

Secretaría General
Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones

Ref. Expediente:

Informe del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España en relación con la reclamación presentada por D.^a XXXX, en fecha XX de XXX de 20XX contra la entidad XXXX.

I. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

La parte reclamante interpuso, en tiempo y forma, reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad, y posteriormente ante este Departamento, por la que mostraba su disconformidad con la actuación de la entidad en relación con los hechos que a continuación se detallan.

Concretamente, refiere que es titular de un préstamo hipotecario formalizado en fecha XX de XXX de 20XX, en cuya cláusula tercera se pactó un tipo de interés fijo nominal del 3,150 por ciento, tipo que podría ser bonificado si se cumplían una serie de vinculaciones.

Al respecto, expone que desde la formalización de dicha operación, Banco A – actualmente, Banco B- le ha venido aplicando el tipo de interés bonificado al cumplir la totalidad de las vinculaciones pactadas en la escritura. No obstante, según manifiesta, desde la integración de Banco A en Banco B, concretamente desde el mes de febrero, ha podido advertir que la entidad reclamada ha incrementado la cuota de su préstamo hipotecario en 50 euros.

Ante dicha situación, y al no obtener ningún tipo de información sobre el incremento efectuado unilateralmente por la entidad, acudió a su oficina, sin obtener solución alguna por parte del personal, al desconocer, según le indicaron, el origen de dicha actuación. No obstante, ante la falta de información, presentó reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad, Servicio que le remitió una comunicación que, a su entender, carecía de claridad.

En este sentido, muestra su disconformidad con la actuación de la entidad reclamada ya que no le ha aclarado el hecho por el que le está cargando una cuota superior a la que venía abonando con anterioridad desde febrero de 20XX.

Por ello, solicita a la entidad que le aplique las condiciones que le venía aplicando Banco A al cumplir con la totalidad de las vinculaciones pactadas para la aplicación de las bonificaciones

solicitadas y que son las mismas que con aquella entidad, junto con la devolución de las cantidades cobradas de más.

Por último, la parte reclamante presentó tres escritos de contra-alegaciones con fechas de entrada en este Departamento de 10, 12 y 20 de XXX de 20XX por los que se reiteraba en su pretensión inicial, mostrando su disconformidad con las alegaciones de la entidad y la propuesta ofrecida por esta.

Se da por reproducido el escrito de reclamación por ser conocido por ambas partes.

II. ALEGACIONES DE LA ENTIDAD RECLAMADA

La entidad reclamada presentó alegaciones mediante escrito con fecha de entrada en el Banco de España de **XX de XXX de 20XX**, en las que manifestaba en síntesis:

