaciones. En esos casos, se procede a bloquear el importe hasta que se presente la operación en firme, momento en el que se elimina el bloqueo y se transfieren los fondos al establecimiento. Analizado el documento que recogía las condiciones del contrato de tarjeta prepago, el DCMR pudo comprobar que no se había pactado la posibilidad de realizar bloqueos del saldo de la tarjeta por un plazo de 30 días, como en el supuesto de hecho había ocurrido. Además, se observó que de los extractos de movimientos de la tarjeta no podía deducirse el saldo disponible en cada momento. Por todo ello se determinó que la entidad se había apartado de las buenas prácticas bancarias.

### 3.3.4 TRANSFERENCIAS Y ADEUDOS DOMICILIADOS: ASPECTOS COMUNES

El día 1 de febrero de 2014 era la fecha límite señalada por el Reglamento (UE) n.º 260/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, para la migración de las transferencia y los adeudos domiciliados en euros a los instrumentos SEPA.

En dicho reglamento se establecen estándares técnicos y formatos comunes para transferencias y adeudos domiciliados que se inicien o se reciban dentro del ámbito de los 34 países del aérea SEPA, solo en euros.

Dos principios son perseguidos por la implementación de dichos estándares técnicos comunes, como vía hacia una mayor integración económica dentro de la UE: el de libre accesibilidad —todas las cuentas de pago de un usuario deben ser accesibles para la realización de transferencias y para la realización de adeudos domiciliados, dentro del ámbito de la Unión, con la misma facilidad que para los pagos nacionales— y el de igualdad de gastos. Para la consecución de estas finalidades, se prevé como obligatoria y como presupuesto indispensable la interoperabilidad de todos los sistemas de pagos minoristas de la Unión, a través de unos requisitos técnicos comunes. Entre otras cuestiones, en el reglamento se prevé que transferencias y adeudos domiciliados deberán adecuarse a los estándares SEPA, y realizarse obligatoriamente a través del IBAN.

La fecha límite de migración señalada en el Reglamento 260/2012, como hemos señalado, era originariamente el día 1 de febrero de 2014. No obstante, con posterioridad, el Reglamento (UE) n.º 248/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, otorgó una prórroga que permitió que los proveedores de servicios de pago siguieran procesando también las operaciones de pago a través de sus sistemas nacionales tradicionales con nueva fecha límite hasta el 1 de agosto de 2014.

La migración desde los sistemas tradicionales nacionales hacia el sistema SEPA se está llevando a cabo de forma progresiva. Desde un punto de vista eminentemente práctico, para el consumidor español la migración ha supuesto que, desde el día 11 de junio de 2013, ya no se preste el servicio de intercambio para las «aportaciones de fondos» y que desde el 1 de febrero de 2014 ya no se procesen OTE.

En cuanto a la prórroga concedida, no se agotó el plazo en España, de forma que el SNCE dejó de procesar transferencias por el formato tradicional el día 18 de marzo, y adeudos domiciliados, el 10 de junio de 2014.

Por último, igualmente para nuestro país, cabe destacar que, hasta el 1 de febrero de 2016, los proveedores de servicios de pago podían ofrecer a sus clientes, cuando fueran consumidores y exclusivamente para operaciones nacionales, servicios de conversión gratuitos del CCC en IBAN, debiéndose facilitar al consumidor el IBAN antes de que se inicie la operación, así como las características del nuevo servicio y las consecuencias que con dicha conversión se producen. Asimismo, hasta dicha fecha, se establecía una exención temporal de los requisitos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 6 del reglamento para los denominados «productos nicho», esto es, los anticipos de crédito (cuaderno 58: Créditos comunicados mediante fichero informático para su anticipo y gestión de cobro) y los recibos (cuaderno 32: Remesas de efectos en fichero informático de clientes a entidades financieras).

### 3.3.5 TRANSFERENCIAS

Las transferencias son operaciones de pago nacionales o transfronterizas, iniciadas por el ordenante, que instruye a su proveedor de servicios de pago a fin de que, de conformidad con dichas instrucciones, acredite determinados fondos en la cuenta por él designada (o los entregue a un determinado beneficiario).

Una vez completada la migración a SEPA, las transferencias se tramitan, como ya hemos señalado, o bien por compensación interna —si beneficiario y ordenante tienen cuenta de pago en el mismo proveedor de servicios de pago—, o bien por compensación interbancaria, de forma residual, a través de Target-2 Banco de España, y con carácter más general, a través de los dos subsistemas de transferencias del SNCE, el Subsistema General de Transferencias SEPA SNCE 013, regulado por el SEPA *credit transfer scheme rulebook,*

y el Subsistema General de Traspasos y Otras Operaciones[54], cuyas normas técnicas y operativas se recogen en la Instrucción Operativa Base SNCE/CE/03/001, de 30 de septiembre de 2014.

El *Rulebook* refleja el esquema diseñado por el Reglamento 260/2012, al que se han adherido los diversos sistemas interbancarios nacionales en el seno de la Unión y deviene obligatorio para las entidades en virtud de su adhesión.

Las instrucciones operativas del SNCE, por su parte, constituyen un conjunto de normas y procedimientos que regulan la operativa de los sistemas y servicios del SNCE establecida de conformidad con el artículo 2 del Reglamento del Sistema Nacional de Compensación Electrónica[55], señalando dicho precepto que el reglamento constituye la norma básica de funcionamiento del SNCE, teniendo también la consideración de normas del SNCE las instrucciones operativas. Además, señala que las normas contenidas en el reglamento y en las instrucciones operativas del SNCE serán de obligado cumplimiento para todas las entidades miembros, en función de su tipo de participación.

Finalmente, cabe indicar que, en caso de conflicto, lo dispuesto por la LSP y por el Reglamento 260/2012 prevalecerá sobre las reglas interbancarias, que, como se ha señalado anteriormente, solo resultan obligatorias para las entidades participantes en el SNCE.

a. Identificador único

Cuando una orden de pago se ejecute conforme al identificador único, dicha orden se considerará correctamente ejecutada en relación con el beneficiario indicado en dicho identificador, no siendo responsable el proveedor de servicios de pago de la no ejecución o ejecución defectuosa de la operación cuando el identificador único que le hubiera facilitado el usuario fuera incorrecto. No obstante, se exige que la entidad realice esfuerzos razonables para recuperar los fondos, pudiendo recibir esta, por dichas gestiones, los gastos de recuperación que, en su caso, hubieran pactado las partes en el contrato marco (artículos 44 y 45 de la LSP).

En el expediente de reclamación R-201512900, el interesado fue víctima de una estafa, consistente en que, como pago por una operación comercial subyacente, recibió un cheque extranjero para su compensación, el cual fue abonado en cuenta salvo buen fin. Posteriormente, por la anulación de la compraventa, el librador del cheque solicitó la restitución de los fondos, a lo que el reclamante accedió, efectuando una transferencia. Poco después, la entidad procedió al asiento en cuenta de un cargo de devolución del cheque, por resultar el mismo falso. Tan pronto como se percató, el cliente solicitó a su entidad que realizara las gestiones pertinentes para intentar recuperar los fondos. Si bien es cierto que en virtud del artículo 37 de la LSP no se podría revocar la transferencia una vez recibida la orden por la entidad del beneficiario, también lo es que la entidad no justificó que realizara actuación ninguna para tratar de lograr la devolución de la transferencia y este DCMR consideró tal omisión contraria a las buenas prácticas.

b. Gastos de la operación

Con carácter general, la LSP, en toda prestación de servicios de pago que no incluya una conversión en divisas, el beneficiario pagará los gastos cobrados por su proveedor de

54 A través de dicho subsistema se intercambian las siguientes operaciones denominadas en euros: transferencias de la clase «2», esto es, transferencias procedentes del extranjero fuera del Espacio Económico Europeo; órdenes de traspaso de planes de pensiones, planes de previsión asegurados y planes de previsión (EPSV), y órdenes de traspaso de fondos de inversión.

55 Publicado en el *BOE* de 11 de enero de 2013.

servicios de pago y el ordenante abonará los gastos cobrados por su proveedor de servicios de pago.

Este criterio se aplicará, igualmente, cuando la operación suponga un cambio de divisas, salvo pacto en contrario de las partes. El artículo 24.2 de la LSP establece que en toda operación de pago en la que ambos prestadores de servicios de pago estén en España e incluya una conversión en divisas, el beneficiario pagará los gastos cobrados por su proveedor de servicios de pago y el ordenante los percibidos por su proveedor de servicios de pago; los gastos de conversión, salvo indicación en contrario de las partes, serán satisfechos por quien la solicite.

Por otra parte, el artículo 38 de la LSP al referirse a los «importes transferidos e importes recibidos», establece que, con carácter general, el proveedor de servicios de pago del ordenante, el proveedor de servicios de pago del beneficiario y todos los posibles intermediarios que intervengan en la operación de pago deberán transferir la totalidad del importe de la operación de pago, absteniéndose de reducir gasto alguno de la cantidad transferida.

No obstante, 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 este 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 en lo señalado en el párrafo anterior, 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. En el caso de operaciones de pago iniciadas por el beneficiario o realizadas a través de él, su proveedor de servicios de pago le garantizará la recepción del importe total de la operación de pago.

Con carácter excepcional, en las operaciones que no se tramitan por SEPA —bien por no estar alguno de los proveedores en la Unión Europea, bien por no estar nominadas en euros, o en moneda de algún otro Estado miembro— el principio de gastos *sha* o gastos compartidos decae, de igual manera que decae el principio de igualdad de importes transferidos e importes recibidos reflejado en el artículo 38 de la LSP indicado.

Según esto, y en aras de la transparencia, es criterio reiterado de este DCMR considerar que, si por razones operativas fuera necesaria la intervención de un corresponsal para la ejecución de la operación, el prestador de servicios de pago del ordenante deberá informar a este acerca de la posibilidad de que dicha intervención conlleve unos gastos adicionales para aquel —o, en su caso, para el beneficiario de la transferencia—, aun a pesar de que la entidad ordenante no pueda precisar o especificar con exactitud a cuánto ascenderán tales gastos.

c. Comisiones

En este epígrafe, nos remitimos a lo ya expuesto sobre el particular, con carácter general, en el apartado 3.3.2.e, «Comisiones y gastos».

d. Fecha de abono

De acuerdo con lo dispuesto por la LSP, el proveedor de servicios de pago del ordenante se asegurará de que el importe de la operación es abonado en la cuenta del proveedor de servicios de pago del beneficiario, como máximo, al final del día hábil siguiente, plazo que se podrá ampliar en un día si la operación se inicia en papel.

Sin embargo, existe la posibilidad de que el abono se produzca dentro del mismo día, usando el procedimiento de transferencia urgente. Estas se pueden tramitar a través de Target 2-Banco de España y, a partir de este año, también a través de SEPA.

En el expediente de reclamación R-201501191, el DCMR estimó que la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas financieras al imponer a su cliente, que había emitido adeudo domiciliado puntual contra su cuenta en otra entidad, una cláusula de indisponibilidad temporal de los fondos de 60 días, en previsión de que pudiera recibir una orden de devolución de los fondos, durante el plazo de 8 semanas establecido en el artículo 33 de la LSP, lo cual en definitiva incumplía con lo establecido en el artículo 43.1 de la misma LSP.

e. Transferencias no autorizadas o ejecutadas incorrectamente

Notificación de operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente

En este epígrafe nos remitimos a lo ya expuesto sobre el particular, en relación con las tarjetas, en el apartado 3.3.3.e, «Uso fraudulento», sobre la notificación de operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente.

Prueba de la autenticación y ejecución de las operaciones de pago

En este epígrafe, nos remitimos, con carácter general, a lo ya expuesto sobre el particular, en relación con las tarjetas, en el apartado 3.3.3.e, «Uso fraudulento», sobre la prueba de la autenticación y ejecución de las operaciones de pago.

Responsabilidad del proveedor de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas

En este epígrafe, nos remitimos, con carácter general, a lo ya expuesto sobre el particular, en relación con las tarjetas, en el apartado 3.3.3.e, «Uso fraudulento», sobre la responsabilidad del proveedor de servicios de pago por operaciones de pago no autorizadas.

Fraude por Internet

En aquellos supuestos en los que se denuncia ante el DCMR la realización de transferencias, a través de los servicios de banca *on-line,* sin la autorización ni el consentimiento de los titulares de la cuenta —pues, según estos, dichas transferencias habrían sido ordenadas por terceros no autorizados—, estaríamos ante operaciones de pago no autorizadas, reguladas por la LSP, principalmente, y por lo que ahora interesa, en sus artículos 29, 30 y 31, que delimitan, con el carácter de estatuto legal irrenunciable, las consecuencias jurídicas de operaciones de pago no autorizadas o ejecutadas incorrectamente, fijando las responsabilidades tanto del usuario como del proveedor de servicios de pago cuando el primero niegue la autoría de las operaciones. Por tanto, nos remitimos en este punto, con carácter general, a lo ya expuesto sobre el particular en relación con las tarjetas en el apartado 3.3.3.e, «Uso fraudulento».

Así pues, cuando las personas legitimadas para operar con cargo a la cuenta no reconozcan su autoría en la operación de pago, ni la falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de custodia —tarjeta de coordenadas, etc.—, su entidad deberá reembolsarle de inmediato los fondos detraídos, salvo que esta pueda acreditar que se actuó de manera fraudulenta o incumpliendo, de manera deliberada o por negligencia grave, una o varias de las obligaciones que les incumben; y ello con independencia de que la entidad pueda llevar a cabo, una vez efectuado el reembolso, las investigaciones que estime oportunas en defensa de sus legítimos intereses.

Por el contrario, cuando, de una u otra manera, la parte reclamante reconoce que permitió a un tercero acceder a sus claves, aunque inicialmente lo hiciera en la creencia de que dicho tercero representaba de alguna manera a la entidad, el DCMR debe abstenerse de emitir pronunciamiento alguno, señalando que, de estimarlo oportuno los interesados,

deberán someter la controversia a los tribunales de justicia, únicos órganos facultados para ordenar la práctica y apreciación de los medios de prueba necesarios para fijar con carácter previo el modo en que acontecieron los hechos y evaluar, en su justa medida, el grado de diligencia empleado por todas las partes en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, estableciendo las consecuencias que deban derivarse para los interesados.

Del mismo modo, este DCMR ha indicado en numerosas ocasiones que no cabe apreciar las alegaciones efectuadas por algunas entidades que se sustentan en meras hipótesis o sospechas, o en las que, de forma genérica, se indica que las operaciones controvertidas obedecen a un mismo perfil, presumiendo las entidades, según estos razonamientos, la negligencia grave de los reclamantes, lo que las lleva a exonerarse de asumir la responsabilidad que como proveedores de servicios de pago del ordenante les impone la norma en el mencionado artículo.

Con independencia de lo expuesto, debemos señalar que, en estos casos, le es exigible a la entidad que lleve a cabo con diligencia las actuaciones necesarias en orden a la recuperación de los fondos, de conformidad con los protocolos establecidos al efecto por la Asociación Española de Banca, que a continuación se indican:

«1 Entre la entidad ordenante y su cliente

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

2 Entre las entidades implicadas (ordenante y beneficiaria)

– La entidad ordenante se pondrá en contacto telefónicamente con la entidad beneficiaria (aun sin haber recibido todavía la copia de la denuncia) y solicitará por fax o correo electrónico la retención del importe transferido. La entidad beneficiaria, si no hubiera abonado todavía la transferencia, la dejará en situación de «pendiente». Si la transferencia se hubiese abonado, la entidad beneficiaria deberá proceder a retener los importes reclamados, o el saldo que presente la cuenta, si fuera menor a los importes reclamados. Al tiempo, tratará de localizar a su cliente beneficiario y advertirle de la situación.

– La entidad ordenante deberá ratificar su petición, durante los dos días hábiles siguientes, por fax o por correo electrónico, adjuntando copia de la denuncia. Si no lo hiciera, la entidad beneficiaria podría levantar la retención.

– La entidad beneficiaria tendrá un plazo de tres días desde esta ratificación para devolver la transferencia, por su importe total o por la parte no dispuesta (si no hubiera fondos suficientes). Si hubiera varias denuncias, la entidad deberá devolver el máximo posible de los importes, atendiendo al orden de recepción de las reclamaciones

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

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

Régimen de responsabilidad en caso de operaciones de pago no ejecutadas o ejecutadas defectuosamente

Por lo que respecta a los errores cometidos en la ejecución de órdenes de pago iniciadas por el ordenante, la LSP establece, en su artículo 45.1, el régimen de responsabilidad aplicable: cuando una orden de pago se efectúe de acuerdo con el identificador único (IBAN) consignado por el ordenante, se considerará correctamente ejecutada. Hasta el 1 de febrero de 2016, adicionalmente, podía ser requerido el BIC, código que identifica a la entidad del beneficiario de la transferencia. Es importante recordar en este punto que la transferencia se dirige a un número de IBAN de forma automática, sin ulterior comprobación por los proveedores de servicios de pago, ni del ordenante, ni del beneficiario. Igualmente, conviene recordar que los demás datos consignados en la orden de transferencia (entre ellos, el concepto consignado en esta) son mensajes destinados al beneficiario de los fondos, y no a la entidad. Por lo tanto, si el ordenante pretende hacer imputación de pago o cursar alguna instrucción para la entidad beneficiaria sobre los fondos transferidos, deberá remitir a dicha entidad comunicación ajena a la misma orden de transferencia y fuera del canal automático de compensación interbancario, por correo físico, electrónico, o presencialmente, no sirviendo como instrucción el dato consignado en el campo «concepto» de la transferencia a estos efectos.

En el caso de errores por abonos indebidos de transferencias, imputables al cliente ordenante, el criterio de este DCMR es que, una vez asentada la transferencia en la cuenta destinataria, incluso aunque quede demostrado que el abono es erróneo, se considera que la entidad receptora no está facultada para su retrocesión en virtud de simples instrucciones del ordenante de la transferencia, ya que las cantidades abonadas en cuenta no pueden ser retrotraídas si no media el oportuno consentimiento del beneficiario o la preceptiva orden o mandato legal.

El criterio general de irrevocabilidad de las transferencias ordenadas adquirió rango legal con la entrada en vigor de la LSP, que establece que el usuario de servicios de pago no podrá revocar una orden de pago después de ser recibida por el proveedor de servicios de pago del ordenante.

Sin embargo, en el caso de transferencias que se abonan en la cuenta de un determinado beneficiario —y, en correspondencia, se cargan en la de un usuario de servicios de pago—, por duplicidades (ya sean de la entidad o del cliente ordenante), o por un error atribuible a la propia entidad ordenante, el tratamiento que debe darse al error es diferente, toda vez que, al no mediar un consentimiento válidamente prestado por un ordenante, no existiría en puridad operación de pago, ni podríamos hablar de irrevocabilidad de aquella. Por ello, en estos casos no se considera preciso recabar el consentimiento previo del beneficiario para la retrocesión, aunque sí que sea preceptiva la comunicación a aquel de la incidencia sufrida, previa, simultáneamente o, si no fuera posible, inmediatamente después de la anulación del abono.

El motivo de esta excepción es que la comisión de un error no puede dar lugar a la obtención de un lucro injustificado.

Ahora bien, cuando el error es atribuible a la entidad emisora de la operación, y el beneficiario de esta, tras la oportuna comunicación y retrocesión de la transferencia, muestra a su entidad su disconformidad (alegando, por ejemplo, que los fondos le pertenecían por

una relación subyacente que mantenía con el ordenante), el DCMR exige de la entidad proveedora de servicios de pago del beneficiario que sufrió la retrocesión que procure obtener del proveedor de servicios de pago del ordenante una acreditación cualificada de la existencia de dicho error, con la finalidad de poder dar las explicaciones adecuadas al beneficiario desposeído de los fondos.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta lo establecido en la Instrucción SNCE/CE/13/002, que regula el procedimiento de solicitudes de retrocesión de transferencias SEPA, diferenciando si la solicitud de retrocesión se origina por demanda del cliente emisor o de la propia entidad ordenante, bien sea por duplicidad, error o por fraude. Una vez establecidas por la instrucción anteriormente citada las claves que permiten diferenciar si los errores fueron provocados por el cliente emisor (CUST) o por la entidad ordenante (BIC), la Instrucción SNCE/CE/13/003 contempla las responsabilidades en cuanto al procedimiento de retrocesión de transferencias emitidas por error o duplicidad.

Por otra parte, las transferencias procedentes del extranjero fuera del Espacio Económico Europeo, denominadas en euros, que se intercambian a través del Subsistema General de Traspasos y Otras Operaciones (Instrucción SNCE/CE/03/001), contemplan el procedimiento de devolución de esta clase de transferencias —capítulo III, apartado 3—, recogiéndose igualmente el procedimiento de solicitud de retrocesión de transferencias emitidas por error (transferencias duplicadas, transferencias emitidas por errores atribuibles a la entidad ordenante o a la entidad presentadora y transferencias emitidas por errores atribuibles al cliente de la entidad ordenante) —capítulo III, apartado 5—.