- Que la parte reclamante manifiesta su disconformidad con respecto a la modificación del cálculo del importe de las cuotas de su préstamo hipotecario número XXXX XXXX *** **XX desde XXX de 20XX.
- Que con fecha XX de XXX de 20XX la parte reclamante presentó escrito ante el Servicio de Atención al Cliente en el que manifestaba su reclamación sobre el presente asunto, procediendo dicho Departamento a contestar el día 4 de XXX.
- Que con fecha XX de XXX de 20XX la reclamante formalizó un préstamo hipotecario con Banco A, actualmente Banco B.
- Que tal y como se informó a la reclamante, se procedió a ajustar la forma de cálculo de las cuotas del préstamo para cumplir de forma más fiel con el literal del contrato, donde se pacta en la cláusula financiera tercera respecto del tipo de interés inicial que *“Desde la fecha de formalización de la presente escritura, el capital del préstamo devengará, día a día, sobre las sumas dispuestas y no reembolsadas, hasta la amortización final del mismo, el tipo de interés fijo nominal del 3,150 por ciento anual. En los casos en que corresponda de acuerdo con lo previsto en el siguiente punto 3.2. se sustraerá una “tasa de bonificación” al tipo de interés anteriormente indicado”*.
- Que, hasta ahora, el sistema calculaba el tipo a aplicar en el siguiente periodo y el importe de capital e intereses a pagar en cada cuota, sin tener en cuenta las bonificaciones al revisarse su cumplimiento mensualmente. Posteriormente, el día de antes de cada liquidación mensual, se comprobaba la bonificación y teniendo en cuenta la misma se recalculaban los intereses.
- Que con esos intereses bonificados y la parte de capital calculada al inicio del periodo se determinaba la cuota resultante para ese mes. Así, en cada liquidación, en función de la bonificación se recalculaban los intereses, mientras que el capital a amortizar en cada cuota mensual era idéntico durante todo el año.
- Que, por el contrario, actualmente se determina el tipo de interés a aplicar en el siguiente periodo sin tener en cuenta las bonificaciones al revisarse su cumplimiento mensualmente.
- Que, posteriormente, en cada liquidación mensual, se comprueba la bonificación que le corresponde, y tomando esa bonificación, se determinará el tipo de interés con el que se calculan los intereses y el capital a pagar en la cuota de ese mes. Así, en cada liquidación mensual, en función de la bonificación del tipo de interés, se calcula la cuota íntegra, tanto el capital como los intereses.
- Que este método de cálculo además de ser más fiel con lo pactado en el contrato supone un beneficio al reducir el importe global que la cliente pagará en toda la vida del préstamo, dado que el incremento inicial en la cuota respecto al método anterior se corresponde a que amortiza más capital pero no supone un incremento de intereses.

- Que a la reclamante se le ofreció la posibilidad, sólo en el caso de que estuviera interesada, de reliquidar el contrato desde el inicio aplicando el nuevo sistema de cálculo, para lo cual se le indicó que debería dar instrucciones en ese sentido a su sucursal y provisionar en cuenta la diferencia del importe de las cuotas, 239,19 euros.
- Que aportan el cuadro de amortización del préstamo comparando cómo ha reliquidado frente a cómo lo habría hecho con el nuevo sistema de cálculo. Desde el inicio la reclamante ha pagado 5.710,27 euros frente a los 5.949,46 euros que habría pagado si hubiera liquidado según el nuevo sistema de cálculo, lo que ha supuesto que haya amortizado 3.479,32 euros de capital, frente a los 3.720,33 euros que habría amortizado con el nuevo sistema y pagado 2.230,95 euros de intereses frente a los 2.229,13 euros calculados según el nuevo sistema.
- Que por todo lo anterior consideran que la actuación llevada a cabo por parte de la entidad se ajusta a los usos y buenas prácticas.

Posteriormente, la entidad presentó un nuevo escrito de alegaciones con fecha de entrada en este Departamento de **XX de XXX de 20XX**, por el que se reiteraba en lo ya manifestado en el anterior y, además, manifestaba lo siguiente:

- Que la parte reclamante manifiesta su disconformidad con respecto a las comunicaciones recibidas en relación a su préstamo hipotecario número **XXXX XXXX *** ****XX**, en las que se denomina al producto: “*Hipoteca tipo variable primera vivienda*”.
- Que la parte reclamante no había expuesto esta incidencia ante Servicio de Atención al Cliente de la entidad con carácter previo. No obstante, indican que el actual cambio de denominación del producto en las comunicaciones realizadas vino motivado por un error en la integración informática del mismo, y que el mismo no altera las condiciones aplicadas al préstamo, manteniéndose un tipo fijo de interés en las liquidaciones, variando tan sólo las bonificaciones aplicadas revisando su cumplimiento mensualmente.
- Que dicho error ya ha sido rectificado, incluyendo en la denominación del préstamo: *Hipoteca Adquisición Primera Vivienda*.

III. OPINIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CONDUCTA DE MERCADO Y RECLAMACIONES

1.- Con carácter previo a realizar cualquier otra consideración se hace necesario recordar que este Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones sólo puede emitir un pronunciamiento sobre aquellas cuestiones que se someten a su conocimiento y cuenten con la **debida acreditación documental**. Así, no podemos tener en consideración las manifestaciones verbales que no sean admitidas por ambas partes, ya que ello implicaría dar credibilidad a lo expuesto por una de ellas en detrimento de la otra.

Se ha aportado al presente expediente, entre otra, copia de la siguiente documentación:

- Escritura de préstamo hipotecario de fecha **XX de XXX de 20XX**, otorgada ante el notario **D. XXX**, bajo el número de protocolo **XXXX**.
- Ficha de Información Personalizada y Oferta Vinculante.
- Recibos “Liquidación Operación de Activo” del préstamo hipotecario nº **XXXX XXXX *****XXXX**.
- Cuadro de amortización comparativo del préstamo hipotecario nº **XXXX XXXX *****XXXX**.

- Captura de pantalla con la denominación del préstamo hipotecario titularidad de la reclamante.
- Escritos de contestación por parte del Servicio de Atención al Cliente de fechas 1 y 4 de XXX de 20XX.

2.- La cuestión de fondo que corresponde analizar en la presente reclamación consiste en **determinar si de la actuación de la entidad reclamada se deriva, o no, quebrantamiento de lo dispuesto por la normativa de transparencia, o las buenas prácticas bancarias**, en relación con los hechos denunciados.

En este sentido, se entiende por normativa de transparencia y protección a la clientela la que, con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los clientes, establece un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre unos y otros, exige la comunicación de las condiciones básicas de las operaciones y regula determinados aspectos de su publicidad, normas de actuación e información, y, se entiende por buenas prácticas bancarias las que, sin venir impuestas por la normativa contractual o de supervisión, son razonablemente exigibles para la gestión responsable, diligente y respetuosa con la clientela de los negocios financieros.

En referencia a las bonificaciones objeto de la presente reclamación, hemos de destacar que, en lo que concierne a su aplicación, es necesario a priori apuntar que, con carácter general, es facultad de la entidad fijar el tipo de interés al que presta su dinero.

Además, las entidades tienen la libertad para exigir la suscripción de productos adicionales, tales como seguros, como condición para llevar a cabo la contratación de cualquier otro servicio financiero, o para obtener mejores condiciones en términos de tipos de interés. En este sentido, hay que mencionar que, en relación a los préstamos hipotecarios –como el que nos ocupa–, no existe, en principio, limitación alguna a las condiciones 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 la 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.

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

Consecuentemente, el sólo hecho de la exigencia de una serie de requisitos para acceder a la bonificación del tipo de interés del préstamo no implica que la entidad se haya apartado de las buenas prácticas bancarias. Las entidades son libres para vincular la concesión de una operación a la exigencia de determinadas garantías y/o compensaciones que aseguren el buen fin de la operación en sus términos y en sus plazos, y es el reclamante, de manera voluntaria, quien decide aceptar las mismas o no.

Una vez determinada la decisión de las entidades de bonificar o no el diferencial de un préstamo hipotecario en el ámbito de “*política comercial y de asunción de riesgos*” de éstas, y reconociendo ambas partes la existencia de cláusulas contractuales en las cuales se pactan las condiciones para aplicar una bonificación sobre el diferencial aplicado en el tipo de interés del préstamo hipotecario, este Departamento considera imprescindible tener en cuenta las normas que rigen los contratos, los cuales deben reflejar de forma adecuada y transparente los derechos y obligaciones que las partes contratantes asumen, pues no olvidemos que a tenor del artículo 1091 del Código Civil, “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*”. Por lo que es responsabilidad de los contratantes la lectura detallada antes de la firma, debiendo, en su caso, solicitar de su entidad todas aquellas aclaraciones que consideren necesarias para una correcta comprensión de los términos acordados.

Asimismo, el artículo 1278 del Código Civil, establece que los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se han celebrado, siempre que ellos concurren las condiciones esenciales para su validez. De acuerdo con el principio que refleja este artículo *–pacta sunt servanda–*, el contenido de los contratos suscritos obliga a todos los firmantes, en los términos pactados.