En el expediente R-201507616, el reclamante mostró su disconformidad por la retrocesión de una transferencia abonada en su cuenta, la cual manifestaba que tenía causa en un pago que le adeudaba el ordenante de la transferencia, de acuerdo con sus relaciones comerciales. La entidad retrocedió el cargo sin recabar su consentimiento, y sin siquiera comunicárselo, alegando que la entidad del ordenante había solicitado su retrocesión por «motivos técnicos» imputables a la entidad. Frente a la reclamación de su cliente, la entidad no recabó justificación documental del error alegado a la entidad del ordenante, en la defensa de los intereses de su cliente, y en este punto, se consideró su actuación incorrecta.

En cualquiera de los dos casos, tanto en el de solicitud de retrocesión originada por duplicidad (ya sean de la entidad o del cliente ordenante), o por error atribuible a la propia entidad ordenante emisora de la operación, como en el de solicitud originada por error atribuible al propio cliente de la entidad ordenante emisora, para operar la retrocesión es presupuesto necesario que en la cuenta exista saldo suficiente. En el expediente R-201500947 no se apreció incorrección de la entidad, en el caso de transferencia ordenada por error imputable al cliente, porque, a pesar de que el beneficiario otorgó su consentimiento al cargo de retrocesión, la cuenta ya no tenía en ese momento saldo suficiente para operar aquella.

### 3.3.6 ADEUDOS DOMICILIADOS

#### a. Consideraciones generales

El adeudo domiciliado es un servicio de pago nacional o transfronterizo destinado a efectuar un cargo en la cuenta de un ordenante o deudor, que se diferencia de la transferencia porque en el adeudo domiciliado la operación de pago es iniciada por el beneficiario o acreedor.

La LSP estableció un marco de actuación más transparente para emisor y pagador, de forma que cualquier operación que se envíe para su adeudo al pagador tenga un soporte más claro y sólido, adquiriendo especial importancia las siguientes cuestiones:

– la orden de domiciliación debe conservarse correctamente firmada por el emisor;

– la información al pagador en tiempo y forma del importe y del concepto del cargo, y

– que el importe que se ha de pagar por el deudor ha de ser coincidente con lo esperado por este.

b. Tipología de adeudos domiciliados

El 1 de febrero de 2014 entró en vigor el Reglamento 260/2012, al que ya hemos hecho referencia. Una vez migrado el sistema de adeudos domiciliados nacionales al sistema SEPA, en la actualidad el sistema interbancario se organiza en torno a dos esquemas diferentes: el sistema B2B (por el inglés *Business to Business)* y el sistema de adeudos domiciliados básico. Adicionalmente, hasta el 1 de febrero de 2016 han seguido operando, como «productos nicho», los anticipos de crédito del cuaderno 58, que han migrado hacia el esquema básico de adeudos directos, y los recibos del cuaderno 32, que han desaparecido.

Todas las entidades financieras que ofrecen servicios de pago de adeudos nacionales deben procesar adeudos directos por el esquema básico SEPA.

En lo que respecta a los adeudos directos B2B, que es el esquema exclusivo para empresas, autónomos o profesionales, y en la medida en que es un instrumento opcional, no todos los proveedores del servicio de pago de adeudos domiciliados lo prestan. Por tanto, el usuario potencial del esquema debe comprobar si los proveedores de servicios de pago, tanto del beneficiario como del ordenante, participan en el esquema.

Por su secuencia, podemos decir que hay adeudos domiciliados puntuales y recurrentes.

c. La orden de domiciliación o mandato

Para que se pueda emitir un adeudo domiciliado, es presupuesto necesario la existencia de una orden de domiciliación o mandato. El mandato es una autorización concedida por el ordenante o deudor, para que a partir de una fecha se pueda iniciar el cargo en cuenta de los cobros y se autoriza a la entidad del deudor a atender los adeudos presentados al cobro por la entidad del acreedor. El mandato u orden de domiciliación lo custodia el acreedor. La entidad del acreedor u ordenante incorpora los datos del mandato firmado en papel a un formato electrónico. Es importante que se conserve la orden de domiciliación debidamente firmada, porque, en caso de no existir ese mandato, se considera que la operación no está autorizada. El mandato debe estar firmado por firma autógrafa o por firma electrónica avanzada, y es válido hasta que se produce una retirada del consentimiento, o su caducidad.

A partir de la entrada en vigor de la LSP, es imprescindible que exista autorización previa de carácter genérico por parte del titular de la cuenta para que todas las órdenes de adeudo de iguales características puedan ser imputadas en su cuenta sin preaviso.

El recibo indomiciliado no tiene cabida en SEPA.

La única excepción contemplada por la LSP a la existencia de una orden de domiciliación tal y como la acabamos de definir, escrita y con firma autógrafa o digital avanzada, es la existencia de una orden tácita anterior a la entrada en vigor de la propia LSP, el día 4 de diciembre de 2009. En el expediente de reclamación R-201514286, este Departamento

consideró que la actuación de la entidad, al negarse a la devolución de unos adeudos domiciliados que venían cargándose desde antes del año 2009, no fue incorrecta, toda vez que se apreció la excepción contenida en la norma transitoria tercera, apartado 4, de la LSP, que confiere validez a la existencia de una orden tácita anterior a la fecha de entrada en vigor de la ley.

El Reglamento (UE) n.º 260/2012 asegura la continuidad de las órdenes de domiciliación emitidas con anterioridad al 1 de febrero de 2014, de forma tal que en el proceso de migración se dota de validez y continuidad a las domiciliaciones que existían antes del 1 de febrero de 2014 en el ámbito de los adeudos directos SEPA básicos Sin embargo, los adeudos directos SEPA entre no consumidores (B2B) requieren un mandato o autorización expresa del deudor a la entidad financiera para que se proceda al cargo en cuenta.

Los adeudos domiciliados corresponderán, bien a cobros puntuales —cada cobro puntual o único debe tener un mandato y código de mandato diferente—, o bien a cobros recurrentes.

d. El adeudo domiciliado B2B

En el adeudo directo B2B, ordenante y beneficiario deben ser empresas o autónomos. La orden de domiciliación debe especificar que se acepta operar expresamente en el esquema B2B. Una vez conferida dicha autorización, y de forma previa a la emisión del adeudo, el acreedor o beneficiario notifica al deudor que se va a emitir aquel, y, antes de asentar el cargo en la cuenta, las entidades recabarán la específica autorización del deudor al cargo del adeudo en cuenta, una autorización por cada adeudo. Estas formalidades tienen su explicación en que, en este esquema, el deudor renuncia al derecho a ser reembolsado por su entidad financiera una vez asentado en cuenta el cargo del recibo, es decir, renuncia a devolver el recibo. No debemos olvidar que el artículo 23 de la LSP permite, en caso de que el usuario de servicios de pago sea un no consumidor, pactar sobre este derecho, contemplado en los artículos 33 y 34 de la ley. En esta modalidad, el plazo de devolución por impagado se reduce a dos días.

e. El adeudo domiciliado básico SEPA

El Adeudo Directo SEPA – Esquema Básico es un instrumento para presentar al cobro de forma electrónica y automatizada operaciones de pago en euros, entre cuentas de clientes, particulares o empresas, abiertas en entidades adheridas al *SEPA Core Direct Debit Scheme.*

Son adeudos directos entre cuentas de pago, en euros, y se emitirán con destino a países de la zona SEPA. Se requiere la existencia previa de consentimiento por parte del titular de la cuenta de cargo para que todos los adeudos directos de similares características puedan ser imputados en cuenta. Este consentimiento se reflejará en una orden de domiciliación o mandato. Los adeudos directos básicos SEPA deberán acompañarse de ciertos datos del mandato. En caso de que se modifiquen los datos de la orden de domiciliación original (por cambios en el acreedor —por ejemplo, por una fusión o un cambio societario— o por cambios en el deudor —por ejemplo, el cambio de la cuenta de domiciliación del recibo de que se trate—), deberá también indicarse a través de los procedimientos interbancarios que se ha producido una modificación y consignar el dato que se ha modificado, a fin de que no se produzcan errores en la domiciliación.

Los adeudos directos deberán presentarse con antelación a su fecha de cobro, que será aquella en la que el deudor debe cumplir con su obligación de pago, dentro de un plazo que variará según se trate de una operación única o la primera operación de una serie de adeudos recurrentes (siete días hábiles) o de un adeudo de una serie de adeudos recurrentes (cuatro días hábiles).

f. Procesos excepcionales: clases

Cuando por algún motivo no se puede gestionar el cobro del adeudo domiciliado por el procedimiento normal, nos encontramos ante lo que en el *Rule Book* se califica como «Transacciones-R», que están constituidas por:

- Solicitudes de cancelación. Tienen su origen en el beneficiario del recibo, generalmente porque este advierte que no debió generar la operación de pago. Es una operativa opcional que debe ser pactada expresamente entre el beneficiario y su entidad. Tienen su base legal en los artículos 44 y 45 de la LSP.

- Los rechazos de un adeudo domiciliado. Son cobros que se desvían de la ejecución antes del abono en la cuenta del proveedor de servicios de pago del beneficiario. Su base legal está en el artículo 36 de la LSP.

- devoluciones: son cobros que se desvían de la ejecución normal, tras el abono en la cuenta del proveedor de servicios de pago del beneficiario, a petición de la entidad del ordenante, o del ordenante mismo. Su base legal está en los artículos 29, 33 y 34 de la LSP.

Rechazo de una orden de pago

El rechazo de un adeudo domiciliado puede ser instado por la entidad del ordenante o por el propio ordenante, antes de que se haya producido el abono en la cuenta del beneficiario o acreedor.

Alguna de las causas por las que se puede producir el rechazo de la orden de pago son: IBAN de la cuenta incorrecto, cuenta cancelada o cuenta bloqueada, la cuenta no admite adeudos directos por razones normativas, formato de fichero incorrecto, saldo insuficiente, operación duplicada, mandato no valido o inexistente (este es el motivo usado para el caso del mandato cancelado, o de la inexistencia de mandato, o en el esquema B2B para el mandato no confirmado por el deudor). También son causa de rechazo el fallecimiento del deudor o el simple rechazo del deudor (la orden de este de no pagar el recibo).

En caso de rechazo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 de la LSP, el proveedor de servicios de pago deberá notificar las circunstancias del rechazo al usuario de servicios de pago, a fin de que se puedan rectificar, en su caso, los errores de hecho que la hayan motivado.

Con ocasión de la migración completa de los adeudos domiciliados a SEPA, han surgido algunas incidencias durante el año 2014, objeto de informe por este DCMR en el año 2015 al que se refiere esta Memoria.

Con motivo de la desaparición de las aportaciones de fondos, los usuarios de servicios de pago, para encauzar la operativa que antes mantenían con estas aportaciones de fondos, han comenzado a usar el adeudo domiciliado SEPA puntual.

En los casos planteados, el usuario dispone de dos cuentas en dos entidades distintas. Pretende dotar de fondos la cuenta que mantiene en la entidad A, que en este caso adopta el rol de entidad del beneficiario de la orden. Cursa a esta instrucciones de emitir adeudo domiciliado contra su cuenta en la entidad B, entidad que se comporta por lo tanto como la entidad del ordenante o deudor del recibo. Evita de esta forma el cursar a la entidad B orden de transferencia, en orden a evitar los mayores costes que la transferencia le ocasiona.

Esta operativa ha generado confusión en algunas entidades en los primeros momentos de la migración.

Así, en el expediente R-201507454 la entidad reclamada rechazó un adeudo puntual emitido contra cuenta de su cliente, alegando que no tenía una «domiciliación activa» en su sistema. Además, alegó que la orden se recibió a través del sistema de adeudos directos SEPA, pero no pudo considerarse una aportación de fondos (superaba el importe de 3.000 euros permitido para esta operativa), ni una OTE (esta no tenía límite de cantidad, pero había desaparecido tras la migración). El banco también alegó que la orden de pago debió tramitarse en cualquier caso como transferencia, y no como recibo, pues en el adeudo domiciliado SEPA debe figurar un acreedor y un deudor, y en este caso el ordenante y el beneficiario eran la misma persona. La devolución del recibo implicó que la entidad emisora de este cobrara una comisión por devolución. El DCMR consideró que no existía, ni en la LSP, ni en el Reglamento 260/2012, impedimento alguno para que el beneficiario y el ordenante pudieran ser una misma persona. Por otro lado, y en cuanto a la existencia de límites a la cantidad que puede soportar como instrumento de pago el adeudo domiciliado, en la actualidad, y tras la desaparición de las aportaciones de fondos, no existe limitación alguna procedente de dicha normativa, Por último, en cuanto a la «domiciliación activa», que la entidad excusó no tener, puntualizamos que el mandato, la orden de domiciliación, permanece en poder del acreedor u ordenante. Con independencia de que pudiera resultar una práctica bancaria excelente contactar con el cliente para verificar la existencia de la orden, lo cierto es que, llegado el momento, no debió rechazar la operación. En caso de duda, si acaso, debió contactar con la entidad del beneficiario, a fin de recabar el mandato, pero nunca rechazar el recibo.

Por otro lado, en el expediente R-201507710, este DCMR acordó que la entidad reclamada no se apartó de las buenas prácticas y usos bancarios al rechazar un adeudo domiciliado puntual contra la cuenta, toda vez que, de acuerdo con las condiciones pactadas en el contrato marco, la cuenta no admitía ningún tipo de domiciliación como forma de disposición.

En otro orden de cosas, también se ha detectado la existencia de otro tipo de incidencias en la operativa de modificación de un mandato existente. Por ejemplo, en el expediente R- 201510248 se observa que, como consecuencia del cambio de domiciliación efectuado por el deudor, y a pesar de que los recibos generados por el acreedor cuentan con el IBAN de la cuenta nueva —lo cual parece respaldar la versión del reclamante, de que había comunicado a su acreedor el nuevo IBAN de pago—, por algún motivo técnico ajeno al usuario, los recibos resultaron rechazados, figurando como motivo del rechazo «cuenta cancelada», según manifestaciones de la entidad, por ser esa la situación de la cuenta de primera domiciliación. Este DCMR indicó que la eventual existencia de incidencias en la operativa interbancaria no justificaría en ningún caso que las entidades pudieran derivar un perjuicio para el cliente. En consecuencia, se estimó que la entidad reclamada habría quebrantado las buenas prácticas y usos bancarios pues no justificó ni documentó debidamente la falta de atención de los intereses de su cliente ante un error reiterado en la domiciliación.

Devolución de recibos

La LSP regula expresamente el derecho de los clientes a dar orden de devolución de adeudos domiciliados, distinguiendo la norma dos plazos para dar la orden de devolución, que se aplican en función de si el cargo en cuenta estaba o no previamente autorizado.

– Si no estaba autorizado, cuando el cliente tenga conocimiento de que se ha producido una operación de pago no autorizada o ejecutada incorrectamente, deberá comunicarla sin tardanza injustificada a la entidad, a fin de poder obtener rectificación de esta y, salvo en los casos en los que la entidad no le hubiera proporcionado o hecho accesible al usuario la información correspondiente a la operación de pago, la comunicación deberá producirse en un plazo máximo de 13 meses desde la fecha del apunte (se puede pactar un plazo inferior si el usuario no fuera consumidor, en cuyo caso habrá que estar a lo pactado). Como hemos visto, en la práctica, en el caso de adeudos domiciliados B2B, el plazo máximo acordado entre no consumidores en el esquema para la devolución por incorriente son dos días).

  En el sistema de adeudos domiciliados básico, el acreedor podrá negarse a la devolución, aportando copia del mandato vigente, a la fecha de cargo del recibo.

– Si el adeudo estaba previamente autorizado, la ley indica que el cliente tendrá derecho a la devolución de la cantidad total correspondiente a las operaciones de pago autorizadas, siempre que se satisfagan las siguientes condiciones:

  • cuando se dio la autorización, esta no especificaba el importe exacto de la operación de pago, y

  • dicho importe supera al que el ordenante podía esperar razonablemente teniendo en cuenta sus anteriores pautas de gasto, las condiciones de su contrato marco y las circunstancias pertinentes al caso.

A petición de la entidad, el ordenante deberá aportar datos de hechos referentes a dichas condiciones. El plazo máximo para dar esta orden de devolución es de ocho semanas, contadas a partir de la fecha de adeudo de los fondos en la cuenta del cliente.

En el plazo de diez días hábiles desde la recepción de una solicitud de devolución, la entidad deberá devolver el importe íntegro de la operación de pago o bien justificar su denegación de devolución, indicando en este caso los procedimientos de reclamación, judiciales y extrajudiciales, a disposición del usuario.

No obstante lo anterior, en la práctica, al parecer, la conducta adoptada por los proveedores de servicios de pago en el caso de los adeudos directos básicos pasa por aceptar con carácter general la devolución del adeudo directo, a instancia del deudor, durante esas ocho primeras semanas.

Argumentan como justificación para ello que dicho derecho está pactado, como una mejora para el consumidor, en el contrato marco, de acuerdo con el contenido del último inciso del número 1.ª del artículo 33 de la LSP: «A efectos de adeudos domiciliados, el ordenante y su proveedor de servicios de pago podrán convenir en el contrato marco que el ordenante tenga derecho a devolución de su proveedor de servicios de pago, aun cuando no se cumplan las condiciones para la devolución contempladas anteriormente», en relación con el último inciso del n.º 2 del artículo 34: «En el caso de adeudos domiciliados, dicha denegación no podrá producirse cuando el ordenante y su proveedor de servicios de pago hubieran convenido en el contrato marco el derecho de aquel a obtener la devolución, aun en el supuesto de que no se satisfagan las condiciones establecidas para ello

en el artículo 33.1». En tanto en cuanto que el contrato marco refleje dicho pacto, la conducta de la entidad con su cliente, con el ordenante del recibo que pretende la devolución, no puede ser tachada de incorrecta.

Sin embargo, y contrastando con esta argumentación, este DCMR ha constatado que en otras muchas ocasiones las entidades, cuando se trata de devoluciones de recibos emitidos por compañías de su mismo grupo o afines, alegan que no se atendió la orden de devolución cursada por el cliente por no cumplirse las condiciones de devolución de los artículos 33 y 34 de la LSP. En ese sentido, este Departamento ha considerado que la actuación de la entidad es incorrecta, pues, al no remitir el contrato marco suscrito, ha vedado a este Departamento la posibilidad de comprobar si en él se contenía el pacto aludido, en cuyo caso, a tenor de la norma, no podría la entidad negarse a la devolución. Este es el caso, por ejemplo, del expediente de reclamación R-201519513.

Por otro lado, se hace necesario recordar a las entidades que deben consignar como motivo de devolución el que más se ajuste a la realidad que *de facto* la provoca, pues en ocasiones el consignar un motivo inexacto tiene transcendencia. A modo de ejemplo, la devolución por motivo error o baja en la domiciliación puede dar lugar a que el acreedor entienda que el deudor ha revocado el mandato y que ya no aceptará más recibos de la misma clase, lo que ocasiona que por parte de este ya no se giren más recibos. En alguno de los casos planteados ante el Departamento, de recibos emitidos por la Seguridad Social, o por la Agencia Tributaria, la devolución ha generado recargos y pérdidas de subvenciones o bonificaciones, no solo del recibo devuelto, sino incluso de los siguientes que fueron dejados de emitir. Esto no debió ocurrir, si lo que se pretendía por el cliente era la devolución porque el recibo se había duplicado: dicha circunstancia tiene su propia clave específica de devolución. En estos casos no puede apreciarse que la actuación de la entidad se ajustara a las buenas prácticas bancarias, ni a la profesionalidad que se presupone a una entidad de pago.

En el expediente R-201427474, por el contrario, no se apreció que la conducta de la entidad se apartara de las buenas prácticas bancarias, al aplicar en la cuenta del beneficiario de un adeudo domiciliado puntual, a la operación de devolución del recibo instada por el ordenante, la misma fecha de valor que en la que tuvo lugar el abono. El DCMR consideró que, al producirse la devolución, las dos cuentas implicadas —la de cargo y la de abono— deben restablecerse al estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago. A modo de aclaración, en este concreto expediente, el beneficiario y el ordenante eran la misma persona, que dotó de fondos su cuenta en la entidad beneficiaria y, arrepentido luego, tramitó orden de devolución que fue cursada, ocasionando la devolución un descubierto y su liquidación.

g. Revocación de la orden de adeudo domiciliado

Es criterio general de este DCMR que, cuando un cliente imparte unas determinadas instrucciones a la entidad, rechazando adeudos en su cuenta de recibos u otras órdenes de pago, la entidad debe poner todos los medios necesarios para su correcto cumplimiento, pues, de conformidad con las buenas prácticas bancarias, es deber de las entidades tanto atender las órdenes que reciban como velar por los intereses de sus clientes. En relación con esta cuestión, la LSP establece en el punto 3 de su artículo 25 que el ordenante podrá retirar el consentimiento en cualquier momento anterior a la fecha de irrevocabilidad a que se refiere el artículo 37 de dicha norma. Su retirada implicará que toda futura operación de pago que estuviese cubierta por dicho consentimiento se considerará no autorizada. El punto 3 del artículo 37 citado prevé que «…en los casos de adeudo domiciliado y sin perjuicio de los derechos de devolución fijados en esta Ley, el usuario podrá revocar

una orden de pago a más tardar al final del día hábil anterior al día convenido para el adeudo de los fondos en la cuenta del ordenante».