En cuanto al contenido de los contratos, como ya se ha destacado en este informe, el artículo 1255 del Código Civil consagra la libertad de pactos con el siguiente enunciado: *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”*

Por su parte, en referencia al momento en que los contratos despliegan efectos entre las partes el artículo 1258 del Código Civil reza que *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”* Y una vez desplegados dichos efectos tal como establece el artículo 1256 del mismo cuerpo legal *“La validez y el cumplimiento de los contratos no se puede dejar al arbitrio de uno de los contratantes”*.

3.- Sobre el cálculo de cuota

La disconformidad planteada por la parte reclamante tiene su origen en la modificación del cálculo de cuota por parte de Banco B respecto del que venía siendo aplicado por Banco A, lo que ha supuesto un incremento en la cuota hipotecaria.

Al respecto se debe indicar que el criterio mantenido por esta Instancia –expuesto en la Memoria de Reclamaciones de 2018, páginas 116 y siguientes- es que existiendo varias opciones para el cálculo de las cuotas, le es exigible a la entidad, desde la transparencia que debe presidir en la relación con su cliente, 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 pueda ir en contra de lo deseado por su cliente, o que lo modifique en cada revisión del tipo de interés.

En segundo lugar, de entre las posibles opciones para el cálculo de las cuotas, cabe destacar las siguientes:

- La consistente en 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.
- Aquella, mediante la que se mantienen las cuotas de amortización de capital calculadas por el método francés en el primer momento, y únicamente consiste en calcular los intereses sobre el capital vivo al comienzo del período de intereses de cada cuota, según la frecuencia pactada (mensual, trimestral, etc.). Así, 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.

3.1.- De acuerdo con lo anterior, resulta necesario entrar a analizar lo previamente pactado en la escritura de préstamo hipotecario, en la que, en su cláusula financiera tercera se establece, respecto del tipo de interés controvertido, que:

“3.1.- Tipo de Interés.- Desde la fecha de formalización de la presente escritura, el capital del préstamo devengará, día a día, sobre las sumas dispuestas y no reembolsadas, hasta la amortización final del mismo, el tipo de interés fijo nominal del 3,150 por ciento anual. En los casos en que corresponda de acuerdo con lo previsto en el siguiente punto 3.2., se sustraerá una “tasa de bonificación” al tipo de interés anteriormente indicado”.

Así pues, del clausulado transcrito se desprende que con motivo de cada vencimiento mensual del préstamo deberá calcularse el tipo final aplicable como resultado de la detracción al tipo fijo inicial del 3,150% de las bonificaciones que procedan.

En consecuencia, se podría concluir que el método seguido por Banco B resulta más acorde con lo previamente pactado, al comprobar, en cada liquidación mensual, la bonificación que corresponde aplicar según los productos contratados por el reclamante y, tomando esa bonificación, determinar el tipo de interés con el que se calculan los intereses y el capital a pagar en la cuota de ese mes, hecho que permite, tal y como afirma la entidad, amortizar mayor capital y reducir, así, el importe global que la reclamante pagará en toda la vida del préstamo.

Asimismo, el nuevo cálculo permite la disminución progresiva de la cuantía de las cuotas, hecho que queda acreditado del cuadro comparativo aportado por la entidad, en el que se puede observar que la cuota del mes de febrero de 20XX, para el caso de que hubiera sido calculada según el método seguido por Banco A hubiera sido superior -829,77 euros- a la que finalmente ha resultado de acuerdo con el cálculo seguido por Banco B -828,49 euros-.

Dicho esto, de conformidad con el criterio anteriormente expuesto, Banco A debería haber recalculado el cuadro de amortización con motivo de cada variación de las bonificaciones, en lugar de mantener el cuadro de amortización inicial pactado, sobre la base de un tipo final del 3,150%, procediendo mes a mes, a la detracción del importe de intereses bonificados a los intereses liquidados a ese tipo, lo que es manifiestamente incorrecto y más perjudicial para el cliente, tal y como indica la propia entidad.

No obstante lo anterior, entrando a analizar la actuación de la entidad, cabe señalar que si bien esta, en aras de justificar su proceder, explica y justifica documentalmente que la forma de cálculo que actualmente viene aplicando cumple de forma más fiel con el tenor literal de la escritura y es más beneficiosa al reducir el importe global que la reclamante pagará en toda la vida del préstamo - dado que el incremento inicial en la cuota respecto al método seguido por Banco A se corresponde a que amortiza más capital pero no supone un incremento de intereses-, este Departamento no puede pasar por alto que la entidad procedió al cambio del cálculo de cuota de forma unilateral y sin facilitar ningún tipo de explicación previa a su clientela.

Al hilo de lo anterior, debemos recordar que este Departamento tiene declarado que le resultaría exigible a la entidad, desde el punto de vista de la transparencia informativa, el deber de comunicar a su cliente en cada revisión periódica el tipo de interés que sería de aplicación, en orden a que la parte prestataria pueda verificar si se cumplen por parte de la entidad las condiciones pactadas, y en caso contrario solicitar las oportunas aclaraciones.

En el presente caso no consta acreditado que la entidad comunicara a su clientela el cambio que iba a llevar a cabo, sino hasta que mostró su disconformidad mediante la reclamación previa presentada ante el Servicio de Atención al Cliente, actitud ésta que denota una falta de interés hacia su clientela que, ante tal omisión, desconocía el motivo por el que se había incrementado su cuota hipotecaria, impidiéndole, además, mostrar su disconformidad con el cambio.

En este sentido, este Departamento no puede pasar por alto que la entidad procedió, sin previo aviso a su clientela y sin facilitarle las explicaciones adecuadas, a modificar la manera de calcular la cuota mensual del préstamo, aplicando a partir del vencimiento de febrero de 2019 el recálculo del cuadro de amortización del préstamo, tal y como procede según contrato, cuando lo que debiera haber hecho, en aras de la transparencia debida, era reliquidar el mismo desde el inicio, previo aviso a la interesada y tras facilitarle todas las explicaciones que fueran necesarias para la total comprensión de la incidencia y su rectificación, debiendo aplicar, además, los criterios de este Departamento sobre la reliquidación de préstamos.

Dicho lo anterior, cabe recordar también que la complejidad que suele acompañar las reorganizaciones internas de las entidades en procesos de fusión o de transmisión de carteras no justifica el menoscabo del derecho de los clientes a seguir disfrutando de su operativa habitual, así como de las condiciones pactadas y deberes de información.

De esta forma, la integración de Banco A en Banco B, en ningún caso, podría conllevar la modificación unilateral por parte de esta última de las condiciones que venía manteniendo con la entidad originaria, resultando procedente invocar la doctrina de los actos propios por la que se establece que la tolerancia o aquiescencia a una actuación o situación durante un lapso de tiempo más o menos prolongado implica la aceptación de dicho acto o situación por parte de la persona a quien afecta.

En consecuencia, **este Departamento considera que la entidad se ha apartado de las buenas prácticas bancarias**, por cuanto no ha actuado con la diligencia y transparencia que debió prestar al proceder unilateralmente a modificar el cálculo de la cuota sin informar previamente a su clienta y sin facilitarle las explicaciones adecuadas.

En este orden de ideas, cabe señalar que si bien la entidad, mediante su escrito de alegaciones presentado ante este Departamento, ha ofrecido a la parte reclamante la posibilidad de reliquidar el contrato desde su inicio aplicando el nuevo sistema de cálculo, la parte reclamante, mediante su segundo escrito de contra-alegaciones, ha manifestado su disconformidad con tal posibilidad al negarse a hacer frente a una cuota superior a la que venía abonando con Banco Pastor.