La cancelación del mandato concierne al acreedor y al deudor, sin que requiera comunicación por parte de estos a las entidades. Si el deudor pide la devolución de un recibo cargado en cuenta, invocando la revocación anterior de la orden de domiciliación, y solicita a su entidad la devolución del recibo dentro de los 13 meses posteriores al cargo, justificando la cancelación de la domiciliación, la entidad deberá proceder a la devolución, por la falta de mandato vigente.

Caso diferente es el de la cancelación del mandato por falta de uso. A este respecto, en SEPA, cuando hayan transcurrido 36 meses sin que un acreedor presente adeudos asociados a un mandato, este quedará automáticamente cancelado, es decir, el acreedor no podrá realizar nuevos adeudos relacionados con aquel, sin recabar una nueva orden de domiciliación.

### 3.3.7 INGRESOS, RETIRADAS DE EFECTIVO Y OTRAS CUESTIONES RELACIONADAS CON EL SERVICIO DE CAJA

Los fondos depositados en las entidades de crédito por sus clientes, en cuentas bancarias o en otras modalidades de depósito a la vista son, por esencia, inmediatamente reintegrables a sus titulares cuando solicitan su disposición. En estos casos, el DCMR entiende que el principal interés tutelable es el del titular de la cuenta de la que se pretende efectuar la disposición, lo que se traduce en que la entidad debe cerciorarse con todo rigor acerca de la identidad de quien la efectúa, bien de un modo personal y directo (por conocer al titular), bien exigiendo la exhibición del título pactado como necesario para la disposición (dejando al arbitrio de la entidad y bajo su responsabilidad que, en caso de que no presentara este título, se pudiera acreditar suficientemente la personalidad del peticionario por otros medios), verificando además, y en todo caso, que la firma estampada en el documento de reintegro de cuenta coincide tanto con la firma que figura en el documento de identificación exhibido como con la cartulina de firmas de apertura de cuenta, asegurándose, por otra parte, de que se cumple el régimen de disposición pactado para la cuenta.

#### a. Consideraciones generales

#### b. Efectivo ingresado en una cuenta de pago

La LSP establece en su artículo 42 que, cuando un consumidor ingrese efectivo en una cuenta de pago en la moneda de esa cuenta, podrá disponer del importe ingresado desde el mismo momento en que tenga lugar el ingreso. Cuando el titular de la cuenta no sea un consumidor, las partes podrán pactar que se disponga del importe ingresado, como máximo, el día hábil siguiente al de la recepción de los fondos. Igual fecha de valor habrá de darse a los fondos ingresados. Es esta, por tanto, una posibilidad (se infiere que este plazo de disponibilidad de los fondos regirá, en su caso, como plazo máximo), cuya efectiva concurrencia en el caso particular habrá de acreditarse, debiendo constar que aquella se ha comunicado al titular no consumidor. Respecto de dicho extremo, este DCMR considera que, si con anterioridad a la entrada en vigor de la ley los ingresos se valoraban el mismo día del ingreso, el cambio de la puesta a disposición del importe ingresado y de la fecha de valoración al día siguiente —en el caso de no consumidores— ha de comunicarse con carácter previo al cliente, si es que es esta la intención de la entidad, porque, aunque se trate de un cambio de condiciones aplicables a su contrato de cuenta corriente, posibilitado tras la aprobación de un nuevo marco legal —facultativo, no imperativo—, dicha modificación no puede llevarse a cabo sin que medie una comunicación formal al cliente (véase apartado de «Modificaciones contractuales», incluido en relación con las cuentas a la vista dentro del apartado 3.2.3.c de esta Memoria y, en general, en relación con los servicios de pago en el precedente 3.3.2.c).

En los casos en los que se ha planteado ante este DCMR que, con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, los ingresos realizados a partir de las 11 horas ya se valoraban al día siguiente de realizar aquellos, partiendo del carácter de no consumidor del reclamante, se concluyó que la actuación de la entidad tras la entrada en vigor de la ley no había supuesto ningún cambio respecto a la operativa anterior, por lo que no cabía considerar que la entidad se hubiera apartado de las buenas prácticas bancarias y usos financieros.

Sin embargo, se ha de tener presente que, en cualquier caso (tanto si se trata de consumidores como de no consumidores), la entidad debe estar en condiciones de acreditar haber comunicado a su cliente las adaptaciones del contrato a la ley dentro del plazo establecido en su disposición transitoria tercera, apartado 2, debiendo constar de forma específica si se hace uso, o no, de la posibilidad establecida en el segundo párrafo del artículo 42, en el caso de los no consumidores.

c. Discrepancia con el importe de las entregas en efectivo en oficina

Cuando existen versiones contradictorias sobre el importe exacto del efectivo entregado por un cliente a la entidad, este DCMR debe basarse únicamente en la documentación aportada al expediente para poder emitir su opinión, sin que a estos efectos pueda tomar en cuenta aquellos hechos que, fundados en meras manifestaciones verbales, carecen del correspondiente soporte documental y no pueden ser debidamente contrastados.

La acreditación documental de sus actuaciones, que la entidad puede y debe aportar, es el listado de operaciones del diario electrónico y el arqueo de caja de fin del día. En cualquier caso, cabe señalar que el cuadre del efectivo de la caja solo sería determinante si, al hacer el arqueo, hubiera sobrado exactamente el importe cuestionado (pues ello corroboraría la tesis del reclamante); pero cualquier otro resultado del arqueo no supondría ninguna prueba concluyente respecto de la cantidad que efectivamente se había ingresado. Sin perjuicio de lo anterior, habiendo aportado el cliente un resguardo de ingreso validado por la entidad sobre cuya autenticidad no se planteen dudas, no se podrá considerar que los registros internos antes mencionados, aportados posteriormente por la propia entidad, puedan ser suficientes, en principio, para invalidar lo que en dicho resguardo aparezca recogido.

En suma, es obligación de la entidad acreditar que la operación de ingreso se llevó a cabo correctamente, y se contabilizó por la cuantía exacta, sin incidencias de ningún tipo, como se infiere de lo establecido en el artículo 30 de la LSP.

Comprobar en última instancia la realidad de los hechos correspondería a los tribunales de justicia, únicos con potestad suficiente para ordenar las actuaciones probatorias que considerasen precisas, para determinar así el modo en que se desarrollaron los acontecimientos y poder dirimir la discrepancia existente entre las partes.

d. Billetes y monedas

Billetes falsos

Se plantean en ocasiones discrepancias de los clientes y usuarios de las entidades con motivo de la realización de ingresos en cuenta (propia o de un tercero), por el hecho de que la entidad retenga billetes por su apariencia de falsedad, para su remisión al Banco de España.

Efectivamente, la obligación de retirar de la circulación los billetes con apariencia de falsificados existe para las entidades de crédito. Pero también la de recoger y reflejar los datos identificativos de quien porta el billete.

En virtud de lo dispuesto en el artículo sexto del Reglamento (CE) 1338/2001 del Consejo, de 28 de junio de 2001, las entidades se encuentran obligadas a garantizar la autenticidad de los billetes y monedas en euros que han recibido y que tienen previsto volver a poner en circulación, así como a velar por la detección de las falsificaciones, retirando de la circulación los billetes y monedas falsos que detecten. Sin embargo, el procedimiento establecido al efecto exige que estos sean entregados al Banco de España, el cual emitirá un recibo de la recepción de los billetes, que servirá como justificante del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las entidades de crédito[56]. Si de la peritación efectuada en el Centro Nacional de Análisis resultara que el billete o billetes remitidos fueran legítimos, su importe será abonado a la mayor brevedad en la cuenta corriente de la entidad de crédito o en la cuenta corriente de la persona física o jurídica a la que la entidad retuvo el billete. El resultado de la peritación, sea cual sea este, será comunicado mediante correo a la entidad de crédito presentadora de los billetes o al domicilio de la persona física o jurídica a la que la entidad retuvo el billete, si esta hubiese comunicado sus datos.

Monedas. Límites a los ingresos en efectivo (conteo de moneda)

La única normativa existente sobre la limitación en el número de piezas de euro que pueden ser utilizadas en el pago de un servicio viene establecida en el artículo 11 del Reglamento 98/974/CE, de 3 de mayo. En este sentido, el artículo citado *in fine* expresamente establece que «excepto la autoridad emisora y las personas expresamente designadas por la legislación nacional del Estado miembro emisor, ninguna parte estará obligada a aceptar más de cincuenta monedas en cada pago».

Suele suceder que, tras los formalismos correspondientes, las entidades abren cuentas corrientes a sus clientes, mediante la firma de un contrato de adhesión genérico en el que se ofrecen como incluidos en él los servicios de caja de la entidad, sin distinguir entre los clientes profesionales dedicados a actividades que exijan un servicio de caja diario, intensivo en consumo de recursos humanos y medios técnicos, y los clientes que no requieren dicha atención especial.

Cabe que, por la actividad desarrollada por el titular de la cuenta, se ponga de manifiesto con el tiempo que requiere una atención especial en relación con los servicios de caja.

Normalmente, estos servicios especiales se concretan en atender, aceptar, recontar, empaquetar o transformar la entrega periódica de moneda fraccionaria para su ingreso en cuenta del titular o la remisión o entrega de reintegros en efectivo en moneda fraccionaria, según solicitud del cliente.

Esta atención especial requerida puede producir importantes distorsiones en las oficinas en horario de atención al público, además de romper el equilibrio inicial entre prestaciones y contraprestaciones consideradas en el contrato genérico de adhesión de apertura de cuenta corriente. Es preciso indicar que, haciendo una aplicación analógica del citado artículo 11 del Reglamento 98/974/CE, de 3 de mayo, tratando de entender que existe una misma ratio entre la necesidad de limitar el número máximo de monedas que se pueden entregar en el tráfico para efectuar un pago y la necesidad de que las entidades puedan conocer el límite máximo de monedas que puede entregarles un cliente para hacer un ingreso en cuenta de carácter inmediato, resultaría que la entidad estaría legitimada para denegar el recuento instantáneo de la moneda fraccionaria entregada para su ingreso si excediese de cincuenta monedas. Por ello, no teniendo obligación de admitir más de

56 En virtud de lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, y en el artículo sexto del reglamento citado.

determinada cantidad de monedas[57], las entidades las admiten en condiciones distintas de las de un ingreso ordinario, esto es, para abonar en cuenta con posterior recuento, debiendo estar en cada caso a lo que se acredite.

Entre los pactos que se suelen alcanzar entre los clientes profesionales que precisan estos servicios extraordinarios de caja y las entidades se encuentran los siguientes:

- La admisión de ingresos de efectivo de más de cincuenta monedas en los que su importe se abona en cuenta «salvo posterior recuento» por parte de la entidad de crédito, con el objeto de no demorar más allá de lo razonable la atención al resto de su clientela. El cliente que entrega el efectivo es consciente de que queda en manos de la entidad —de acuerdo con la mutua confianza existente— el recuento de la cantidad ingresada, de modo que, en caso de que existan diferencias entre el importe declarado y el resultante del recuento, prevalece este último, salvo que las partes hayan acordado otra cosa.

- La entrega de cartuchos (blísteres) a los clientes para que introduzcan las monedas, de manera que se facilite su recuento.

- La oferta de servicios especiales de gestión integral de efectivo para este tipo de profesionales, que incluyen la recogida y/o entrega de efectivo a domicilio mediante transporte blindado, recuento, empaquetado y transformación de efectivo. Las entidades suelen tener estos servicios subcontratados con empresas ajenas que actúan como sus proveedores.

El DCMR considera que dichos comportamientos no son contrarios a la ortodoxia bancaria. Ahora bien, conviene subrayar la que ha venido siendo reiterada opinión del DCMR sobre el servicio exprés para empresarios o profesionales, cuya actividad conlleva el ingreso diario o la solicitud de moneda. Así, si bien estos servicios pueden estar prestados por la entidad o un tercero, en este último caso no podrán traer a la relación contractual entidad-cliente las relaciones que la entidad haya establecido con el proveedor del servicio con el que haya subcontratado su prestación más que cuando las asuma como propias frente a su cliente en el contrato que suscriba con este último.

Así las cosas, de producirse una retrocesión posterior del abono registrado en aplicación del criterio anterior y mantener las partes opiniones contrarias al respecto, este DCMR carecería de competencias para resolver esta cuestión, que exigiría fijar indubitadamente el pacto que subyace y las responsabilidades que debieran imputarse a las partes intervinientes, para lo que los interesados tendrían que dirigirse a los tribunales de justicia.

Al margen de lo anterior, el DCMR sí valora, cuando así se plantea, determinados aspectos de transparencia, tales como las indicaciones que se contienen en la nota de entrega para ingreso en cuenta, en la que suele recogerse una cantidad, y se verifica que en los resguardos entregados por los ingresos se establezca que estos se hacían condicionados a un recuento posterior, así como la información referida a la actuación que debe seguir la entidad ante la posible discrepancia en el recuento, y al plazo para el contraasiento de devolución.

---

57 No obstante, si la entidad de crédito estuviera ejerciendo actividades delegadas de caja pública —por ejemplo, mediante la admisión de cobros de impuestos, tasas municipales, etc.—, no sería de aplicación tal limitación, debiendo aceptar todas las monedas que se presenten en los pagos efectuados con tal finalidad.

En consecuencia, aun entendiendo que la actuación de las entidades al abonar en cuenta el importe procedente del recuento según justificación que aporten no podría considerarse contraria a las buenas prácticas y usos bancarios, se recomienda a las entidades, en aras de la transparencia, que se informe al cliente previamente del tiempo aproximado que se va a emplear para el recuento y, por tanto, para que el abono adquiera firmeza.

e. Comisión por ingresos en efectivo

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 remunerado de forma independiente. Es decir, dado que el servicio de caja en estos supuestos se retribuye a través de la comisión de mantenimiento, el adeudo de cualquier 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, las entidades no están habilitadas para adeudar comisión alguna por prestar este servicio.

En algunas ocasiones, determinadas entidades han aplicado las comisiones contempladas bajo el concepto «transferencias, giros y otras órdenes de pago» a un ingreso de efectivo realizado en una sucursal distinta a aquella donde estaba abierta la cuenta, al entender que esta operación debía ser considerada como de esa naturaleza.

Contrariamente a lo sustentado por esas entidades, el DCMR entiende que el supuesto de hecho no puede ser conceptuado como una transferencia, al faltar una orden contra una cuenta abierta en la entidad que lleve aparejada la movilización de fondos con destino a otra cuenta determinada. Por el contrario, se considera que se trata propiamente de ingresos de efectivo a favor de una cuenta, inherentes al contrato de esta, siendo irrelevante que tengan lugar desde la propia sucursal en que se encuentra abierta la cuenta o desde cualquier otra de la entidad, pues, en ambos casos, no existe propiamente un movimiento efectivo de fondos y las operaciones informáticas que ha de efectuar la entidad son básicamente las mismas.

f. Limitaciones de canales y horarios para realizar determinadas operaciones en las cuentas a la vista. Ingresos en efectivo y pago por ventanilla de recibos no domiciliados

Se ha de diferenciar, en primer lugar, la prestación del servicio de caja, inherente al contrato bancario de cuenta corriente, del servicio de pago de recibos no domiciliados.

– Los reintegros y los ingresos en efectivo en una cuenta forman parte del servicio de caja básico asociado al contrato de cuenta corriente o de ahorro. Se trata de un pacto accesorio de instrumentación del contrato subyacente que tiene tanta importancia como el contrato principal, pues, en virtud de este, la entidad administra, como si fueran propios, los fondos disponibles a favor del cliente; y 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.

  El servicio de caja es la causa del contrato de cuenta corriente bancaria, además de ser privativo y exclusivo de ella. Así, en el contrato de cuenta corriente bancaria, el contenido que lo define está relacionado con el servicio de caja, correspondiendo a los usos bancarios fijar en cada momento en qué se concreta, variando dicho contenido según las entidades han ido aumentando sus servicios al cliente, ya que desde el inicial servicio de ventanilla, en el que el cliente dispone por sí o por un tercero de su cuenta, mediante la negociación de cheques, se ha pasado a una etapa intermedia en la que se utiliza como medio de

domiciliación de títulos-valores o de simples recibos, y, posteriormente, las tarjetas han sustituido en gran medida el servicio de ventanilla.

Sin embargo, la forma en que este se presta se ubica en el ámbito de la normativa interna de la entidad, de tal forma que, con las precisiones que luego se establecerán, entra dentro de la esfera discrecional y de política comercial de la entidad establecer los servicios que presta, sin que este DCMR pueda, ni deba, inmiscuirse en aquella, correspondiendo a los usuarios de las entidades de crédito evaluar estas cuestiones de cara a mantener o establecer relaciones con estas.

– Por otro lado, ninguna disposición legal establece un determinado horario como obligatorio para que las entidades de crédito admitan pago de recibos no domiciliados, por lo que adoptar un horario más o menos amplio, o restringirlo, para su admisión en ventanilla, se trata, también, de una decisión libremente adoptada por la entidad en su funcionamiento operativo y de organización interna.

Establecimiento de limitaciones horarias

En la cuestión relativa al establecimiento de determinadas limitaciones horarias, o incluso de días concretos de la semana o del mes para la prestación de ciertos servicios bancarios relacionados con las cuentas corrientes, es fundamental determinar la naturaleza de la operación de que se trate:

– A diferencia de lo que sucede con el pago de recibos, los ingresos en cuenta corriente (también los pagos) forman, como se ha dicho, parte del servicio de caja básico asociado al contrato de cuenta corriente o de ahorro.

De esta manera, en estos casos, y siempre con carácter general (dado que habrá que estar a las diversas circunstancias concurrentes en cada caso), no se considera admisible la introducción de una restricción horaria o de fechas para la realización de esos ingresos o reintegros en una cuenta corriente de un cliente (un particular) de una entidad, que consideramos incluidos dentro del servicio de caja básico. En cualquier caso, si se acreditara pacto al respecto en el correspondiente contrato de cuenta, habría que estar a lo específicamente pactado —correspondiendo en tal supuesto, entendemos, al titular de la cuenta informar de las limitaciones establecidas contractualmente a quienes hayan de realizar ingresos en ella por cualquier motivo—.

No vemos que el razonamiento deba ser distinto por el hecho de que, en el caso de los ingresos, los realice un tercero en la cuenta de un particular, pues, como ya se ha dicho, la entidad se convierte, en virtud del servicio de caja, en mandatario singular del cliente, por cuenta y en interés de quien realiza esos pagos y cobros a terceros y administra, como si fueran propios, los fondos disponibles a favor de aquel. El banquero se convierte en agente de pagos y de cobros de su cliente y en administrador de su dinero, realizando por su cuenta todas las operaciones inherentes al servicio de caja en el sentido más amplio de esta expresión o según lo convenido.

– En el caso de las restricciones horarias para la prestación del servicio de atención del pago de recibos no domiciliados, la práctica más habitual y similar en estas situaciones es que las oficinas bancarias señalen un horario restringido

para atender su pago por ventanilla, incentivando la posibilidad de realizar estas operaciones a través de Internet, banca telefónica o por otros canales. La intención expresada por las entidades para implantar dicha medida es evitar aglomeraciones en las oficinas, procurando dispensar un mejor trato a la clientela bancaria.

En estos supuestos, nada puede objetar este DCMR 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 DCMR no puede inmiscuirse.

– Cuando las entidades actúan como entidades colaboradoras de determinados organismos públicos (ayuntamientos, universidades, Seguridad Social, etc.) para el cobro de tasas, impuestos, multas, pagos de pensiones, etc., habrá que estar a lo establecido en el correspondiente convenio de colaboración, de tal forma que no sería admisible aquí remitirse al horario de pago de recibos en caso de que la entidad dispusiera de carteles en las oficinas informando de dicha limitación para ese tipo de servicio específico. En este tipo ingresos o pagos, la entidad estaría actuando como una caja pública sometida a la normativa administrativa correspondiente, de tal forma que habría que estar a lo recogido en el correspondiente convenio de colaboración, así como a la normativa sectorial aplicable[58], por lo que no estaríamos ante un supuesto de aplicación de la normativa bancaria de transparencia.

  No obstante, este DCMR considera que los clientes y usuarios de las entidades deben estar, en todo caso, en condiciones de conocer dichas limitaciones o sugerencias para reintegros superiores o inferiores a determinada cantidad, colocando carteles en las diferentes oficinas.

Forma de prestar el servicio de caja: ventanilla o cajero automático

No se podrá exigir a la entidad que preste este servicio de un modo determinado, pues la casuística, según el tipo de entidad de que se trate, es variada. Así, hay entidades que no tienen una red de oficinas operativas al uso, en tanto que otras ofrecen como uno de sus atractivos comerciales la existencia de una amplia red para facilitar la operativa de sus clientes, e incluso con horarios a veces más dilatados de lo habitual en la práctica bancaria, prestando servicio algunas tardes o sábados. Lo que resultará siempre exigible es que, en el momento de decidir dónde quiere tener su cuenta, el cliente conozca con todo detalle los canales que la entidad pone a su disposición para la prestación de los diversos servicios —entre ellos, el de caja— y aquellos de los que no dispone o se restringen. Esto solo se puede conseguir si la entidad ofrece las explicaciones adecuadas al respecto y, además, lo incluye en el correspondiente contrato. Si la circunstancia fuera sobrevenida, una vez que la relación contractual ya se encuentra establecida, deberá comunicarlo de forma previa y con carácter individual a los clientes afectados.