4.- Sobre la aplicación del método año civil/año comercial en el cálculo de los intereses (365/360)

Por último, este Departamento no puede pasar por alto que en la escritura de préstamo hipotecario de fecha XX de XXX de 20XX se recoge una fórmula de liquidación de intereses con el denominador del año comercial que afecta a los periodos de liquidación inferiores al año, a pesar, tal y como veremos a continuación, del criterio mantenido por parte de este Departamento.

En relación a ello, dicha metodología consiste en lo relativo a préstamos, en la referencia a una **base de cálculo distinta en el numerador y el denominador de la fórmula de cálculo de los intereses**, esto es, considerando en el numerador, como días en los que se habría producido el devengo de dichos intereses, el número de días realmente transcurridos con arreglo al año natural (365 días, 366 días si es bisiesto), y, por su parte, incluyendo en el denominador, como cifra entre la que se divide la anterior, los 360 días de que se compone el denominado “año comercial”. Otras formas de cálculo que suelen pactarse consisten en aplicar el cambio de base 365/360 (en los años bisiestos 366/360), bien directamente sobre el tipo de interés aplicable (tipo de referencia más diferencial), bien solo sobre el tipo de interés de referencia.

Este Departamento ha venido manteniendo que el empleo de la base 360 se ha venido considerando como un “uso bancario” establecido por la práctica reiterada de las entidades financieras, y como tal fue en su día reconocido por el extinto Consejo Superior Bancario, al que correspondería, 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, el cual recoge que: *“Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por lo usos del comercio observados generalmente en cada plaza y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común.”*

No obstante el reconocimiento de esta práctica como uso bancario, este Departamento ya venía advirtiendo 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 justificarlos hace que hoy carezcan de razón técnica, circunstancia que no puede obviarse a favor del mantenimiento de un uso bancario que, en dichos casos podría haber quedado obsoleto o ser innecesario.

En cualquier caso, resulta conveniente recordar que existe un elemento que, en general, permite la comparación entre las entidades que aplican año natural en el numerador y comercial en el denominador, o año comercial o natural en ambas bases de la fracción. Dicho elemento se corresponde con la TAE o “tasa anual equivalente”, la cual, en igualdad de condiciones en cuanto a las comisiones que deben incluirse en aquella y el tipo de interés nominal aplicable, será más alta en el primer caso que en el segundo, proporcionando al cliente un imprescindible elemento de juicio a la hora de comparar y de decidir con quién contratar su operación. A pesar de ello, puede ocurrir que

la TAE se calcule en estas operaciones sin tener en cuenta el mencionado cambio de base, actuación que es considerada contraria a las buenas prácticas bancarias por esta Instancia.

En esta línea de admisión del uso y análisis de la debida información y transparencia de esta con la clientela, hasta la fecha, siempre y cuando el citado criterio de “cambio de base” de año natural a año comercial en el cálculo de intereses **estuviera debidamente contemplado y explicitado en las condiciones contractuales**, así como en la información precontractual, esta Sede no ha venido considerando mala práctica bancaria su aplicación, emitiéndose un reproche a las entidades en aquellos casos en los que, por el contrario, **no habían detallado la fórmula en la que figurase 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.**

Sin embargo, no se puede dejar atrás por parte de este Departamento la evolución de las prácticas del mercado, de los cambios normativos en la regulación del mercado hipotecario en el ámbito nacional y comunitario, así como de la posición de los órganos jurisdiccionales, que ha considerado que, a partir de la fecha de publicación de la Memoria de Reclamaciones de 2016, **no se entenderá acorde a las buenas prácticas el cálculo de intereses utilizando períodos no uniformes, tanto en operaciones de activo como de pasivo, en la medida en que tal práctica es perjudicial para la clientela.**

Sentadas las premisas anteriores, cabe explicar que la motivación de dicho cambio de criterio encuentra su justificación, de manera principal, en el perjuicio que la utilización de esta práctica puede producir en la clientela bancaria, tanto de activo como de pasivo. Pero existen, asimismo, otras razones que justifican dicho cambio de criterio, a saber:

- la modernización de los sistemas informáticos de las entidades implica que, en la actualidad, la utilización de la metodología 365/360 carezca de razón técnica alguna;
- se ha venido observando que un elevado número de entidades utiliza la fórmula de cálculo con períodos uniformes, por lo que cabría entender que el anterior uso bancario consiste en utilizar la fórmula 365/360 ha perdido su condición de tal.
- la regulación en materia hipotecaria en curso refuerza claramente los requerimientos de conducta de las entidades y exigen actuar en el mejor interés de los clientes y evitarles posibles perjuicios; debiéndose citar al respecto la Directiva 2014/17/UE, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, vigente desde el 21 de marzo de 2016, pendiente de trasposición a nuestro ordenamiento nacional.

Así las cosas, este Departamento, en el análisis de las reclamaciones que versen sobre esta cuestión, ha de proceder al análisis en cada caso de forma individualizada estableciendo una diferenciación entre las liquidaciones practicadas en las operaciones crediticias objeto de reclamación con anterioridad y posterioridad a la emisión de la Memoria de Reclamaciones de 2016, momento en el que se consideró implantar el cambio de criterio expuesto, la cual fue publicada el 3 de julio de 2017.

Establecidos los criterios aplicados al caso, a la vista de la documentación obrante en el presente expediente, se puede comprobar como en la escritura de préstamo hipotecario formalizada entre la reclamante y la entidad Banco A, en fecha XX de XXX de 20XX, se establece lo siguiente acerca del asunto tratado en este punto de la reclamación:

*“3.4. Número de días del año para períodos de liquidación inferiores al año.-
Para realizar el cálculo de intereses devengados durante períodos inferiores a un año se considerará que el año tiene 360 días”.*

De esta forma, del clausulado transcrito se desprende que en el citado contrato se recoge una fórmula de liquidación de intereses con el denominador del año comercial para períodos de liquidación inferiores al año, afectando, por tanto, a aquellas liquidaciones de

intereses diferentes a las recogidas en los vencimientos ordinarios del préstamo con sistema de amortización francés, como las de intereses pico de amortizaciones anticipadas o de periodos de carencia del préstamo.

Así, de la documentación obrante en el presente expediente, concretamente del cuadro de amortización aportado por la entidad, se desprende que de haberse calculado los intereses del periodo de carencia sin considerarse el año comercial -360 días-, la cuota inicial a pagar por la parte reclamante -correspondientes al periodo de carencia- sería inferior a la que efectivamente ha tenido que abonar.

Por ello, atendiendo a los criterios expuestos anteriormente, de acuerdo al criterio adoptado por este Departamento, aplicable para las liquidaciones posteriores a la emisión de la Memoria de Reclamaciones de 2016, considera este Departamento que la entidad debería haber adoptado el nuevo criterio recogido en la misma, el cual establece que en relación con las liquidaciones practicadas desde la publicación de la presente Memoria, solo se considerará como buena práctica el cálculo de intereses utilizando períodos uniformes y, por lo tanto, se reputará contrario a una buena praxis financiera el uso de una metodología que combine en la misma fórmula el cómputo del tiempo en años naturales y comerciales para calcular el devengo de los intereses.

En consecuencia, este Departamento considera que **la entidad reclamada se ha alejado de las buenas prácticas bancarias**.

5.- Sobre el cambio de denominación del producto contratado

Por otro lado, la parte reclamante manifiesta su disconformidad con respecto a las comunicaciones recibidas por parte de la entidad en las que se denomina al producto hipotecario que tiene contratado como “Hipoteca tipo variable primera vivienda”, afirmando que su préstamo hipotecario, en contra de lo indicado por la entidad en las referidas comunicaciones, se corresponde con un préstamo a tipo fijo.