No obstante, si el modo de prestar el servicio de caja básico a través de los cajeros u otros mecanismos automáticos alternativos se pretendiera que lo fuera con carácter excluyente, sin poder hacerlo en ningún caso por ventanilla, la entidad debería, bien acreditar la inclusión de tal limitación en el contrato de cuenta, o bien, cuando se trate de una limitación sobrevenida, comunicar con carácter individual y previo a sus clientes la entrada en vigor de tales restricciones con la antelación exigible (dos meses, desde la entrada en vigor de la LSP), al objeto de que aquellos pudieran decidir si continuar como clientes de la

58 A modo de ejemplo, la relacionada con los pagos a la Seguridad Social y a las administraciones tributarias.

entidad o dejar de serlo. Adicionalmente, hay que señalar que en ese caso deberían asegurarse de que dichos medios automáticos no tuvieran la limitación de solo admitir operaciones en billetes, pues, de lo contrario, se estaría privando a la clientela de realizar operaciones en moneda fraccionaria de curso legal.

Además de ello, y para el caso específico de los ingresos, habrá que tener en cuenta que con la entrada en vigor de la ley, y según se refleja en su artículo 42, se podrá disponer del efectivo ingresado en una cuenta de pago, en la moneda en que aquella esté nominada, desde el mismo momento del ingreso, cuya fecha de valor será la de ese día. Con este cambio normativo, este DCMR entiende y sostiene que sigue siendo facultativo para la entidad —siempre con las precisiones ya expuestas— prestar el servicio de caja mediante el ingreso en efectivo realizado a través de la ventanilla, o de un cajero que permita la disponibilidad inmediata de los fondos. Pero no es indiferente, sin embargo, que el ingreso se realice a través de un cajero de los que requieren verificación, y que, por tanto, no permiten tener inmediata disponibilidad —desde el mismo momento del ingreso, como señala la ley—.

Por tanto, la entidad, en su caso, deberá instrumentar los medios que considere oportunos —operativos, organizativos o técnicos— para el cumplimiento de esta nueva obligación legal.

Por el contrario, cuando es el propio cliente quien elige utilizar el cajero, como un medio más de los que la entidad pone a su disposición para realizar el ingreso porque le resulte más cómodo o por cualquier otra razón —y no por tratarse de una limitación convenida—, lo que es exigible a la entidad que admite este tipo de ingresos por cajero automático es que recoja las limitaciones que afectan a estos en el respectivo contrato de cuenta, además de advertirlo de forma específica tanto al realizar el ingreso como al consultar el disponible en cuenta por los medios habilitados al efecto, sin que consideremos que ello sea incompatible con el cumplimiento por la entidad de lo preceptuado en el artículo 42 citado, pues en realidad en estos casos no siempre se puede comprobar realmente si se ha dado un ingreso en cuenta (a no ser que el cajero automático disponga de contador de monedas y/o billetes) ni cuál es ese importe hasta que la verificación se lleva a cabo, lo cual es una limitación intrínseca a esa modalidad de ingreso, que expresamente se establece en el contrato.

Comisiones en cajeros. Comisión por disposición de efectivo cargada por el propietario del cajero

El día 3 de octubre de 2015 se publicó en el *BOE* el Real Decreto-ley 11/2015, de 2 de octubre, para regular las comisiones para la retirada de efectivo en los cajeros automáticos entrando en vigor ese mismo día. Esta norma modifica la LSP añadiendo una disposición adicional segunda sobre la retirada de efectivo en cajeros automáticos que establece límites a las comisiones que pueden establecer los titulares de los cajeros y los emisores de tarjetas, así como la información que se debe proporcionar a los titulares de las tarjetas en esos casos. Esta norma fue objeto de desarrollo posterior mediante la Circular del Banco de España 3/2016 de 21 de marzo, a las entidades titulares de cajeros automáticos y las entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago, sobre información de las comisiones por la retirada de efectivo en cajeros automáticos. Dado que la entrada en vigor del real decreto-ley se produjo en el último trimestre de 2015 y la Circular 3/2016 se publicó ya el año siguiente, no se han presentado reclamaciones en las que dicha normativa fuese de aplicación.

Comisión por otros servicios

En el expediente R-201506875, la entidad contra la que se reclamaba cobró una comisión por un servicio de adquisición de entradas —a recoger en el cajero— para un espectácu-

lo a través de su página web, cuyo pago fue autorizado utilizando una tarjeta emitida por otra entidad financiera. El reclamante indicaba que no había sido informado previamente de la existencia ni del importe de la comisión reclamada. Dada la naturaleza del servicio prestado por la entidad (venta de entradas de espectáculos) —que, evidentemente, no es un servicio típicamente bancario—, el DCMR tuvo que analizar si resultaba competente para analizar la actuación reclamada. Se llegó a una conclusión afirmativa a la vista de que la entidad realizaba un tratamiento similar a todos los servicios —financieros o no financieros— ofrecidos y de que se trata de un servicio prestado por una entidad supervisada a través de medios por los cuales también se prestan servicios; entre ellos, de pago. Se emitió un informe contrario a la actuación de la entidad, dado que no había quedado convenientemente acreditado que se facilitase el importe desglosado de los gastos al consumidor.

## 3.4 Deudores hipotecarios sin recursos

### 3.4.1 INTRODUCCIÓN

La profunda crisis económica sufrida por la economía mundial desde la mitad de la década pasada mostró en España sus propias particularidades, debido a la coincidencia, entre otras circunstancias, de una crisis inmobiliaria y de una arraigada tradición, consistente en que las familias españolas prefieren vivir en casas en propiedad, y no en alquiler.

En nuestro país, conviene recordar, la contratación está regida por el principio de libertad, consagrado en nuestro Código Civil. La concesión de un préstamo por la entidad y, una vez suscrito este, la renegociación de sus condiciones se enmarcan en su política de riesgos. Conviene traer a colación en este punto lo dispuesto en dicho cuerpo legal, en los siguientes artículos:

- Artículo 1091 del Código Civil: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley y deben cumplirse a tenor de los mismos».

- Artículo 1166 del Código Civil: «El deudor de una cosa no puede obligar al acreedor a que reciba una cosa diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la cosa debida».

- Artículo 1911 del Código Civil: «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros».

En esta situación, económica y legal, cuando el deudor hipotecario con dificultades en el pago se dirigía a su entidad, en busca de una solución, se encontraba en una situación de desamparo: no existía obligación alguna para la entidad de reestructurar la deuda, ni tampoco, como en otras legislaciones extranjeras, de aceptar el bien hipotecado —la vivienda— como pago extintivo de ella. Debemos aclarar que en nuestro sistema hipotecario la responsabilidad por el impago del préstamo hipotecario no se limita a la responsabilidad real, al valor del bien, sino que, si el valor de este es insuficiente para el pago total de lo debido, se extiende a la responsabilidad personal del deudor, afectando a todos sus bienes presentes y futuros. El legislador ha sido sensible a esta realidad y, en estos últimos años, ha promulgado diversas normas: unas, preventivas, orientadas a la protección al consumidor solicitante de financiación hipotecaria, con carácter previo a la formalización de la operación; y otras, paliativas, para intentar poner remedio a la situación ya creada, para préstamos vigentes en el momento del estallido de la crisis.

Del primer grupo de ellas —las preventivas—, ya se ha dado cuenta en otros epígrafes de esta Memoria. La normativa de transparencia recientemente aprobada se ha dirigido a la consagración de una serie de medidas que se han dado en llamar de «préstamo

responsable»[59]. Dicha normativa impone a las entidades obligaciones no solo de valoración prudente del bien hipotecado, sino también de una correcta evaluación de la solvencia del prestatario; además, les conciernen obligaciones muy exhaustivas de carácter informativo en la fase precontractual, y el deber de ofrecer al consumidor bancario las explicaciones adecuadas sobre los productos contratados.

En esta parte, y bajo el título de «Deudores hipotecarios sin recursos», nos vamos a centrar en el segundo bloque de medidas, las aprobadas por el legislador para paliar la situación financiera de los deudores hipotecarios que, por mor de la crisis, no pueden hacer frente a los compromisos de pago que adquirieron en su día.

No debemos acabar esta breve introducción sin poner de manifiesto que la crisis económica no solo ha afectado a España, sino, en medida variable, a toda la comunidad internacional. Existe una preocupación general por estos temas.

Debemos destacar aquí los trabajos llevados a cabo por parte de la Autoridad Bancaria Europea (EBA, por sus siglas en inglés) —institución dedicada, entre otras cuestiones, a la innovación financiera y a la protección de los consumidores a través de uno de sus subcomités, en el que este DCMR participa—, que, finalmente, se han traducido en la publicación, el pasado 1 de junio de 2015, de una directriz y de una opinión sobre esta cuestión[60].

Así, la directriz publicada[61] prevé, entre otras cuestiones, que las entidades deben proporcionar una ayuda eficaz a los consumidores que se encuentren en dificultades para atender los pagos derivados de sus créditos hipotecarios, a través de las siguientes vías:

- el establecimiento por parte de la entidad de políticas y procedimientos para detectar, tan pronto como sea posible, aquellos consumidores que se encuentren en dificultades para atender los pagos;

---

59 La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios *(BOE* de 29 de octubre de 2011), por lo que ahora interesa, señala en su artículo 18, «Evaluación de solvencia», incluido en el capítulo I, «Préstamo responsable», lo siguiente:
«1. La entidad de crédito, antes de que se celebre cualquier contrato de crédito o préstamo, deberá evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad. [...]
3. En el supuesto de créditos o préstamos con garantía real, los criterios para determinar la concesión o no del crédito o préstamo, la cuantía máxima del mismo y las características de su tipo de interés y de su sistema de amortización deben fundamentarse, preferentemente, en la capacidad estimada del cliente para hacer frente a sus obligaciones de pago previstas a lo largo de la vida del crédito o préstamo, y no exclusivamente en el valor esperado de la garantía. [...]
6. La evaluación de la solvencia prevista en este artículo se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes, y en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los clientes.»
Por su parte, la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, desarrolla estas medidas en su norma duodécima, «Políticas y procedimientos de préstamo responsable»; en su norma quinta, «Explicaciones adecuadas y deber de diligencia»; y en su capítulo III, «Información precontractual».

60 Ambos textos normativos pueden consultarse en el siguiente enlace:
http://www.eba.europa.eu/-/eba-issues-final-guidelines-and-its-opinion-on-mortgage-creditworthiness-assessments-and-arrears-and-foreclosure.

61 Estas directrices surgen, por iniciativa de la EBA, en el contexto de la transposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, con la finalidad de detallar la forma en que las entidades financieras podrían dar efectividad a lo previsto en el artículo 28 («Demoras y ejecución hipotecaria») de la citada directiva.

– la colaboración activa con el consumidor de cara a establecer las causas de la aparición de dichas dificultades y, de esta manera, facilitar el proceso de identificación de las soluciones oportunas;

– el suministro de información relevante y de asistencia apropiada, y

– la adopción, en su caso, de medidas que contribuyan a aliviar la situación del consumidor, de forma previa al proceso de ejecución hipotecaria.

Por otra parte, la opinión publicada[62] recoge, en lo que concierne a esta materia, buenas prácticas sectoriales que tienen que ver, por un lado, con la identificación, en una fase temprana, de las circunstancias por las que puede atravesar el deudor hipotecario en dificultades y, por otro, con la mejora de la información que se ha de suministrar al deudor a este respecto.

Finalmente, cabe indicar que, en general, la normativa española es más exigente que la incluida en los textos normativos a los que se ha hecho referencia. Como venimos diciendo, la situación de crisis económica por la que atraviesa nuestro país ha puesto de manifiesto la necesidad de llevar a cabo la adopción de una serie de medidas de protección de aquellos deudores hipotecarios que, como consecuencia de especiales circunstancias en las que están inmersos, tienen serias dificultades para hacer frente a los compromisos de pago que adquirieron en su día. Estas medidas de protección deben conjugar el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, tal como consagra la Constitución Española en su artículo 47, con la legítima protección que el ordenamiento jurídico debe ofrecer a los acreedores hipotecarios.

### 3.4.2 NORMATIVA PROTECTORA DEL DEUDOR HIPOTECARIO EN RIESGO DE EXCLUSIÓN

En esta tesitura, la reciente normativa protectora del deudor hipotecario sin recursos se ha configurado como una normativa tuitiva, como un código de voluntaria adscripción por las entidades acreedoras, que renuncian, para los deudores y préstamos contemplados en la normativa, y no para otros, a ciertos derechos que frente al deudor en general les confiere el ordenamiento. A partir del momento en que la entidad muestra su adscripción al Código de Buenas Prácticas para los deudores hipotecarios sin recursos, y no antes, todas las medidas en él contempladas son de obligado cumplimiento[63].

---

62 La opinión publicada es fruto de la revisión del contenido de una opinión emitida previamente por parte de la EBA en junio de 2013. Dicha revisión buscaba actualizar el contenido de dicha opinión de cara a evitar contradicciones y/o redundancias con el nuevo marco normativo, constituido por la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, así como por las directrices relativas a esta materia a las que se ha aludido anteriormente.

63 RDL 6/2012, artículo 5, «Sujeción al Código de Buenas Prácticas»:
«1 El Código de Buenas Prácticas incluido en el anexo será de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios. […]
3 Las entidades comunicarán su adhesión a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.
4 Desde la adhesión de la entidad de crédito, y una vez que se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas. […]
6 La adhesión de la entidad se entenderá producida por un plazo de dos años, prorrogable automáticamente por períodos anuales, salvo denuncia expresa de la entidad adherida, notificada a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera con una antelación mínima de tres meses.
7 El contenido del Código de Buenas Prácticas resultará de aplicación exclusiva a las entidades adheridas, deudores y contratos a los que se refiere este real decreto-ley. No procederá, por tanto, la extensión de su aplicación, con carácter normativo o interpretativo, a ningún otro ámbito.
8 Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las entidades adheridas podrán con carácter puramente potestativo aplicar las previsiones del Código de Buenas Prácticas a deudores distintos de los comprendidos en el artículo 3 y podrán, en todo caso, en la aplicación del Código, mejorar las previsiones contenidas en el mismo.»

a. Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo *(BOE* del 10)

Descendiendo ya a la práctica, diremos que, en no pocas ocasiones, se ha sometido al DCMR la disconformidad con la actuación de entidades que, a pesar de la reiterada solicitud por los prestatarios de la aceptación de su vivienda en pago como medio liberatorio de la deuda, o de reestructuración de su deuda, siguió adelante con el procedimiento ejecutivo entablado por la entidad, produciéndose incluso la subasta. Se trata de casos en que toda la actuación habría tenido lugar con anterioridad al 11 de marzo de 2012, fecha en la que el RDL 6/2012 entró en vigor. Lo cierto es que, en aquel momento, la aplicación de las medidas solicitadas requería, por lo general, el acuerdo de ambas partes, y la aceptación por la entidad era facultativa, y, por lo tanto, no podemos apreciar que esta se apartara de la normativa de transparencia, ni de las buenas prácticas bancarias, pues su actuación se enmarcaba en su política comercial y de asunción de riesgos, en la que este DCMR no puede inmiscuirse.

Sin embargo, tras la promulgación de la normativa de protección al deudor hipotecario sin recursos, la situación es diferente. La aplicación de las medidas contempladas en el Código de Buenas Prácticas para los deudores hipotecarios sin recursos es de obligado cumplimiento, para los deudores y viviendas que se encuentran en su ámbito de protección. Como ejemplo de ello, cabe citar el expediente R-201508226, en el que el reclamante solicitó a la entidad, entre otras cuestiones, la reestructuración de la deuda derivada del préstamo hipotecario formalizado con ella al amparo de lo establecido en el Real Decreto-ley 6/2012, sin que la entidad acreditara que se le ofreciera la oportuna contestación. Sin embargo, sin concluir el proceso informativo relativo a la posibilidad de que el reclamante se pudiera acoger a las medidas contempladas en el Código de Buenas Prácticas, la entidad inició un procedimiento de ejecución hipotecaria. Esta conducta, que podría llevar a limitar los eventuales derechos de prestatario en la solicitud de las medidas, podría contravenir la normativa señalada. Las situaciones y necesidades antes expuestas se canalizaron y materializaron con la promulgación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos *(BOE* del 10), que contiene el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, al que enseguida haremos referencia[64]. Dicho RDL sigue vigente y, con las modificaciones que han obrado en él las normas siguientes, contiene la regulación que constituye el núcleo de la normativa protectora del deudor hipotecario sin recursos.

b. Ley 1/2013, de 14 de mayo *(BOE* del 15)

El 15 de mayo de 2013 se publicó en el *BOE* la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Mediante esta norma, como indica su título, se vieron reforzadas las medidas adoptadas. Por un lado, se mejoró el contenido del Código y, por otro, se extendió tanto su ámbito subjetivo de aplicación —las personas que pueden beneficiarse de él y las circunstancias requeridas para considerar que el deudor está dentro del denominado «umbral de exclusión»— como el objetivo —el límite del precio de compraventa de la vivienda habitual, por encima del cual no es aplicable el Código—.

La Ley 1/2013 establece en su disposición transitoria octava:

> «Las entidades que se hubieran adherido al Código de Buenas Prácticas aprobado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y no se adhieran a las modificaciones introducidas en el mismo por esta Ley seguirán obligadas en los términos de dicho Real Decreto Ley, en su versión originaria.»

64 En adelante, aludiremos indistintamente a él como «Código de Buenas Prácticas», «Código» o «CBP».

c. Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y Ley 25/2015, de 28 de julio

Por último, este año 2015 ha sido aprobado el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social *(BOE* del 28), que, tras la oportuna tramitación parlamentaria, ha dado lugar a la promulgación de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social *(BOE* del 29).

El Real Decreto-ley 1/2015, en su disposición adicional quinta, establece:

> «1 Todas las entidades que a la entrada en vigor de este real decreto-ley se encontrasen adheridas al "Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual", regulado en el anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, de conformidad con las redacciones vigentes en el momento de su adhesión, se considerarán adheridas al mencionado Código en la redacción dada en este Real Decreto-ley, salvo que en el plazo de un mes desde su entrada en vigor comuniquen expresamente a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera el acuerdo de su órgano de administración por el que solicitan mantenerse en el ámbito de aplicación de las versiones previas que correspondan.
>
> 2 En los diez días siguientes al transcurso del plazo de un mes establecido en el apartado anterior, el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, mediante resolución, ordenará la publicación del listado de entidades adheridas en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el "Boletín Oficial del Estado". Las posteriores comunicaciones se publicarán trimestralmente en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el "Boletín Oficial del Estado", salvo que no hubiera modificación alguna.»

d. Convivencia de diferentes versiones, adhesión de la entidad a unas u otras y escenarios posibles

A día de hoy, la práctica totalidad de las entidades de crédito que operan en nuestro país se encuentran adheridas a alguna de las sucesivas versiones del Código.

Y varias versiones del Código conviven en el tiempo (la originaria del RDL 6/2012, la modificada por la Ley 1/2013 y la modificada por el RDL 1/2015).

Así las cosas, el primer factor que cabe considerar a la hora de evaluar la actuación de una entidad desde el punto de vista del respeto a la indicada normativa será la determinación de si se encontraba adherida al mencionado Código y la fecha de su adhesión, en su caso, para después determinar cuál de las versiones de aquel le resultaba aplicable al tiempo de la solicitud de su cliente de beneficiarse de las medidas contempladas en él.

Las entidades han de comunicar su adhesión a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, ordenando el secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, mediante resolución, la publicación del listado actualizado de entidades adheridas en el *Boletín Oficial del Estado*[65] y en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera:

---

65 Véanse las resoluciones de 8 de enero de 2013 *(BOE* de 10 de enero), 8 de abril de 2013 *(BOE* de 10 de abril), 5 de julio de 2013 *(BOE* de 12 de julio), 3 de octubre de 2013 *(BOE* de 10 de octubre), 10 de enero de 2014 *(BOE* de 23 de enero), 10 de abril de 2014 *(BOE* de 16 de abril), 10 de julio de 2014 *(BOE* de 25 de julio), 8 de octubre de 2014 *(BOE* de 21 de octubre), 8 de enero de 2015 *(BOE* de 22 de enero), 7 de abril de 2015 *(BOE* de 28 de abril), 20 de julio de 2015 *(BOE* de 28 de julio), 23 de octubre de 2015 *(BOE* de 29 de octubre) y 22 de abril de 2016 *(BOE* de 29 de abril).

http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.32ac44f94b634f76faf2b910026041a0/?vgnextoid=d43ad0d172ff7310VgnVCM1000001d04140aRCRD.

Cuando se somete a este Departamento una reclamación, para su resolución, se debe tener en cuenta la fecha en que el deudor ha solicitado a la entidad la aplicación de las medidas del Código. Las situaciones posibles a las que nos enfrentamos, tomando en consideración la fecha en la que la solicitud fue presentada por el deudor, son las siguientes:

i) Del 10 de marzo de 2012 al 14 de mayo de 2013: en este período, un doble escenario:

   a) La entidad no estaba adherida.

   b) En caso de estarlo, se encontraba vinculada por la primera y entonces única versión del Código de Buenas Prácticas.

ii) Del 15 de mayo de 2013 al 28 de febrero de 2015: en este lapso temporal, los escenarios han sido tres:

   a) El de ausencia de vinculación por lo dispuesto en el Código de Buenas Prácticas en ninguna de sus versiones, por no haberse adherido la entidad reclamada en ningún momento a aquel, siendo como es la adhesión voluntaria. Según se ha advertido ya, en tales supuestos, una solicitud de reestructuración de la deuda, dación en pago, etc., que pudiera efectuar un deudor hipotecario, aun cuando reuniera los requisitos contemplados en esta normativa, habría de ser resuelta por la entidad dentro del ámbito de discrecionalidad propio de su política comercial y de riesgos.

   b) El de aplicación en su versión originaria, la aprobada por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, situación en la que se han encontrado las entidades que se hubieran adherido a aquel y no a las modificaciones introducidas en él por la Ley 1/2013.

   c) El de aplicación de dicho Código en la versión prevista por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que tendría lugar única y exclusivamente en caso de que la entidad de que se trate hubiera comunicado su adhesión a dichas modificaciones, como se establece en la disposición transitoria octava de la mencionada ley.

Desde la fecha de entrada en vigor del RDL 1/2015, solo tres entidades comunicaron su voluntad de permanecer en la versión de la Ley 1/2013 ( solo dos, según la Resolución de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas actualizada al tercer trimestre de 2016) y ninguna en la versión originaria, siendo así que la mayoría está adherida a esta última y tercera versión del Código (92 en abril de 2016).

En consecuencia, los escenarios posibles siguen siendo tres: no adhesión al Código, adhesión a la versión de la Ley 1/2013 y adhesión a la versión del RDL 1/2015.

### 3.4.3 EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS. SU CONTENIDO

Como venimos diciendo, la mayoría de las entidades se ha acogido, en una u otra versión, al Código, y de esta forma se autoimponen la obligación de asumir las medidas en él reflejadas y su *modus operandi* ante la situación de su cliente que incumple el pago de alguna cuota o manifiesta dificultades para ello, y se encuentra dentro del umbral de exclusión. Una vez que la entidad ha mostrado su adhesión al Código, no puede reconducir la solicitud del cliente, como se ha indicado con reiteración, a una cuestión de política comercial, ni puede no aplicar todas, o alguna, de las medidas de aquel (con la salvedad de la quita, que sigue siendo discrecional, como ahora veremos, lo que probablemente sea el origen de su nula aplicación).

En resumen, el Código incluye, según indica la exposición de motivos de la norma, tres fases de actuación (las cuales —es importante advertir— son necesariamente consecutivas):

– La primera, dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, medida no aplicable cuando el deudor se encuentre demandado en un procedimiento de ejecución una vez que se haya producido el anuncio de la subasta.

– La segunda, y de no resultar factible lo anterior, mediante el ofrecimiento al deudor de una quita sobre el conjunto de la deuda.

– La tercera, prevista para el supuesto de que ninguna de las dos medidas anteriores resultaran suficientes para reducir el esfuerzo del deudor hipotecario a límites asumibles para su viabilidad financiera, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda, la cual deberá ser aceptada por la entidad, tras la solicitud del deudor, pudiendo permanecer la familia en la vivienda durante un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible, medida que tampoco es aplicable a los préstamos en los que se esté tramitando un procedimiento de ejecución en el que ya se haya publicado el anuncio de subasta, ni puede imponerse a la entidad cuando el inmueble esté gravado con cargas posteriores.

Por lo demás, el Código, contenido en el anexo del RDL 6/2012, no ha sufrido grandes cambios con las sucesivas normas a las que hacemos referencia. Sí han sufrido profundas modificaciones su ámbito subjetivo de aplicación (personas a las que es aplicable y deudores dentro del ámbito de exclusión) y el objetivo (viviendas habituales hipotecadas a las que es aplicable, en función de su precio de compraventa). Además, también ha variado el régimen sancionador previsto, para el caso de incumplimiento por las entidades de las obligaciones que sobre ellas penden.

#### a. Versión del RDL 6/2012. Redacción original

Conviene transcribir de forma completa el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, contenido en el anexo del RDL 6/2012, en su versión originaria.

«1 Medidas previas a la ejecución hipotecaria: reestructuración de deudas hipotecarias.

a) Los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, podrán solicitar y obtener de la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria al objeto de alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo de la misma. Junto a la solicitud de reestruc-

turación, acompañarán la documentación prevista en el artículo 3.2 del citado real decreto-ley.

No podrán formular tal solicitud aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución, una vez se haya producido el anuncio de la subasta.

b) En el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud anterior junto con la documentación a que se refiere la letra anterior, la entidad deberá notificar y ofrecer al deudor un plan de reestructuración en el que se concreten la ejecución y las consecuencias financieras para el deudor de la aplicación conjunta de las siguientes medidas:

   i) Carencia en la amortización de capital de cuatro años.

   ii) Ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión del préstamo.

   iii) Reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 % durante el plazo de carencia.

   Adicionalmente, las entidades podrán reunificar el conjunto de las deudas contraídas por el deudor.

   No conllevará costes por compensación la amortización anticipada del crédito o préstamo hipotecario solicitada durante los diez años posteriores a la aprobación del plan de reestructuración.

c) En el plan de reestructuración la entidad advertirá, en su caso, del carácter inviable del plan conforme al criterio previsto en el apartado siguiente o que, de resultar dicho plan inviable, se podrán solicitar las medidas complementarias previstas en el siguiente apartado.

2 Medidas complementarias.

a) Los deudores para los que el plan de reestructuración previsto en el apartado anterior resulte inviable dada su situación económico-financiera podrán solicitar una quita en el capital pendiente de amortización en los términos previstos en este apartado, que la entidad tendrá facultad para aceptar o rechazar en el plazo de un mes a contar desde la acreditación de la inviabilidad del plan de reestructuración.

   A estos efectos, se entenderá por plan de reestructuración inviable aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 60 % de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar.

b) Al objeto de determinar la quita, la entidad empleará alguno de los siguientes métodos de cálculo y notificará, en todo caso, los resultados obtenidos al deudor, con independencia de que la primera decida o no conceder dicha quita:

   i) Reducción en un 25 %.

ii) Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas.

iii) Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido.

c) Esta medida también podrá ser solicitada por aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que ya se haya producido el anuncio de la subasta. Asimismo podrá serlo por aquellos deudores que, estando incluidos en el umbral de exclusión al que se refiere el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, no han podido optar a la dación en pago por presentar la vivienda cargas posteriores a la hipoteca.

3 Medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria: dación en pago de la vivienda habitual.

a) En el plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración, los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, para los que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables conforme a lo establecido en el apartado 2, podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual en los términos previstos en este apartado. En estos casos la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o tercero que esta designe, quedando definitivamente cancelada la deuda.

b) La dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.

c) El deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 % del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20 %.

d) Las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que este pueda prestar en dicha transmisión.

Esta medida no será aplicable en los supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución en los que ya se haya anunciado la subasta, o en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores.

4 Publicidad del Código de Buenas Prácticas.

Las entidades garantizarán la máxima difusión del contenido del Código de Buenas Prácticas, en particular, entre sus clientes.»

b. Versión de la Ley 1/2013

Sobre el Código en la versión transcrita, la Ley 1/2013 introdujo las siguientes novedades:

– No solo es la entidad la que puede proponer un plan de reestructuración. El deudor puede presentar en todo momento a la entidad una propuesta de plan de reestructuración, que deberá ser analizada por la entidad, la cual, en caso de rechazo, deberá comunicar al deudor los motivos en los que se fundamenta.

– El plazo de carencia en la amortización de capital y, consecuentemente, de reducción del tipo de interés, al que hace referencia el plan de reestructuración de deuda, pasa de cuatro años a cinco.

– El plan de reestructuración se entiende inviable cuanto establezca una cuota superior al 50 % de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar, en lugar del 60 % que establecía la versión anterior del Código.

– El deudor que, tras la dación en pago, permanezca en la vivienda habitual como arrendatario deberá pagar un interés de demora, en caso de impago de la renta, del 10 %, en lugar del 20 % establecido primitivamente.

c. Versión del RDL 1/2015

Por último, el RDL 1/2015 ha introducido otra modificación en el Código de Buenas Prácticas, de forma que el plan de reestructuración que debe formular la entidad contemplará, además del plazo de carencia, la reducción del tipo de interés y la ampliación del plazo de amortización, una cuarta medida, según la siguiente redacción:

> «En todo caso, se inaplicarán con carácter indefinido las cláusulas limitativas de la bajada del tipo de interés previstas en los contratos de préstamo hipotecario.»

### 3.4.4 INCIDENCIAS DETECTADAS EN RELACIÓN CON EL CONTENIDO DEL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

Una vez que hemos tomado contacto con el contenido del Código de Buenas Prácticas, debemos llevar a cabo varias puntualizaciones, desde la experiencia de las reclamaciones que se han resuelto por este DRCM.

a. Publicidad

En primer lugar, es de suma importancia el cumplimiento por las entidades del punto número cuatro del Código, que refleja su obligación de hacer publicidad de este. A ellas les incumbe el deber de realizar entre su clientela la debida publicidad de su existencia y contenido, pues son cruciales —«urgentes», señala la norma— la detección y la solución tempranas de la situación de dificultad sobrevenida para el pago. Solo mediante la detección temprana y la política activa de las entidades frente al deudor en situación de crisis, se puede minorar el riesgo de incumplimiento, evitando que se genere una deuda hipotecaria —capital impagado, intereses de demora, costas y gastos— que dificulte la reestructuración de la deuda, que es la medida fundamental perseguida por la norma.

Por ello, recibida del cliente la petición de que se flexibilice la deuda —no tiene por qué ser invocado por el deudor explícitamente el Código, pues muchos clientes desconocen su existencia—, o detectada por la entidad su dificultad para el pago, lo cual se debe producir a más tardar con el incumplimiento del pago de la primera cuota, le incumbe a la acreedora informar sobre el contenido del Código y orientar al prestatario en este sentido.

Este DCMR no considera una actuación correcta por parte de la entidad adherida al Código que, sin informar a su cliente de la existencia de este, de sus medidas y de las

ventajas de orden fiscal, notarial, etc., que comporta, suscriba con el prestatario una novación menos ventajosa que la establecida en el Código, o una dación en pago —o la entrega del bien a un tercero, aun extinguiendo la deuda—, ajena a la contemplada en la normativa, y más onerosa para este. En diversas ocasiones se ha sometido por los reclamantes ante este DCMR la actuación de una determinada entidad que, al recibir la solicitud de sus clientes de aplicación de la dación en pago de sus viviendas, reconduce la operación a través de una sociedad que formaliza una compraventa con subrogación de hipoteca con el cliente. La entidad no informa al reclamante de la normativa de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y en particular de las ventajas fiscales, notariales, registrales y de alquiler social que establece el Real Decreto-ley 6/2012, sino que propicia la compraventa, condonando parte de las cantidades debidas. De resultas de ello, al cliente le es requerido el pago de determinados impuestos y gastos, que en caso de dación en pago al amparo del Código correrían a cargo de la entidad. En estos casos, se emite pronunciamiento contrario por posible quebrantamiento de la normativa de transparencia (al estar la entidad adherida a la versión del CBP modificada por la Ley 1/2013).

En el expediente de reclamación R-201513518, solicitada por los reclamantes la aplicación de las medidas del Código de Buenas Prácticas, la entidad ofreció la posibilidad de alcanzar una solución al margen de este que, según manifestó a su cliente, le podía resultar más interesante. La entidad había interpuesto, justo antes de recibir la solicitud, demanda ejecutiva y, tras un dilatado proceso, excusó que no podía reestructurar el préstamo, pues este estaba titulizado. Finalmente, suscribió con los reclamantes una reestructuración en condiciones más desfavorables que las del Código, que estos aceptaron ante la inminente subasta. Se consideró la actuación de la entidad como posible quebrantamiento de la normativa.

b. Otras ventajas aplicables a los deudores sin recursos

En este punto, y a fin de aclarar por qué una reestructuración de deuda o una dación en pago resultan menos gravosas para el cliente si se realizan al amparo del RDL 6/2012 que si lo hacen fuera de este, conviene recordar, en primer lugar, que el RDL introduce una *limitación de los intereses moratorios* que puede cobrar la entidad al deudor hipotecario sin recursos, desde que se acredite que está en el umbral de exclusión. Más tarde volveremos sobre este asunto[66].

La limitación de los intereses moratorios

El alquiler social

Además, hay que tener en cuenta que, al solicitar la dación al amparo del Código, el prestatario puede obtener el *uso de la vivienda en alquiler,* satisfaciendo una renta anual del 3 % del importe total de la deuda en el momento de la dación. No existe norma que imponga dicha ventaja si la dación se realiza fuera del Código.

Ventajas fiscales y notariales

Y, por último, es oportuno recordar las *ventajas fiscales y notariales* que introdujo el RDL 6/2012 —que en algún caso comportan para la entidad la asunción de gastos que, de no aplicarse el Código, serían a cargo del cliente—. En particular, dicha norma modificó:

- El texto refundido de la *Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados,* de forma tal, que las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se realicen al amparo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, quedan

66 Quedan limitados al interés remuneratorio pactado con un diferencial del 2,5 %, o del 2 %, según la versión del Código, frente al tipo de demora de tres veces el tipo de interés legal del dinero, establecido para deuda hipotecaria sobre vivienda habitual.

exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados.

– El texto refundido de la *Ley Reguladora de las Haciendas Locales,* disponiéndose que en las transmisiones realizadas por los deudores situados en el «umbral de exclusión» con ocasión de la dación en pago de su vivienda, efectuada al amparo del Código de Buenas Prácticas, tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente la entidad que adquiera el inmueble, sin que el sustituto pueda exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas.

– La *Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio,* incorporando una «Disposición adicional trigésima sexta. Dación en pago de la vivienda», en la que se señala que estará exenta de este impuesto la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores situados en el «umbral de exclusión» con ocasión de la dación en pago de su vivienda, efectuada al amparo del Código de Buenas Prácticas.

Además, la norma estableció una bonificación del 50 % en los derechos arancelarios notariales y registrales que se deriven de la cancelación del derecho real de hipoteca en los casos de dación en pago de deudor hipotecario situado en el «umbral de exclusión» que establece el Real Decreto-ley 6/2012, al tiempo que se indica que el deudor no soportará ningún coste adicional de la entidad financiera que adquiere, libre de carga hipotecaria, la titularidad del bien antes hipotecado.

c. Respuesta esperada de la entidad

Las entidades, como profesionales expertas que son de su operativa, deben contar con los medios y los procedimientos necesarios para atender y analizar este tipo de solicitudes, debiendo velar no solo por sus intereses, sino también por los de sus clientes, máxime en estos casos en los que la solicitud por parte del deudor hipotecario de algunas medidas depende de que no se hayan producido determinadas situaciones, tales como el anuncio de subasta en los casos en los que el deudor esté inmerso en un procedimiento de ejecución hipotecaria —medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria o dación en pago de la vivienda habitual—, o que la vivienda presente cargas posteriores a la hipoteca —medidas complementarias: dación en pago de la vivienda habitual—.

Del mismo modo, el DCMR ha venido indicando que una actuación acorde con las buenas prácticas y usos financieros, o con la normativa de disciplina, requiere que, cuando un cliente comunique a su entidad la dificultad o imposibilidad de cumplir con sus compromisos de pago en los términos que fueron pactados en su día, esta informe al cliente de su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, así como de los requisitos y circunstancias que han de concurrir para, en su caso, considerarlo situado dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012 —«umbral de exclusión»—, facilitando a este que pueda solicitar y acogerse, en su caso, a las medidas que el Código contempla.

En algún caso, el reclamante expuso su disconformidad porque la entidad no le aplicara las medidas contenidas en el Código de Buenas Prácticas. Ante esta afirmación, la entidad alegó que la fecha de presentación de la solicitud de dación en pago era posterior a la fecha de presentación de la demanda de ejecución hipotecaria. El DCMR consideró la actuación de la entidad contraria a las exigencias del Código, pues ni se informó de su

existencia, ni se aclaró que la mera interposición de la demanda de ejecución hipotecaria por parte de la entidad no impediría al deudor hipotecario solicitar y obtener la aplicación del Código de Buenas Prácticas. Así, tan solo quedaría excluida la posibilidad de solicitar la medida de reestructuración de la deuda hipotecaria y la de dación en pago, en aquellos supuestos en los que el deudor hipotecario se encuentre en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que ya se haya producido el anuncio de subasta, pero no antes. Igualmente, debemos aclarar, como tuvimos ocasión de señalar en el expediente de reclamación R-201517148, que, a pesar de que el artículo 10.1.a) de la Orden ECC/2502/2012 de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de reclamación, contempla como supuesto de inadmisión el sometimiento al Departamento de casos que se encuentren pendientes de litigio ante los tribunales de justicia, lo cierto es que la existencia de un procedimiento judicial contra la reclamante en estos casos no puede ser un impedimento para que entremos a conocerla. Así, la mera lectura de la regulación que el Código realiza de las tres medidas en él contempladas pone de relieve que el legislador tuvo en mente la posibilidad de que quien pretendiera su aplicación fuera un deudor hipotecario contra el que se hubiera iniciado un procedimiento ejecutivo. En consecuencia, este Departamento consideró que no concurría la causa de inadmisibilidad alegada.

Por supuesto que, recibida petición expresa de aplicación del Código, una actuación de la entidad acorde con la diligencia debida pasaría por:

*A) Denegar su aplicación, de forma inmediata y motivada, cuando conozca de alguna circunstancia que, a simple vista, impida dicha aplicación*

En el supuesto de que existiera alguna circunstancia conocida por las entidades que, sin necesidad de efectuar mayores análisis y acreditaciones, determinara, desde un primer momento, la no aplicación al supuesto de lo establecido en el Código, cabe exigir a aquellas que respondan a las solicitudes que les hubieran sido formuladas, informando a sus clientes de que no les resultan de aplicación las medidas contempladas en el Código, detallando la/s causa/s invocada/s, con objeto de que estos puedan llevar a cabo cuantas actuaciones estimen convenientes en defensa de sus legítimos intereses.

En ocasiones, los reclamantes denunciaron ante el DCMR que, a pesar de que las entidades estaban adheridas al Código de Buenas Prácticas, estas no habían aplicado las medidas solicitadas y/o contempladas en él. Sin embargo, las entidades reclamadas alegaron ante el DCMR, y así quedó acreditado, mereciendo nuestro pronunciamiento favorable, que los reclamantes no estaban incluidos en el ámbito de aplicación del real decreto-ley, bien por no reunir las circunstancias necesarias para considerarlos situados en el «umbral de exclusión», bien por no aportar la documentación requerida (estando acreditado que la entidad se la había solicitado), o bien porque, aportada esta, tras ser analizada se había puesto de manifiesto que no concurrían las circunstancias necesarias para que dichos supuestos estuvieran sujetos al Código de Buenas Prácticas o poder solicitar la aplicación de algunas de las medidas en él contempladas, informando de ello correctamente a sus clientes. Es un ejemplo en este sentido la denegación por la entidad, de forma correcta y diligente, de la aplicación de las medidas, por quedar acreditado que la vivienda no es el domicilio habitual de la unidad familiar del reclamante, por no estar empadronados en la vivienda.

Sin embargo, no consideramos diligente que los representantes de la entidad, en lugar de esto, requieran del cliente diferente documentación, a lo largo del tiempo, generando en

él falsas expectativas, en ocasiones por el propio desconocimiento que los representantes de la entidad tienen de la normativa.

Así, en el expediente R-201426170 el reclamante solicitaba la dación en pago de su vivienda, sosteniendo que constituía su domicilio habitual, alegando haber acreditado tal circunstancia. Por su parte, la entidad denegaba dicha petición, entre otras cuestiones, indicando que dicha vivienda tenía la condición de apartamento turístico —por lo que no podía ser destinada a vivienda habitual—.

Así, de las circunstancias acreditadas en el expediente se ponía de manifiesto que el reclamante se encontraba empadronado en el citado inmueble. Sin perjuicio de lo anterior, la normativa vigente al respecto —Ley 1/1999, de 12 marzo, de ordenación del turismo de la Comunidad de Madrid, y Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid— establece que la vivienda que tiene condición de apartamento turístico no puede, a su vez, servir de residencia permanente.

En consecuencia, a este respecto, al existir dudas de hecho y de derecho sobre la procedencia de la aplicación del Código de Buenas Prácticas a este caso particular, el informe concluyó sin pronunciamiento, remitiendo a la parte reclamante a plantear esta cuestión, en su caso, ante los tribunales de justicia. No obstante, la actuación de la entidad fue considerada incorrecta, porque solicitó al reclamante sucesiva documentación, generando en él expectativas de que le iba a ser aplicado el Código, en lugar de rechazar *prima facie* en su caso la aplicación, con la misma argumentación que fue sostenida posteriormente ante este DCMR. Igualmente, consideramos apartada de la correcta práctica bancaria la denegación no motivada de la aplicación, pues genera indefensión al prestatario. Del mismo modo, en algunos casos planteados al DCMR la entidad, ante la petición de su cliente, ha denegado la aplicación del Código, excusando que no es de aplicación este por una determinada razón, de forma que, ante la argumentación motivada de su cliente en contra de dicha razón, ha alegado en sucesivas ocasiones otras diferentes, que no fueron puestas de manifiesto en un primer momento, dilatando con ello la resolución final, fuera cual fuera esta, lo cual obviamente, no es correcto.