A este respecto, debemos indicar, en primer lugar, que este Departamento solo puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que se hayan planteado previamente ante el Servicio de Atención al Cliente –o Defensor del Cliente- de la entidad reclamada y coincidan con las cuestiones reclamadas ante el Banco de España, siendo éste un requisito ineludible, de acuerdo con el artículo 7.1 de la 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.

En cualquier caso, la entidad, en su escrito de alegaciones presentado ante este Departamento, en aras de aclarar la cuestión controvertida, ha comunicado que *“el actual cambio de denominación del producto en las comunicaciones realizadas, motivado por un error en la integración informática del mismo, no altera las condiciones aplicadas al préstamo manteniéndose un tipo fijo de interés en las liquidaciones, variando tan tolo las bonificaciones aplicadas revisando su cumplimiento mensualmente”*, entendiéndose este Departamento que ha procedido a subsanar y aclarar la cuestión controvertida.

A este respecto, procede señalar que el criterio de este Departamento es considerar que cuando las entidades en sus actuaciones han incurrido en **errores** de diversa índole, no resulta proporcionado apreciar la concurrencia de una mala práctica bancaria, por cuanto las operaciones bancarias no están exentas de verse afectadas por errores e incidentes de diversa naturaleza, siempre y cuando sean aislados, y al ser detectados, bien por las propias entidades, bien por sus clientes y puestos de relieve ante las mismas, sean rectificadas diligentemente, de manera que no se perjudiquen injustificadamente los intereses y derechos de aquéllos, además de que, en su caso, se les den las explicaciones oportunas.

6.- Sobre los seguros contratados y posteriormente cancelados

Finalmente, respecto a la pretensión que hace la parte reclamante, en su segundo escrito –con fecha de entrada en este Departamento de XX de XXX de 20XX-, relativa a la fecha de efecto de la cancelación de los seguros de hogar y vida contratados con la entidad, debemos reiterar que este Departamento solo puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que se hayan planteado previamente ante el Servicio de Atención al Cliente – o Defensor del Cliente- de la entidad reclamada y coincidan con las cuestiones reclamadas ante el Banco de España, siendo éste un requisito ineludible, de acuerdo con el artículo 7.1 de la 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.

Por tanto, dado que esta cuestión únicamente ha quedado planteada ante este Departamento y no se hace mención alguna de esta cuestión en la reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad reclamada, este Departamento no puede entrar a valorar el fondo del asunto, todo ello, sin perjuicio de que en caso de que lo considere oportuno, podrá presentar nueva reclamación ante este Departamento, siempre y cuando haya dirigido su reclamación previamente ante la entidad reclamada Banco B.

Consideraciones que nos permiten alcanzar las siguientes,

IV. CONCLUSIONES

1.- En relación a los hechos que motivan la presente reclamación, **este Departamento considera que:**

- i. **La entidad se ha apartado de las buenas prácticas bancarias** por cuanto no ha actuado con la diligencia y transparencia que debió prestar al proceder unilateralmente a modificar el cálculo de la cuota sin informar previamente a su clienta y sin facilitarle las explicaciones adecuadas.
- ii. Por último, **la entidad se ha alejado de las buenas prácticas bancarias** por cuanto no ha adaptado la fórmula de liquidación de intereses al criterio contenido en la Memoria de Reclamación de 2016, aplicable a las liquidaciones posteriores a su publicación, en cual establece que se considerará una actuación apartada de las buenas prácticas la aplicación de una metodología que combine en la misma fórmula el cómputo del tiempo en años naturales y comerciales para calcular el devengo de los intereses.

2.- Este Departamento no es competente para valorar, decidir, ni pronunciarse sobre los posibles daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar a los clientes y usuarios de los servicios financieros. Dichas cuestiones podrán someterse, en su caso, y de considerarlo el perjudicado, a los correspondientes órganos judiciales.

3.- Se recuerda que este informe no es susceptible de recurso ni ulterior tramitación en esta sede, dejando a salvo los derechos de los particulares para proceder en la forma que estimen conveniente a sus intereses ante la jurisdicción competente.