### *B) Analizar la solicitud y documentación aportada, y contestar inmediatamente, requiriendo la que falte, concretándola*

No es diligente que, tras recibir del cliente la documentación que este ha considerado suficiente, se le dé contestación solicitando de nuevo toda la documentación mediante un formulario estandarizado, como tampoco lo es que el requerimiento se formule después de varios meses desde la primera presentación y, en ocasiones, al recibir desde el DCMR la solicitud de alegaciones tras la presentación de una reclamación.

También los reclamantes manifestaron ante el DCMR que, solicitada a la entidad la reestructuración de su deuda hipotecaria y adjuntando a la solicitud los documentos para la comprobación de las condiciones de vulnerabilidad señaladas en la norma, la entidad no había procedido a aplicar las medidas solicitadas, ni les había facilitado contestación escrita alguna. En alegaciones, las entidades excusaron que se había requerido la documentación adicional verbalmente, o que por este mismo conducto se había denegado la petición, sin acreditarlo. En alguno de dichos casos, la contestación ante este Departamento fue tan escasamente motivada y deficientemente documentada, que se apreció que podría considerarse falta de colaboración no solo con su cliente, sino también con el DCMR.

*C) Reconducir la solicitud del prestatario, informándole de que las medidas dispuestas por el Código no son simultáneas, ni alternativas, a la libre elección del cliente o de la entidad, sino que son sucesivas*

Por tanto, recibida solicitud de dación en pago, y en cumplimiento del deber de publicidad que incumbe a la entidad, no consideramos suficiente que deniegue esta medida, sin orientar al cliente a la solicitud de una reestructuración que podría ser viable.

Y tampoco consideramos adecuado que se deniegue sin más justificación la reestructuración, por considerarla inviable, sin justificar su resolución. En este punto recordamos a las entidades que, una vez que el cliente acredita su situación de exclusión, y que la vivienda se encuentra dentro del ámbito objetivo de aplicación del Código, la entidad tiene la obligación de formular el plan de reestructuración en los términos y plazo establecidos en el Código.

Y en el plan debe advertir su viabilidad, o no, justificando cuáles son los ingresos de la unidad familiar tenidos en cuenta, el importe de la cuota resultante de la aplicación conjunta de las medidas y el porcentaje que se alcanza entre las dos magnitudes, que es el que debe tenerse en cuenta para valorar dicha viabilidad. Es decir, la viabilidad, o no, de la operación no la determina subjetivamente la entidad, a tanto alzado y sin justificación alguna, como en algunos casos se deduce que esta entiende de la lectura de sus alegaciones, ni tampoco el cliente, que manifiesta que con el 40 %, el 50 % o el 60 % de sus ingresos no puede hacer frente a sus gastos en condiciones dignas. La viabilidad del plan es objetiva y la determina la norma (la cuota no debe suponer más del 60 % de los ingresos familiares en la primera versión del Código, y del 50 % de ellos en la segunda versión, que puede llegar a ser del 40 % en supuestos de especial vulnerabilidad). En caso de ser inviable el plan, la entidad debe informar al cliente de las sucesivas medidas que prevé el Código.

d. Dentro del plazo de un mes desde la solicitud con la documentación completa, se debe formular el plan de reestructuración

El momento exacto en que el deudor presenta su solicitud, y toda la documentación requerida, de forma completa, es de crucial importancia, por varias cuestiones.

En primer lugar, porque a partir de él comienzan a computar tanto el plazo de un mes de que dispone la entidad para formular el plan de reestructuración como el de doce meses de que dispone el deudor para, en su caso, pedir la dación en pago extintiva. Debemos aclarar, puesto que de las alegaciones formuladas por alguna entidad parece que se deduce la existencia de duda al respecto, que el plazo de doce meses para pedir la dación es un plazo concedido al deudor para optar a la siguiente medida, a la dación, y no se concibe como un plazo a favor de la entidad, durante el cual esta puede aplicar la dación solicitada. La entidad debe tramitar cualquiera de las medidas instadas por el deudor con la máxima diligencia y urgencia.

Retomando el hilo argumental, el momento de la presentación de la solicitud con la documentación completa también es fundamental, porque justo a partir de ese momento le es de aplicación al deudor la moderación de los intereses moratorios dispuesta en el artículo 4 del RDL 6/2012, a la que ya hemos hecho referencia anteriormente.

La Ley 1/2013 introdujo una modificación en la Ley Hipotecaria (texto refundido según el Decreto de 8 de febrero de 1946), aplicable no solo a los deudores dentro del umbral de exclusión, sino también a todos los titulares de *préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda,* en virtud de la cual los intereses de demora de dichos préstamos no podrán ser superiores a

tres veces el interés legal del dinero y solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago, sin que puedan ser capitalizados.

Además, el RDL 6/2012 contempla una *ventaja adicional para los deudores y contratos que son objeto de protección,* consistente en que, desde el momento en el que el deudor acredite ante la entidad que se encuentra situado en el «umbral de exclusión», el interés moratorio será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,5 % sobre el capital pendiente del préstamo. Dicho porcentaje quedó reducido al 2 % con la Ley 1/2013.

Por tanto, acreditada dicha situación, la entidad, con carácter inmediato, debe ajustarse, en el cálculo de la demora, al tipo de interés que resulte de la aplicación de la norma y, por supuesto, a la fórmula de cálculo señalada. En la práctica, es evidente que la entidad no lo puede hacer de forma inmediata: debe valorar las circunstancias y la formulación del plan supone un decalaje temporal natural, aun en el caso de la mayor diligencia. Por lo tanto, para ajustarse a lo dispuesto por la normativa, a la entidad no le cabe más opción que, llegado el momento, recalcular el préstamo.

Por otro lado, conviene a la entidad —y, por supuesto, al cliente— que el plan de reestructuración se efectúe tan pronto como sea posible, y siempre dentro del mes establecido en el Código.

Si la detección temprana por la entidad de la situación de dificultad sobrevenida funciona, antes o simultáneamente con el primer incumplimiento del prestatario, y se formula por este la solicitud de forma pronta y completa —lo cual compete al cliente, pero siempre con la orientación de la entidad, como profesional financiero—, se evita la existencia y acumulación de cuotas vencidas e impagadas, de demoras, de comisiones y gastos, que luego en definitiva dificultan la reestructuración, o incluso la impiden, en el caso de procedimiento ejecutivo con señalamiento de subasta.

A modo de ejemplo, en el expediente R-201422715 la entidad invocó la excepción de litispendencia para que la reclamación se inadmitiera, y lo hizo por haber iniciado un procedimiento de ejecución hipotecaria ante el impago de su cliente, siendo así que la demanda ejecutiva se presentó bastante tiempo después de haber formulado el reclamante la solicitud de aplicación del Código, e incluso tras tener conocimiento de la incoación del expediente de reclamación por el Departamento mediante el traslado para alegaciones. La entidad no había contestado hasta entonces a la solicitud del cliente. En este caso, de haberse señalado fecha para la subasta, la actuación de la entidad habría supuesto para el deudor la imposibilidad de acogerse a las medidas y mereció nuestro pronunciamiento desfavorable.

En multitud de expedientes, el DCMR pudo comprobar, a raíz de la documentación aportada por las partes, que había sido excesivo el período trascurrido entre la puesta en conocimiento de la situación de dificultad económica por el reclamante y la formulación de la respuesta por parte de la entidad, fuese esta para informarle sobre la documentación que había de aportar o fuese para emitir una resolución sobre la aplicabilidad de las medidas. Lo dilatado del mencionado plazo —superior al mes— determinó también la emisión de nuestro pronunciamiento desfavorable.

e. Reestructuración, refinanciación y reunificación

En este punto, debemos recordar a los clientes que, por su propio interés, deben ser diligentes en la solicitud de las medidas y en la aportación de la documentación que les es requerida.

Y a las entidades, que no pueden demorar la tramitación de la solicitud, incluso durante el plazo de un año después de tener la documentación, o incluso más, para luego exigir del cliente la puesta al día del préstamo —o la formalización de un préstamo personal— como condición para poder acceder a la reestructuración, lo cual, en la situación de debilidad económica en la que se encuentra el deudor, es imposible.

Igualmente debemos aquí recordar a los acreedores que la opción que confiere el Código de reunificar las deudas —tarjeta, descubierto, préstamos o créditos personales— es adicional a la reestructuración, pero no puede resultar una condición *sine qua non;* es decir, la entidad debe formular un plan de reestructuración de la completa deuda hipotecaria que tiene el cliente con ella en las condiciones reflejadas en el Código —incluso si el cliente tiene con la entidad deuda hipotecaria generada por dos préstamos o créditos hipotecarios, o si la deuda hipotecaria incluye capital vencido, intereses de demora o gastos o costas: todo ello constituye la deuda hipotecaria, derivada del condicionado de la escritura—. Y, adicionalmente, y solo si conviene a ambos, reunificar el resto de las posiciones, en las condiciones que consideren oportuno.

En ocasiones, manifestaba el reclamante que, habiendo referido la situación de dificultad económica por la que atravesaba, lo cual le dificultaba afrontar el pago de la cuota hipotecaria, y habiendo formulado su solicitud de aplicación de las medidas del Código de Buenas Prácticas, la entidad había exigido la regularización de las cuotas hipotecarias pendientes o condicionado la aplicación del Código a la mencionada regularización, ante lo que su cliente mostró su disconformidad.

Una vez analizada la documentación aportada al expediente, el DCMR consideró que la conducta de la entidad había sido incorrecta, por haber condicionado la aplicación de las medidas del Código de Buenas Prácticas, al amparo del Real Decreto-ley 6/2012, a la regularización de las cuotas hipotecarias vencidas y no satisfechas, requisito este no contemplado en la citada norma.

f. Escritura de novación, inscripción en el Registro y rango de la hipoteca. Préstamo titulizado

No debemos terminar este punto, referido a las incidencias detectadas en la aplicación del Código, sin dejar constancia de las cuestiones surgidas en relación con la novación que se opera en las escrituras de préstamo hipotecario, con su elevación a público y con la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Para una mejor apreciación de lo que intentamos abordar, se hace necesario transcribir:

– Artículo 5 del RDL 6/2012:

> «4 Desde la adhesión de la entidad de crédito, y una vez que se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas. Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de las partes podrá compeler a la otra a la formalización en escritura pública de la novación del contrato resultante de la aplicación de las previsiones contenidas en el Código de Buenas Prácticas. Los costes de dicha formalización correrán a cargo de la parte que la solicite.
>
> 5 La novación del contrato tendrá los efectos previstos en el artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, con respecto a los préstamos y créditos novados.»

– Artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo:

> «3 Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una *alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita* excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. En estos casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango. En ambos supuestos, se harán constar en el Registro mediante nota al margen de la hipoteca objeto de novación modificativa. En ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores.»[67]

Se deben realizar dos precisiones, a la vista de lo indicado en estos artículos. La primera, que el gasto de la elevación a pública de la escritura novada lo debe asumir la parte a la que le interese; si no fuera al deudor, este no tiene obligación alguna de asumirlo.

De otro lado, se ha puesto en evidencia en algún expediente de reclamación resuelto por este DCMR algún caso en el que la entidad ha excusado la no aplicación de la reestructuración prevista en el Código, por la pérdida de rango registral que comportaría aquella, incluyendo en el plan un inciso con el siguiente tenor: «El plan de reestructuración presentado al cliente deudor resulta inviable de acuerdo con los parámetros establecidos el Código de Buenas Prácticas dado que: existen cargas posteriores que perjudican el rango de primera hipoteca de la constituida en garantía de la operación de préstamo/de crédito a novar.»

Ante dicha reclamación, la opinión emitida por este DCMR ha sido que no existe en la norma previsión alguna que declare la inviabilidad del plan por la excusa alegada, siendo así que, en el caso de la reestructuración, la norma sí que ha previsto una excepción, la existencia de procedimiento judicial en el que se hubiera anunciado la subasta y, en el caso de dación, esta misma excepción, y además la existencia de cargas posteriores. Cuando el legislador no ha distinguido, pudiendo haberlo hecho, no parece adecuado que la entidad, que voluntariamente se ha adherido y sometido al Código, lo haga. Todo ello, sin prejuzgar (pues no es labor del Departamento) en qué caso concreto se produce la efectiva pérdida del rango de primera hipoteca, que da a la entidad acreedora una posición prioritaria, un mejor derecho respecto a la finca hipotecada sobre los demás deudores; dicha calificación corresponde al registrador que inscriba la escritura de novación.

En estos casos, de cualquier forma, desde el punto de vista de las buenas prácticas bancarias, deberá la entidad procurar en beneficio del cliente una solución proactiva, y no basta con alegar dicha cuestión y archivar, sin más, la solicitud recibida. Ante la obligación

---

67 Artículo 4. Escritura pública.

«1 En la escritura de subrogación solo se podrá pactar la modificación de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente, así como la alteración del plazo del préstamo, o ambas.

2 Cuando el prestamista sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, las escrituras públicas de modificación de préstamos hipotecarios podrán referirse a una o varias de las circunstancias siguientes:

i) la ampliación o reducción de capital;
ii) la alteración del plazo;
iii) las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente;
iv) el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo;
v) la prestación o modificación de las garantías personales.»

autoimpuesta de realizar la reestructuración, podrá evaluar la entidad la mejor forma de cumplirla, apuntando desde este Departamento, a modo de ejemplo, la posibilidad de abordar una quita, o reunificar la deuda, o, como prevé la Ley 2/1994, solicitar *la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior.*

Exactamente con la misma argumentación, esto es, que no existe en la norma previsión que exceptúe a la entidad de aplicar la reestructuración, se reputa incorrecta la actuación de la entidad que alega como excusa para no aplicar el Código que el préstamo está titulizado.

En el supuesto planteado en el expediente de reclamación R-201514422, la entidad, ante la solicitud de su cliente de que se formalizara un plan de reestructuración de su deuda hipotecaria, le contestó que los derechos derivados del préstamo formalizado habían sido cedidos a un fondo de titulización de activos, remitiéndole a la entidad gestora de este a estos efectos.

En el informe emitido se señaló que el hecho de que un préstamo hipotecario se encuentre titulizado no exime a la entidad financiera de su obligación de cumplimiento de la normativa a la que ha mostrado su adhesión. En este sentido, se aludía en el citado informe al Compendio de consultas planteadas y contestadas por la Comisión de Control del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual —publicado en el sitio web del Ministerio de Economía y Competitividad—, en el que expresamente se indica que no se puede alegar por parte de una entidad de crédito la imposibilidad de cumplir lo dispuesto en el Código al amparo de relaciones preexistentes de derecho privado con terceros, y que no hay ninguna referencia en toda la normativa a una exclusión de los préstamos hipotecarios que traiga causa en su titulización.

Igualmente, en el expediente R-201515132 el reclamante requería formalmente a la entidad para que ejecutara la garantía hipotecaria de su préstamo hipotecario de inmediato por el procedimiento de ejecución extrajudicial. Ante dicha petición, la entidad indicaba que el préstamo había sido cedido por su parte a una sociedad, remitiendo a su cliente a dirigirse a esta para cualquier reclamación al respecto. Así, si bien el acogimiento a las medidas contempladas en el Código de Buenas Prácticas no era el objeto central de la reclamación, toda vez que de las circunstancias expuestas se ponía en evidencia la difícil situación económica que atravesaba el reclamante, y teniendo en cuenta la adhesión de la entidad a la normativa, se realizó una mención en el informe a aquella, indicando al interesado que podría dirigirse a la entidad en demanda de una mayor información. Asimismo, respecto de la cesión realizada, se señaló que este DCMR consideraría inadecuado que, sin haber dado la debida publicidad al Código de forma previa ni haber informado a su cliente de la existencia de este, de sus medidas y de las ventajas de orden fiscal, notarial, etc., que comporta, la entidad hubiera cedido la operación; asimismo, consideraríamos igualmente inapropiado que la escritura de cesión no previera el régimen aplicable y al que la entidad se obligó, para el caso de que el prestatario se encontrara dentro del umbral de exclusión.

### 3.4.5 ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL CÓDIGO

Como ya hemos adelantado al escribir sobre el Código y sus diferentes versiones, el mayor cambio normativo con las sucesivas modificaciones no se ha operado sobre el contenido del anexo del RDL 6/2012 —sobre el Código en sí—, sino sobre el resto del articulado de la norma, en el que se establecen, entre otros, su ámbito subjetivo de aplicación, el objetivo, el régimen sancionador y el seguimiento de su cumplimiento.

Abordaremos en este punto, siguiendo la sistemática del anterior, primero las diferentes versiones ofrecidas por la normativa, relativas tanto al ámbito subjetivo de aplicación como a su ámbito objetivo, para después realizar una breve referencia a las incidencias detectadas por este Departamento, a través de la resolución de las reclamaciones.

a. El umbral de exclusión

La norma señala que *los beneficiarios de las medidas deben ser quienes padecen extraordinarias dificultades para atender el pago de la deuda hipotecaria sobre la vivienda habitual,* resultando aplicables a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo *deudor se encuentre situado en el denominado «umbral de exclusión».*

b. Sujetos beneficiarios en el RDL 6/2012

Así, el real decreto-ley señala que se considerarán situados en el «umbral de exclusión» los deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre su *vivienda habitual,* cuando concurran todas las circunstancias que se indican en el número 1 del artículo 3, las cuales han de ser acreditadas mediante la presentación de los documentos que se relacionan en el número 2 de dicho artículo[68]. Dichas circunstancias son las siguientes:

«a) Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda.

b) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 % de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

c) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.

d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedida para la adquisición de la misma.

e) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurran las circunstancias expresadas en las letras b) y c).

---

68 Art. 3.2: «La concurrencia de las circunstancias a que se refiere el apartado anterior se acreditará por el deudor ante la entidad acreedora mediante la presentación de los siguientes documentos:
a) Certificados expedidos por el Servicio Público de Empleo competente acreditativos de la situación de desempleo de los miembros de la unidad familiar residentes en la vivienda. En caso de trabajador por cuenta propia sin rentas, se aportará el certificado expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
b) Certificado de rentas expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria con relación al último ejercicio tributario.
c) Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar.
d) Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.
e) Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores.
f) Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.
g) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas.»

f) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.»

c. Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios

A modo de antecedente de la reforma operada por la Ley 1/2013, debemos indicar que el 16 de noviembre de 2012 se publicó en el *BOE* el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. La norma tenía como objeto fundamental la suspensión inmediata y por un plazo de dos años, desde su entrada en vigor, de los desahucios de las familias que se encontraran en una situación de especial riesgo de exclusión. Las medidas contempladas en la norma son aplicables a personas que se encuentren dentro de los «supuestos de especial vulnerabilidad» y en las que concurran las especiales «circunstancias económicas» que se describen. Su ámbito subjetivo de aplicación se acerca mucho y anticipa la definición que luego habría de contener la Ley 1/2013.

Así, se detallan como *supuestos de especial vulnerabilidad* los siguientes: familia numerosa, unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo, unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años, unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 %, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de forma permanente para realizar una actividad laboral, unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo, unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral, unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, cuando la vivienda objeto de lanzamiento constituya su domicilio habitual.

En cuanto a las *circunstancias económicas* que han de concurrir, estas son las siguientes: que el conjunto de ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), que la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de las circunstancias económicas, en términos de esfuerzos de acceso a la vivienda, en los cuatro años anteriores a la fecha de la solicitud, que la cuota hipotecaria sea superior al 50 % de los ingresos netos percibidos por el conjunto de los miembros de la unidad familiar, que el crédito o préstamo garantizado con hipoteca recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y este hubiera sido concedido para la adquisición de dicha vivienda.

d. Sujetos beneficiarios en la Ley 1/2013

La Ley 1/2013, como novedad, amplía la protección ofrecida a los deudores hipotecarios sin recursos a los avalistas hipotecarios respecto a su vivienda habitual, en las mismas condiciones que el deudor hipotecario en peligro de exclusión. Por otro lado, a los hipotecantes no deudores y a los fiadores les concede, aunque no esté así pactado, el beneficio de excusión. En el expediente R-201428723, los reclamantes —en su condición de avalistas de un préstamo hipotecario— explicaban que, al encontrarse en el umbral de exclusión del real decreto-ley, podían exigir a la entidad que agotara el patrimonio de los deudores principales antes de que les fuera reclamada la deuda. En el informe se puso en evidencia que ante esta solicitud de los avalistas la entidad no emitió contestación alguna, mereciendo un pronunciamiento desfavorable a su proceder, por su falta de diligencia y transparencia con su cliente. Además, la Ley 1/2013 introduce un doble rasero en cuanto a la valoración de la situación del deudor, de cara a considerarlo dentro del umbral de exclusión.

La redacción que la Ley 1/2013 hace del RDL 6/2012, en cuanto a este punto, amplía en mucho el espectro de beneficiarios que se pueden beneficiar de *la medida de reestructuración* del Código: las condiciones para que un deudor pueda beneficiarse de una reestructuración son mucho menos restrictivas que las establecidas en el RDL 6/2012, y son muy parecidas a las descritas en el RDL 27/2012.

Sin embargo, en esta Ley 1/2013 las exigencias para las *medidas de quita o de dación en pago extintiva* se mantienen similares a las exigencias del RDL 6/2012, si bien es cierto que ahora el deudor puede tener rentas derivadas del trabajo, limitadas.

Una vez hecha esta reflexión primera, trascribimos los artículos pertinentes de la norma:

> «Artículo 3. Definición del umbral de exclusión
>
> 1 Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurran en ellos todas las circunstancias siguientes:
>
> a) Que el *conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples*[69]. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.
>
> El límite previsto en el párrafo anterior será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples en caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33 %, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, o de cinco veces dicho indicador, en el caso de que un deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 %, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.
>
> b) Que, *en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas,* en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, *o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.*
>
> A estos efectos se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5; salvo

69 Según la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, los valores del IPREM fijados para 2015 son los siguientes:
IPREM diario: 17,75 euros/día.
IPREM mensual: 532,51 euros/mes.
IPREM anual (12 pagas): 6.390,13 euros/año.
IPREM anual (14 pagas): 7.455,14 euros/año.

que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Asimismo, se entiende que se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad:

1 La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.

2 La unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.

3 La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 %, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de forma permanente, de forma acreditada, para realizar una actividad laboral.

4 La unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.

c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 % de los ingresos netos *que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Dicho porcentaje será del 40 % cuando alguno de dichos miembros sea una persona en la que concurren las circunstancias previstas en el segundo párrafo del apartado a).*

A efectos de las letras a) y b) anteriores, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 % los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

2 *Para la aplicación de las medidas complementarias y sustitutivas* de la ejecución hipotecaria a que se refieren los apartados 2 y 3 del Anexo, será además preciso que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.

b) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor o deudores y concedido para la adquisición de la misma.

c) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.

d) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.»[70]

70 Art. 3.3: «La concurrencia de las circunstancias a que se refiere el apartado 1 se acreditará por el deudor ante la entidad acreedora mediante la presentación de los siguientes documentos:

e. Sujetos beneficiarios en el RDL 1/2015

En esta norma se amplía el ámbito subjetivo, incrementándose el límite anual de renta de las familias beneficiarias, que se calculará según el *IPREM anual de 14 mensualidades* e incluyendo como nuevo supuesto de especial vulnerabilidad que el *deudor sea mayor de 60 años.*

### 3.4.6 ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN DEL CÓDIGO

a. Viviendas sujetas al Código según el RDL 6/2012

El Real Decreto-ley 6/2012 estableció unos parámetros de sujeción al Código de Buenas Prácticas, señalando que este se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no exceda de los valores que se establecen en función del número de habitantes de los municipios donde están ubicados los inmuebles.

Los valores establecidos en el número 2 del artículo 5 son los siguientes:

a) Para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros.

b) Para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros.

c) Para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros.

d) Para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.»

b. Viviendas sujetas al Código según la Ley 1/2013

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, modifica estos valores, elevándolos. Y, además, establece, al igual que en el ámbito subjetivo, un doble rasero: en este caso, más amplio para la reestructuración y la quita, y más restrictivo para la dación.

«5.2 La aplicación del Código de Buenas Prácticas se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

---

a) Percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar:
   1.º Certificado de rentas y, en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.
   2.º Últimas tres nóminas percibidas.
   3.º Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.
   4.º Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.
   5.º En caso de trabajador por cuenta propia, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.
b) Número de personas que habitan la vivienda:
   1.º Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.
   2.º Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores.
   3.º Declaración de discapacidad, de dependencia o de incapacidad permanente para realizar una actividad laboral.
c) Titularidad de los bienes:
   1.º Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar.
   2.º Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.
d) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas.»

a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 250.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 50.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres;

b) para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 225.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 45.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres;

c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 187.500 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 37.500 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres;

d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 150.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 30.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres.

A efectos de lo anterior se tendrán en cuenta las últimas cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal[71]. Asimismo se entenderá por personas a cargo, los descendientes y ascendientes y los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar que habiten en la misma vivienda y que dependan económicamente del deudor por percibir rentas inferiores al salario mínimo interprofesional.

No obstante, solo podrán acogerse a las medidas previstas en el apartado 3 del Código las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros;

b) para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros;

c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros;

d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.»

c. Viviendas sujetas al Código según el RDL 1/2015

Más relevante es la reforma operada mediante el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, que introduce un factor de corrección, al tener en cuenta para la graduación de los límites de exclusión, no la población del municipio donde se ubica la vivienda en el momento de la solicitud, sino *el precio medio de la vivienda libre en la provincia en que esta se encuentra, en el año de adquisición.* La redacción sigue manteniendo el doble rasero: para la reestructuración y quita, más amplio, y más restringido para la dación.

Así, la redacción dada ahora al artículo 5.2 del Real Decreto-ley 6/2012 es la siguiente:

---

71 Se puede consultar el padrón por municipios en el siguiente enlace: http://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.html?padre=517&dh=1 .

«2 La aplicación del Código de Buenas Prácticas se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos, cuando el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado no exceda en un 20 % del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble, por *el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento*[72] *para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia en que esté radicado dicho bien,* con un límite absoluto de 300.000 euros. Los inmuebles adquiridos antes del año 1995 tomarán como precio medio de referencia el relativo al año 1995.

No obstante, solo podrán acogerse a las medidas previstas en el apartado 3 del Código las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos, cuando el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado no exceda del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble, por el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia en que esté radicado dicho bien, con un límite absoluto de 250.000 euros. Los inmuebles adquiridos antes del año 1995 tomarán como precio medio de referencia el relativo al año 1995.»

### 3.4.7 INCIDENCIAS DETECTADAS EN RELACIÓN CON EL ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

La valoración sobre si el deudor hipotecario está en el umbral de exclusión, y su vivienda sujeta al Código, dependerá del momento de la solicitud y, si su entidad está adherida al Código, de la versión a que esta haya mostrado su adhesión.

En no pocas ocasiones, le ha sido imposible determinar a este Departamento si el deudor estaba, o no, en ese momento —en el de la solicitud—, dentro del umbral de exclusión, pues ni la entidad ni el reclamante aportaron la documentación completa. La mayor parte de las reclamaciones se presentan por la defectuosa tramitación de la solicitud, por la ausencia de contestación a la solicitud o por la falta de motivación de esta.

En los supuestos en los que la entidad ha llegado a ofrecer una contestación denegatoria motivada, la reclamación se ha centrado en la discrepancia del deudor con la causa alegada por la entidad para no aplicarle las medidas solicitadas, y nuestro pronunciamiento se ciñe a ese *motivo concreto de reclamación.* Adicionalmente, debemos señalar que, según la normativa que regula el funcionamiento de este Departamento —el artículo 10 de la Orden ECC/2502/2012—, *«serán causas de inadmisión por falta de competencia por parte de los servicios de reclamaciones o quejas:* […] d) Cuando la reclamación o queja se fundamente en una controversia cuya resolución requiera necesariamente la valoración de expertos con conocimientos especializados en una materia técnica ajena a la normativa de transparencia y protección de la clientela o a las buenas prácticas y usos financieros.» En algunos supuestos, hay circunstancias personales, familiares o económicas cuya valoración escapa de la competencia de este DCMR.

En cualquier caso, es importante recordar que las medidas previstas en el RDL 6/2012 se aplicarán a los contratos y deudores previstos, sin que quepa la aplicación por extensión con carácter normativo o interpretativo a ningún otro ámbito. Aunque también dispone el RDL 6/2012 que, con carácter potestativo, las entidades pueden aplicarlo a deudores diferentes, o mejorar sus previsiones, siempre dentro de su ámbito discrecional de actuación.

---

72 Se puede consultar dicho dato en el siguiente enlace: http://www.fomento.es/BE2/?nivel=2&orden=35000000.

Fueron numerosas las reclamaciones en las que los reclamantes denunciaron la negativa de las entidades a aplicarles las medidas contempladas en el Código de Buenas Prácticas; en su mayor parte, la medida de dación en pago de la vivienda habitual, a pesar de que estaban situados en el «umbral de exclusión» que establece el real decreto-ley, alegando las entidades en estas ocasiones que no resultaba aplicable a dichos supuestos el Código de Buenas Prácticas, *por cuanto el precio de adquisición de la vivienda objeto de garantía excedía el valor que para el municipio fijaba la norma,* desestimando las solicitudes de sus clientes y comunicando a estos sus resoluciones. En estos casos, el DCMR indicó que a dichos supuestos no les resultaba de aplicación el Código de Buenas Prácticas, al no cumplirse con lo dispuesto en el número 2 del artículo 5 de la norma, constatando e informando en cada uno de los casos que el Código no les resultaba de aplicación por cuanto el precio de adquisición de las viviendas excedía el valor fijado para su municipio en función del número de habitantes —y la eventual existencia de personas a cargo en la unidad familiar—, verificando dicho precio de adquisición de las viviendas en las correspondientes escrituras de compraventa de los inmuebles. Recordamos en este punto que la variable que se ha de tener en cuenta es el precio de adquisición de la vivienda, no el importe del capital concedido en el préstamo hipotecario, según alegan las entidades en ocasiones, cuando este es superior a aquel.

a. El umbral de exclusión para la reestructuración al amparo de la versión de la Ley 1/2013: el doble rasero

Igualmente, en una serie de casos, los reclamantes solicitaron la aplicación de las medidas del Código de Buenas Prácticas o manifestaron, de alguna manera, dificultades en el pago de su deuda hipotecaria. Las entidades indicaron que, constatada la documentación aportada por la parte reclamante, no se reunían los requisitos para ser considerado en el denominado «umbral de exclusión», resultando que unas veces acreditaban habérselo comunicado convenientemente y otras no. Concretamente, los motivos que alegaban en estos casos eran principalmente los siguientes: unas veces, señalaban que algún miembro de la unidad familiar percibía rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas; en otras ocasiones, indicaban la existencia de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda; también se hacía referencia a la existencia de codeudores incluidos en la unidad familiar que no se encontraban en la situación de «umbral de exclusión»; y, en otras ocasiones, se manifestaba que la cuota hipotecaria no resultaba superior al 60 % de los ingresos de la unidad familiar. Sin embargo, dado que *lo que se solicitaba era una reestructuración,* y la entidad en estos casos se encontraba adherida voluntariamente a las modificaciones operadas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y puesto que *el requisito señalado como impedimento para que fuesen de aplicación al cliente las medidas del Código de Buenas Prácticas era de los requeridos en la versión primitiva del Real Decreto-ley 6/2012, o de los exigibles en el caso de dación en pago,* se concluyó considerando que la conducta de la entidad se apartó de las buenas prácticas y usos financieros.

b. La unidad familiar

En primer lugar, aunque el Código en su nomenclatura hace referencia al deudor hipotecario sin recursos, lo cierto es que las medidas en él contenidas van destinadas a las familias que sufren adversidad económica. La norma define la unidad familiar: «Se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda.»

c. Los ingresos de la unidad familiar

Adicionalmente, el Código es aplicable al deudor hipotecario mayor de 60 años, aun en el caso de no reunir los requisitos para ser considerado como unidad familiar tras la reforma operada por el RDL 1/2015. Se ha planteado ante este Departamento la cuestión de la valoración de los ingresos de la unidad familiar. La normativa exige la presentación de documentación relativa a los ingresos de la unidad familiar de los últimos cuatro años, a

fin de valorar la alteración durante los últimos cuatro años de las circunstancias económicas de la familia. Pero la valoración de los ingresos a fin de comprobar si se superan o no los límites exigidos, en proporción a la cuota, la constituyen los ingresos actuales, los mantenidos por la unidad familiar en el momento de la solicitud.

Igualmente, dichos ingresos —los actuales— deben ser tenidos en cuenta para valorar la viabilidad, o no, del plan de reestructuración propuesto.

d. La finalidad del préstamo: la adquisición de la vivienda y el requisito de exclusividad

En la versión del Código del RDL 6/2012, en virtud de la redacción textual de la norma, para que pudiéramos considerar al deudor dentro del umbral de exclusión, era necesario que el préstamo hipotecario que gravara la vivienda habitual tuviera por destino su adquisición, tanto para el caso de reestructuración como para el de dación.

Sin embargo, como ya se indicó en las memorias del Departamento de los años 2012, 2013 y 2014, «habrá de estarse a que el préstamo o crédito hipotecario recaiga sobre la única vivienda propiedad del deudor y que dicha *financiación haya sido concedida para la adquisición de la vivienda,* no exigiendo dicho real decreto-ley, por tanto, que la financiación tenga por *finalidad única y exclusiva* la adquisición de la vivienda, según pretendía la reclamada y el DCMR no compartía, imponiendo así mayores exigencias que las contempladas en la norma, por lo que su proceder no se ajustó a lo establecido en el Real Decreto-ley 6/2012».

Las reclamaciones a las que les es de aplicación el RDL 6/2012, por haber mostrado la entidad su adhesión a esta versión, se resuelven de acuerdo con estos criterios, a saber, debe tener como destino la financiación de la compraventa de la vivienda habitual, pero la finalidad no tiene por qué ser exclusivamente esta.

En la versión de la Ley 1/2013, el préstamo hipotecario, como siempre, debe recaer sobre la vivienda habitual, pero, para el caso de reestructuración, no es exigible que el destino de la financiación sea su adquisición. El préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual puede tener por finalidad financiar algo completamente ajeno a su compraventa (por ejemplo, un negocio o la reforma de la vivienda), y esto no exime a la entidad de aplicar la medida de reestructuración.

No ocurre lo mismo si la medida que se ha de aplicar es la dación en pago. En virtud de la existencia de un doble rasero en el umbral de exclusión, que ya hemos explicado antes, los requisitos para la dación son más restrictivos, y sí que es exigible para el caso de dación que el préstamo tenga por destino la adquisición de la vivienda habitual, aunque no tiene por qué financiar única y exclusivamente esta, según explicamos más arriba.

En ocasiones, la pretensión de los reclamantes se centró en la solicitud de la dación de la garantía en pago total de las deudas. La entidad, en sus alegaciones, pone de manifiesto que la vivienda sobre la que se solicita la operación no es la única que mantiene su cliente en propiedad, y acredita haberle informado de ello ante su solicitud. Las pretensiones fueron denegadas en estos supuestos acogiendo la alegación formulada por la entidad, en tanto que no se verifica el cumplimiento del requisito de que la vivienda fuera la única en propiedad del reclamante, el cual, en virtud del doble rasero, era exigible para el supuesto de dación, emitiéndose un pronunciamiento favorable a las entidades.

Es conveniente aclarar, sin embargo, que en todas las versiones el Código tiene por destino la protección de la vivienda habitual del deudor hipotecario: no podemos hacer exten-

sivas sus medidas a hipotecas sobre el local de negocio, ni a las que gravan, por ejemplo, la segunda residencia del deudor.

### 3.4.8 SEGUIMIENTO DEL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

Abordaremos en este punto el seguimiento que del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas por parte de las entidades adheridas establece el real decreto-ley.

Así, y como ya es sabido, en primer lugar se determina la competencia del DCMR para conocer las reclamaciones derivadas del presunto incumplimiento del Código de Buenas Prácticas por parte de las entidades adheridas, indicándose a este respecto que «Podrán formularse ante el Banco de España las reclamaciones derivadas del presunto incumplimiento por las entidades de crédito del Código de Buenas Prácticas, las cuales recibirán el mismo tratamiento que las demás reclamaciones cuya tramitación y resolución corresponde al citado Banco de España».

Por otro lado, el cumplimiento del Código de Buenas Prácticas por parte de las entidades adheridas será supervisado por una comisión de control constituida al efecto. Entre las funciones de la comisión está recibir y evaluar la información que le traslade el Banco de España[73] y *publicar semestralmente un informe* en el que evalúe el grado de cumplimiento del Código de Buenas Prácticas. Este informe deberá remitirse a la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados. Asimismo, corresponderá a esta comisión la elaboración del modelo normalizado de declaración responsable.

El apartado referente a la Comisión de Seguimiento, publicado en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad, refleja interesantes datos, como la lista de entidades adheridas a cada una de las versiones del Código, los diferentes informes semestrales de la comisión, el modelo normalizado de declaración responsable, y un compendio de contestaciones interpretativas de la normativa de deudores hipotecarios sin recursos, formuladas por la comisión ante las consultas que le han sido sometidas.

Dicha información puede ser consultada en el siguiente enlace: http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.32ac44f94b634f76faf2b910026041a0/?vgnextoid=d43ad0d172ff7310VgnVCM1000001d04140aRCRD.

En cuanto a la composición de la comisión, tras la reforma operada en el RDL 6/2012 por la Ley 1/2013, está integrada por once miembros: uno nombrado por el Ministerio de Economía y Competitividad, con al menos rango de director general, que presidirá la comisión y tendrá voto de calidad; uno designado por el Banco de España, que actuará como secretario; uno designado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores; un juez; un secretario judicial; un notario; un representante del Instituto Nacional de Estadística; otro de la Asociación Hipotecaria Española; uno designado por el Consejo de Consumidores y Usuarios; y dos designados por las asociaciones no gubernamentales, que determinará el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que realicen labores de acogida.

### 3.4.9 SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO

Desde la versión originaria del RDL 6/2012, el legislador previó el régimen aplicable al deudor que, en fraude del procedimiento, consiguiera que le fueran aplicadas indebida-

---

73 Las entidades adheridas remitirán al Banco de España, con carácter mensual, la información que les requiera la comisión de control. Esta información incluirá, entre otra, la relativa a las operaciones solicitadas, ejecutadas y denegadas en aplicación del Código de Buenas Prácticas, y la relativa a los procedimientos de ejecución hipotecaria sobre viviendas de personas físicas. Además, también informarán al Banco de España sobre las reclamaciones tramitadas.

mente las medidas contenidas en el Código para la reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria[74].

Sin embargo, en la primera redacción del Código no se establecía, en reciprocidad, un régimen sancionador para la entidad que, debiendo, no lo aplicara.

Dicha asimetría se corrigió mediante la Ley 1/2013, que introdujo un nuevo artículo 15 en el RDL 6/2012, con el siguiente tenor:

> «Artículo 15. Régimen sancionador
>
> Lo previsto en los apartados 4 y 9 del artículo 5, y en el artículo 6.5 tendrá la condición de normativa de ordenación y disciplina, conforme a lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan de los mismos se considerará infracción grave, que se sancionará de acuerdo con lo establecido en dicha Ley[75].»

Tres son los supuestos contemplados en la norma:

1 *El incumplimiento por la entidad de su obligación de remitir la información que debe al Banco de España,* establecido en el artículo 6.5: «Las entidades adheridas remitirán al Banco de España, con carácter mensual, la información que les requiera la comisión de control. Esta información incluirá, en todo caso:

   a) El número, volumen y características de las operaciones solicitadas, ejecutadas y denegadas en aplicación del Código de Buenas Prácticas, con el desglose que se considere adecuado para valorar el funcionamiento del Código.

   b) Información relativa a los procedimientos de ejecución hipotecaria sobre viviendas de personas físicas.

   c) Información relativa a las prácticas que lleven a cabo las entidades en relación con el tratamiento de la deuda hipotecaria vinculada a la vivienda de las personas físicas.

---

74 «Artículo 7. Consecuencias de la aplicación indebida por el deudor de las medidas para la reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria.
1 El deudor de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que se hubiese beneficiado tanto de las medidas de reestructuración establecidas en este capítulo como de las previsiones del Código de Buenas Prácticas sin reunir los requisitos previstos en el artículo 3, será responsable de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas de flexibilización, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta del deudor pudiera dar lugar.
2 El importe de los daños, perjuicios y gastos no puede resultar inferior al beneficio indebidamente obtenido por el deudor por la aplicación de la norma.
3 También incurrirá en responsabilidad el deudor que, voluntaria y deliberadamente, busque situarse o mantenerse en el umbral de exclusión con la finalidad de obtener la aplicación de estas medidas, correspondiendo la acreditación de esta circunstancia a la entidad con la que tuviere concertado el préstamo o crédito.»

75 La Ley 26/1988 fue derogada por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en cuya disposición adicional sexta, «Referencias a la normativa derogada», señala: «Las referencias que en el ordenamiento jurídico se realicen a las normas derogadas de conformidad con lo previsto en la Disposición derogatoria, se entenderán efectuadas a las previsiones correspondientes de esta Ley.»

d) Las reclamaciones tramitadas conforme a lo previsto en el apartado siguiente.

La Comisión de Control podrá igualmente requerir a las entidades adheridas cualquier otra información que considere apropiada en relación con la protección de deudores hipotecarios.»

2 *No aplicar las medidas previstas en el Código a un deudor que esté dentro del umbral de exclusión:* «5.4 Desde la adhesión de la entidad de crédito, y una vez que se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas. Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de las partes podrá compeler a la otra a la formalización en escritura pública de la novación del contrato resultante de la aplicación de las previsiones contenidas en el Código de Buenas Prácticas. Los costes de dicha formalización correrán a cargo de la parte que la solicite.»

3 *El incumplimiento de sus deberes de publicidad e información de la existencia del Código:* «5.9 Las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas habrán de informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código. Esta información habrá de facilitarse especialmente en su red comercial de oficinas. En particular, las entidades adheridas deberán comunicar por escrito la existencia de este Código, con una descripción concreta de su contenido, y la posibilidad de acogerse a él para aquellos clientes que hayan incumplido el pago de alguna cuota hipotecaria o manifiesten, de cualquier manera, dificultades en el pago de su deuda hipotecaria.»

En virtud de la modificación operada, en la actualidad los informes de este DCMR sobre reclamaciones contra entidades adheridas a la versión del Código de la Ley 1/2013, en los que se aprecie alguno de los supuestos indicados, se emiten con la consideración de que su conducta podría suponer quebrantamiento de la normativa de disciplina.

De las actuaciones anteriores podría darse traslado a los servicios de supervisión correspondientes, según prevé el artículo 14 de la Orden ECC 2505/2012, de 16 de noviembre, reguladora de nuestro procedimiento de reclamación, que a tal efecto dispone:

«Artículo 14. Actuaciones complementarias

2 Si de las actuaciones practicadas así se dedujese, se remitirán a los servicios de supervisión correspondientes aquellos expedientes en los que se aprecien indicios de incumplimiento o quebrantamiento graves o reiterados de normas de transparencia o protección de la clientela.»

En todo caso, la eventual apreciación de que una entidad ha quebrantado con su conducta la normativa de transparencia y protección a la clientela debe ser analizada en el seno del correspondiente expediente disciplinario.

## PUBLICACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA

### Estudios e informes

#### PERIÓDICOS

Balanza de Pagos y Posición de Inversión Internacional de España (anual)
Billetaria (ediciones en español e inglés) (semestral)
Boletín Económico (ediciones en español e inglés) (mensual)
Estabilidad Financiera (semestral)
Informe Anual (ediciones en español e inglés)
Informe de Estabilidad Financiera (ediciones en español e inglés) (semestral)
Memoria Anual sobre la Vigilancia de Sistemas de Pago
Memoria de la Central de Información de Riesgos (anual)
Memoria de la Supervisión Bancaria en España (ediciones en español e inglés) (anual)
Memoria del Servicio de Reclamaciones (anual)
Mercado de Deuda Pública (anual)
Research Update (semestral)

#### NO PERIÓDICOS

Notas de Estabilidad Financiera

#### ESTUDIOS ECONÓMICOS

70 OLYMPIA BOVER Y MARIO IZQUIERDO: Ajustes de calidad en los precios: métodos hedónicos y consecuencias para la Contabilidad Nacional (2001). (Publicada una edición en inglés con el mismo número.)
71 MARIO IZQUIERDO Y M.ª DE LOS LLANOS MATEA: Una aproximación a los sesgos de medición de las variables macroeconómicas españolas derivados de los cambios en la calidad de los productos (2001). (Publicada una edición en inglés con el mismo número.)
72 MARIO IZQUIERDO, OMAR LICANDRO Y ALBERTO MAYDEU: Mejoras de calidad e índices de precios del automóvil en España (2001). (Publicada una versión inglesa con el mismo número.)
73 OLYMPIA BOVER Y PILAR VELILLA: Precios hedónicos de la vivienda sin características: el caso de las promociones de viviendas nuevas. (Publicada una versión inglesa con el mismo número.)
74 MARIO IZQUIERDO Y M.ª DE LOS LLANOS MATEA: Precios hedónicos para ordenadores personales en España durante la década de los años noventa (2001). (Publicada una edición en inglés con el mismo número.)
75 PABLO HERNÁNDEZ DE COS: Empresa pública, privatización y eficiencia (2004).
76 FRANCISCO DE CASTRO FERNÁNDEZ: Una evaluación macroeconométrica de la política fiscal en España (2005).
77 JUAN S. MORA-SANGUINETTI: The effect of institutions on European housing markets: An economic analysis (2010).
78 PABLO MORENO: The Metamorphosis of the IMF (2009-2011) (2013).

#### ESTUDIOS DE HISTORIA ECONÓMICA

47 MARÍA CONCEPCIÓN GARCÍA-IGLESIAS SOTO: Ventajas y riesgos del patrón oro para la economía española (1850-1913) (2005).
48 JAVIER PUEYO SÁNCHEZ: El comportamiento de la gran banca en España, 1921-1974 (2006).
49 ELENA MARTÍNEZ RUIZ: Guerra Civil, comercio y capital extranjero. El sector exterior de la economía española (1936-1939) (2006).
50 ISABEL BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ: La industria eléctrica en España (1890-1936) (2007).
51 JUAN E. CASTAÑEDA FERNÁNDEZ: ¿Puede haber deflaciones asociadas a aumentos de la productividad? Análisis de los precios y de la producción en España entre 1868 y 1914 (2007).
52 CECILIA FONT DE VILLANUEVA: La estabilización monetaria de 1680-1686. Pensamiento y política económica (2008).
53 RAFAEL MORENO FERNÁNDEZ: Los servicios de inspección del Banco de España: su origen histórico (1867-1896) (2008).
54 RAFAEL MORENO FERNÁNDEZ: El personal del Banco de España: desde su origen en el siglo XVIII hasta fin del siglo XIX. Vol. 1: Banco de San Carlos (2009).
55 CARLOS ÁLVAREZ NOGAL: Oferta y demanda de deuda pública en Castilla. Juros de alcabalas (1540-1740) (2009).

---

**Nota:** La relación completa de cada serie figura en el Catálogo de Publicaciones.
Todas las publicaciones del Banco de España se pueden descargar gratuitamente en formato electrónico en www.bde.es, a excepción de Ediciones varias y Textos de la División de Formación y Selección.

56 RAFAEL MORENO FERNÁNDEZ: El personal del Banco de España: desde su origen en el siglo XVIII hasta fin del siglo XIX. Vol. 2: Banco de San Fernando (1829-1856) (2010).
57 FRANCISCO MANUEL PAREJO MORUNO: El negocio del corcho en España durante el siglo XX (2010).
58 PILAR NOGUES-MARCO: Tipos de cambio y tipos de interés en Cádiz en el siglo XVIII (1729-1788) (2011).
59 RAFAEL MORENO FERNÁNDEZ: El personal del Banco de España: desde su origen en el siglo XVIII hasta fin del siglo XIX. Vol. 3: Banco de España (2011).
60 ADORACIÓN ÁLVARO MOYA: La inversión directa estadounidense en España. Un estudio desde la perspectiva empresarial (c. 1900-1975) (2012).
61 RAFAEL CASTRO BALAGUER: La banca francesa en la España del siglo XX (2012).
62 JULIO MARTÍNEZ GALARRAGA: El potencial de mercado provincial en España, 1860-1930. Un estudio de nueva geografía económica e historia económica (2013).
63 SERGIO ESPUELAS BARROSO: La evolución del gasto social público en España, 1850-2005 (2013).
64 JORDI MALUQUER DE MOTES: La inflación en España. Un índice de precios de consumo, 1830-2012 (2013).
65 ELENA CAVALIERI: España y el FMI: La integración de la economía española en el Sistema Monetario Internacional, 1943-1959 (2014).
66 ELENA MARTÍNEZ-RUIZ Y PILAR NOGUES-MARCO: Crisis cambiarias y políticas de intervención en España, 1880-1975 (2014).
67 RAFAEL MORENO FERNÁNDEZ: Las demandas contra la actuación gestora de Cabarrús y demás directores del Banco Nacional de San Carlos (1782-1797) (2014).
68 PABLO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ: El control de divisas durante el primer franquismo. La intervención del reaseguro (1940-1952) (2014).
69 JOSEBA DE LA TORRE Y MARÍA DEL MAR RUBIO-VARAS: La financiación exterior del desarrollo industrial español a través del IEME (1950-1982) (2015).

## DOCUMENTOS DE TRABAJO

1517 GALO NUÑO Y CARLOS THOMAS: Monetary policy and sovereign debt vulnerability.
1518 CRISTIANA BELU MANESCU Y GALO NUÑO: Quantitative effects of the shale oil revolution.
1519 YAEL V. HOCHBERG, CARLOS J. SERRANO Y ROSEMARIE H. ZIEDONIS: Patent collateral, investor commitment and the market for venture lending.
1520 TRINO-MANUEL ÑÍGUEZ, IVAN PAYA, DAVID PEEL Y JAVIER PEROTE: Higher-order risk preferences, constant relative risk aversion and the optimal portfolio allocation.
1521 LILIANA ROJAS-SUÁREZ Y JOSÉ MARÍA SERENA: Changes in funding patterns by Latin American banking systems: How large? How risky?
1522 JUAN F. JIMENO: Long-lasting consequences of the European crisis.
1523 MÁXIMO CAMACHO, DANILO LEIVA-LEÓN Y GABRIEL PÉREZ-QUIRÓS: Country shocks, monetary policy expectations and ECB decisions. A dynamic non-linear approach.
1524 JOSÉ MARÍA SERENA GARRALDA Y GARIMA VASISHTHA: What drives bank-intermediated trade finance? Evidence from cross-country analysis.
1525 GABRIELE FIORENTINI, ALESSANDRO GALESI Y ENRIQUE SENTANA: Fast ML estimation of dynamic bifactor models: an application to European inflation.
1526 YUNUS AKSOY Y HENRIQUE S. BASSO: Securitization and asset prices.
1527 MARÍA DOLORES GADEA, ANA GÓMEZ-LOSCOS Y GABRIEL PÉREZ-QUIRÓS: The Great Moderation in historical perspective. Is it that great?
1528 YUNUS AKSOY, HENRIQUE S. BASSO, RON P. SMITH Y TOBIAS GRASL: Demographic structure and macroeconomic trends.
1529 JOSÉ MARÍA CASADO, CRISTINA FERNÁNDEZ Y JUAN F. JIMENO: Worker flows in the European Union during the Great Recession.
1530 CRISTINA FERNÁNDEZ Y PILAR GARCÍA PEREA: The impact of the euro on euro area GDP per capita.
1531 IRMA ALONSO ÁLVAREZ: Institutional drivers of capital flows.
1532 PAUL EHLING, MICHAEL GALLMEYER, CHRISTIAN HEYERDAHL-LARSEN Y PHILIPP ILLEDITSCH: Disagreement about inflation and the yield curve.
1533 GALO NUÑO Y BENJAMIN MOLL: Controlling a distribution of heterogeneous agents.
1534 TITO BOERI Y JUAN F. JIMENO: The unbearable divergence of unemployment in Europe.
1535 OLYMPIA BOVER: Measuring expectations from household surveys: new results on subjective probabilities of future house prices.
1536 CRISTINA FERNÁNDEZ, AITOR LACUESTA, JOSÉ MANUEL MONTERO Y ALBERTO URTASUN: Heterogeneity of markups at the firm level and changes during the great recession: the case of Spain.
1537 MIGUEL SARMIENTO Y JORGE E. GALÁN: The influence of risk-taking on bank efficiency: evidence from Colombia.
1538 ISABEL ARGIMÓN, MICHEL DIETSCH Y ÁNGEL ESTRADA: Prudential filters, portfolio composition and capital ratios in European banks.
1539 MARÍA M. CAMPOS, DOMENICO DEPALO, EVANGELIA PAPAPETROU, JAVIER J. PÉREZ Y ROBERTO RAMOS: Understanding the public sector pay gap.
1540 ÓSCAR ARCE, SAMUEL HURTADO Y CARLOS THOMAS: Policy spillovers and synergies in a monetary union.
1601 CHRISTIAN CASTRO, ÁNGEL ESTRADA Y JORGE MARTÍNEZ: The countercyclical capital buffer in Spain: an analysis of key guiding indicators.
1602 TRINO-MANUEL ÑÍGUEZ Y JAVIER PEROTE: Multivariate moments expansion density: application of the dynamic equicorrelation model.

1603 ALBERTO FUERTES Y JOSÉ MARÍA SERENA: How firms borrow in international bond markets: securities regulation and market segmentation.
1604 ENRIQUE ALBEROLA, IVÁN KATARYNIUK, ÁNGEL MELGUIZO Y RENÉ OROZCO: Fiscal policy and the cycle in Latin America: the role of financing conditions and fiscal rules.
1605 ANA LAMO, ENRIQUE MORAL-BENITO Y JAVIER J. PÉREZ: Does slack influence public and private labour market interactions?
1606 FRUCTUOSO BORRALLO, IGNACIO HERNANDO Y JAVIER VALLÉS: The effects of US unconventional monetary policies in Latin America.
1607 VINCENZO MERELLA Y DANIEL SANTABÁRBARA: Do the rich (really) consume higher-quality goods? Evidence from international trade data.
1608 CARMEN BROTO Y MATÍAS LAMAS: Measuring market liquidity in US fixed income markets: a new synthetic indicator.
1609 MANUEL GARCÍA-SANTANA, ENRIQUE MORAL-BENITO, JOSEP PIJOAN-MAS Y ROBERTO RAMOS: Growing like Spain: 1995-2007.

## DOCUMENTOS OCASIONALES

1201 ELOÍSA ORTEGA Y JUAN PEÑALOSA: Claves de la crisis económica española y retos para crecer en la UEM. (Publicada una versión inglesa con el mismo número.)
1202 MARÍA J. NIETO: What role, if any, can market discipline play in supporting macroprudential policy?
1203 CONCHA ARTOLA Y ENRIQUE GALÁN: Las huellas del futuro están en la web: construcción de indicadores adelantados a partir de las búsquedas en Internet. (Publicada una versión inglesa con el mismo número.)
1204 JOSÉ LUIS MALO DE MOLINA: Luis Ángel Rojo en el Banco de España.
1205 PABLO HERNÁNDEZ DE COS Y CARLOS THOMAS: El impacto de la consolidación fiscal sobre el crecimiento económico. Una ilustración para la economía española a partir de un modelo de equilibrio general.
1206 GALO NUÑO, CRISTINA PULIDO Y RUBÉN SEGURA-CAYUELA: Long-run growth and demographic prospects in advanced economies.
1207 IGNACIO HERNANDO, JIMENA LLOPIS Y JAVIER VALLÉS: Los retos para la política económica en un entorno de tipos de interés próximos a cero.
1208 JUAN CARLOS BERGANZA: Fiscal rules in Latin America: a survey.
1209 ÁNGEL ESTRADA Y EVA VALDEOLIVAS: The fall of the labour income share in advanced economies.
1301 ETTORE DORRUCCI, GABOR PULA Y DANIEL SANTABÁRBARA: China's economic growth and rebalancing.
1302 DANIEL GARROTE, JIMENA LLOPIS Y JAVIER VALLÉS: Los canales del desapalancamiento del sector privado: una comparación internacional.
1303 PABLO HERNÁNDEZ DE COS Y JUAN F. JIMENO: Fiscal policy and external imbalances in a debt crisis: the Spanish case.
1304 ELOÍSA ORTEGA Y JUAN PEÑALOSA: Algunas reflexiones sobre la economía española tras cinco años de crisis. (Publicada una versión inglesa con el mismo número.)
1401 JOSÉ MARÍA SERENA Y EVA VALDEOLIVAS: Integración financiera y modelos de financiación de los bancos globales.
1402 ANTONIO MONTESINOS, JAVIER J. PÉREZ Y ROBERTO RAMOS: El empleo de las Administraciones Públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis.
1403 SAMUEL HURTADO, PABLO MANZANO, EVA ORTEGA Y ALBERTO URTASUN: Update and re-estimation of the Quarterly Model of Banco de España (MTBE).
1404 JUAN CARLOS BERGANZA, IGNACIO HERNANDO Y JAVIER VALLÉS: Los desafíos para la política monetaria en las economías avanzadas tras la Gran Recesión.
1405 FERNANDO LÓPEZ VICENTE Y JOSÉ MARÍA SERENA GARRALDA: Macroeconomic policy in Brazil: inflation targeting, public debt structure and credit policies.
1406 PABLO HERNÁNDEZ DE COS Y DAVID LÓPEZ RODRÍGUEZ: Estructura impositiva y capacidad recaudatoria en España: un análisis comparado con la UE. (Publicada una versión inglesa con el mismo número.)
1407 OLYMPIA BOVER, ENRIQUE CORONADO Y PILAR VELILLA: The Spanish survey of household finances (EFF): description and methods of the 2011 wave.
1501 MAR DELGADO TÉLLEZ, PABLO HERNÁNDEZ DE COS, SAMUEL HURTADO Y JAVIER J. PÉREZ: Los mecanismos extraordinarios de pago a proveedores de las Administraciones Públicas en España. (Publicada una versión inglesa con el mismo número).
1502 JOSÉ MANUEL MONTERO Y ANA REGIL: La tasa de actividad en España: resistencia cíclica, determinantes y perspectivas futuras.
1503 MARIO IZQUIERDO Y JUAN FRANCISCO JIMENO: Employment, wage and price reactions to the crisis in Spain: Firm-level evidence from the WDN survey.
1504 MARÍA DE LOS LLANOS MATEA: La demanda potencial de vivienda principal.
1601 JAVIER MENCÍA Y JESÚS SAURINA: Política macroprudencial: objetivos, instrumentos e indicadores.
1602 LUIS MOLINA, ESTHER LÓPEZ Y ENRIQUE ALBEROLA: El posicionamiento exterior de la economía española.
1603 PILAR CUADRADO Y ENRIQUE MORAL-BENITO: El crecimiento potencial de la economía española. (Publicada una versión inglesa con el mismo número.)
1604 HENRIQUE S. BASSO Y JAMES COSTAIN: Macroprudential theory: advances and challenges.

## EDICIONES VARIAS[1]

JOSÉ LUIS MALO DE MOLINA, JOSÉ VIÑALS Y FERNANDO GUTIÉRREZ (Eds.): Monetary policy and inflation in Spain (1998) (**).
VICTORIA PATXOT: Medio siglo del Registro de Bancos y Banqueros (1947-1997) (1999).
BANCO DE ESPAÑA (Ed.): Arquitectura y pintura del Consejo de la Reserva Federal (2000).
PABLO MARTÍN ACEÑA: El Servicio de Estudios del Banco de España (1930-2000) (2000).
TERESA TORTELLA: Una guía de fuentes sobre inversiones extranjeras en España (1780-1914) (2000).
VICTORIA PATXOT Y ENRIQUE GIMÉNEZ-ARNAU: Banqueros y bancos durante la vigencia de la Ley Cambó (1922-1946) (2001).
BANCO DE ESPAÑA: El camino hacia el euro. El real, el escudo y la peseta (2001).
BANCO DE ESPAÑA: El Banco de España y la introducción del euro (2002).
BANCO DE ESPAÑA: Billetes españoles 1940-2001 (2004). (Ediciones en español e inglés.)
NIGEL GLENDINNING Y JOSÉ MIGUEL MEDRANO: Goya y el Banco Nacional de San Carlos (2005).
BANCO DE ESPAÑA. SERVICIO DE ESTUDIOS (Ed.): El análisis de la economía española (2005) (*). (Ediciones en español e inglés.)
BANCO DE ESPAÑA: Billetes españoles 1874-1939 (2005).
BANCO DE ESPAÑA: 150 años de historia del Banco de España, 1856-2006 (2006). (Ediciones en español e inglés.)
BANCO DE ESPAÑA. SECRETARÍA GENERAL: Legislación de Entidades de Crédito. 5.ª ed. (2006).
SANTIAGO FERNÁNDEZ DE LIS Y FERNANDO RESTOY (Eds.): Central banks in the 21st century (2006).
JUAN F. JIMENO (Ed.): Spain and the euro. The first ten years (2010).
TERESA TORTELLA: El Banco de España desde dentro. Una historia a través de sus documentos (2010).
JOSÉ LUIS MALO DE MOLINA Y PABLO MARTÍN ACEÑA (Eds.): Un siglo de historia del Sistema Financiero Español (2011) (*).

### Difusión estadística

Boletín de Operaciones (diario)
Boletín del Mercado de Deuda Pública (diario)
Boletín Estadístico (mensual[2])
Central de Balances. Resultados anuales de las empresas no financieras (monografía anual)
Cuentas Financieras de la Economía Española (edición bilingüe: español e inglés) (series anuales y trimestrales[3])

### Legislación financiera y registros oficiales

Circulares a entidades de crédito[4]
Circulares del Banco de España. Recopilación (cuatrimestral)
Registros de Entidades (anual)

### Textos de la División de Formación y Selección

BANCO DE ESPAÑA: Cálculo mercantil (con ejercicios resueltos).
PEDRO PEDRAJA GARCÍA: Contabilidad y análisis de balances en la banca (tomo I) (1999).
PEDRO PEDRAJA GARCÍA: Contabilidad y análisis de balances en la banca (tomo II) (1998).
JESÚS MARÍA RUIZ AMESTOY: Matemática financiera (2001).
UBALDO NIETO DE ALBA: Matemática financiera y cálculo bancario.
LUIS A. HERNANDO ARENAS: Tesorería en moneda extranjera.

## PUBLICACIONES VARIAS DEL BANCO CENTRAL EUROPEO EN ESPAÑOL

Informe Anual
Boletín Económico
Otras publicaciones

---

1 Las publicaciones de esta sección distribuidas por el Banco de España [todas, excepto las señaladas con (*) y (**), que son distribuidas, respectivamente, por Alianza Editorial y Macmillan (Londres)] se encuentran descatalogadas.
2 Además, diariamente se actualiza en la sección de Estadísticas.
3 Además, se difunde en Internet una actualización trimestral de los cuadros de esta publicación.
4 Solo disponible en el sitio web del Banco de España hasta su incorporación a la publicación *Circulares del Banco de España. Recopilación.*

BANCO DE ESPAÑA
Eurosistema

Unidad de Servicios Auxiliares
Alcalá, 48 - 28014 Madrid
Correo electrónico: publicaciones@bde.es
www.bde.es