

Secretaría General
Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones

Ref. Expediente: R

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 2017 contra la entidad XXXX, S.C.C..

I. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Doña XXX 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 respecto a la actuación de la entidad en relación con los hechos que a continuación se detallan.

La parte reclamante señala que es titular de un préstamo hipotecario formalizado con la entidad el cual está vinculado a una cuenta en la que se ingresan las cuotas mensuales de la operación hipotecaria.

Al respecto señala que pese a que actualmente –y desde hace más de un año- la referida cuenta solo se utiliza para la gestión del préstamo hipotecario la entidad le ha cargado una comisión de mantenimiento por importe de 44,83 euros.

Por ello, solicita la devolución de la referida comisión y que la entidad no le vuelva a cobrar comisiones en el futuro o bien poder cancelar su cuenta y pagar las cuotas del préstamo a través de otro sistema.

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

II. ALEGACIONES DE LA ENTIDAD RECLAMADA

La entidad reclamada presentó escrito de alegaciones con fecha de entrada en el registro de este Banco de España el **XX de XXX de 2017**, en el que, en esencia, alega lo siguiente:

- Que el DCMR en sus memorias recoge que es frecuente que la gestión de un préstamo hipotecario se lleve a cabo a través de una cuota asociada a aquel, cuenta en la que se

adeudan comisiones y sobre la que se plantean dudas acerca de la posibilidad o no de cancelarlas y realizar los pagos por otras vías o canales.

- Que tradicionalmente el Servicio mantuvo que no correspondía a los clientes soportar comisiones por mantenimiento si las cuentas se mantenían exclusivamente para abonar intereses de un depósito o para dar servicio a un préstamo hipotecario en una cuenta abierta por imposición de la entidad.
- Que posteriormente, la Orden EHA/2899/2011 estableció que las entidades que comercialicen servicios bancarios vinculados a contratar otro servicio deben informar al interesado de la posibilidad o no de contratar cada servicio de modo independiente y del coste que corresponde a cada servicio.
- Que a tenor de lo anterior el criterio del servicio es que en los préstamos formalizados después de la entrada en vigor de la normativa transcrita o en aquellos modificados tras esa fecha se puede cobrar esa comisión de mantenimiento –aunque la cuenta se use tan solo para la gestión del préstamo- si antes se informó al cliente de la exigencia de contratar la cuenta y si además se cumplen otra serie de requisitos.
- Que el préstamo objeto de controversia se otorgó en fecha XX de diciembre de 2008 y la libreta en la que se gestiona el préstamo se abrió, con motivo del divorcio de la parte reclamante, en fecha XX de septiembre de 2014, no pudiendo así admitir que la libreta se aperturase con ocasión del préstamo.
- Que no obstante lo anterior, dado que la Sra. XXXX, desde el XX de enero de 2016, ha vinculado el uso exclusivo de la cuenta para el pago del préstamo, la entidad por una razón de índole comercial procede a eliminar su comisión de mantenimiento, haciéndole la advertencia de que si se produjera otra actividad diferente a la del préstamo volvería a cobrarse la citada comisión.

III. OPINIÓN DEL DEPARTAMENTO

1.- A este Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España le corresponde enjuiciar la actuación de la entidad desde la óptica de la **normativa de transparencia y de protección a la clientela, así como de las buenas prácticas bancarias**.

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 las que, sin venir impuestas por la normativa contractual o de supervisión ni constituir un uso financiero, son razonablemente exigibles para la gestión responsable, diligente y respetuosa con la clientela de los negocios financieros.

Precisado lo anterior, este Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones sólo puede emitir un pronunciamiento sobre aquellas cuestiones que se someten a su conocimiento y cuentan con la **debida acreditación documental**, no pudiendo entrar a valorar 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.

En este sentido, se ha aportado al expediente copia de la siguiente documentación:

- Recibo correspondiente a la cuenta n1 XXXX **** * XXXX en el que consta el cobro de la comisión objeto de controversia.

2.- En relación con los hechos que motivan esta reclamación, relativos al cobro de comisiones, este Departamento, antes de realizar cualquier otra consideración, debe hacer una serie de precisiones sobre las **comisiones en operaciones bancarias**:

Debe recordarse que de acuerdo con la Circular 8/1990 del Banco de España, en su norma sexta, en vigor en la fecha de formalización del contrato de la cuenta a la vista afectada, en los contratos de operaciones activas y pasivas en los que intervenga el tiempo deberán recogerse, entre otros extremos, las comisiones que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos.

Actualmente, la normativa general en relación a las comisiones y gastos repercutibles aplicables por las entidades de crédito en sus operaciones bancarias, se recoge en la **Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios financieros**, cuyo objeto es garantizar el adecuado nivel de protección de los clientes de entidades de crédito mediante la implantación de medidas de transparencia en la prestación de servicios financieros bancarios, que entró en vigor, con carácter general, el 29 de abril de 2012¹, así como en la Circular que la desarrolla, **Circular 5/2012, de 27 de junio del Banco de España**, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, que entró en vigor², con carácter general, el 6 de octubre de 2012.

En la citada Orden se recogen una serie de disposiciones generales sobre la transparencia en las operaciones³, mejorando las exigencias en materias como la información relativa a las comisiones, pero remite a la regulación específica para la transparencia de los servicios bancarios de crédito al consumo⁴ (que se rige por lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, resultando de aplicación la Orden en lo no previsto en la ley), y **establece⁵ que la normativa de transparencia para los servicios de pago se rige por lo previsto en la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio**; si bien indicando además algunos preceptos de específica aplicación en lo no previsto, entre ellos, el artículo 3 relativo a las comisiones.

Así, la normativa de transparencia aplicable reconoce, en línea con la anterior, la **libertad de pacto** de las entidades a la hora de establecer las comisiones que cobren por operaciones o servicios bancarios prestados, y la posibilidad de repercutir a sus clientes los gastos efectivos en que hayan incurrido por prestar sus servicios, pero, desde el punto de vista de la transparencia que debe presidir las relaciones entidad-cliente, son exigibles los siguientes requisitos:

- Deben responder a servicios efectivamente prestados y aceptados o solicitados en firme por el cliente (artículo 3.1. de la Orden).
- Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizadas, las comisiones habitualmente percibidas por los servicios que prestan con mayor frecuencia, así como los gastos repercutidos en dichos servicios, en un formato unificado conforme a los términos específicos establecidos en la Circular 5/2012 (Norma Tercera y Anejo 1). Esta información incluirá, en todo caso, de manera sencilla y que facilite la comparación entre entidades, los conceptos que devengan comisión, la periodicidad con que se aplican y el importe de las mismas de manera desagregada por periodo en que se apliquen. Asimismo, dicha información ha de estar disponible en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España, y deberá estar a disposición de los clientes, en cualquier momento y gratuitamente (artículo 3.2. de la Orden).

¹ Las normas relativas a créditos y préstamos hipotecarios, salvo la sección relativa a los tipos de interés, entró en vigor el 29 de julio de 2012. Por su parte la obligación de remisión a los clientes del documento unificado que se recoge en el artículo 8 apartado 4, y que recogerá, con el formato establecido por el Banco de España teniendo en cuenta las diferentes prácticas comerciales de cada entidad, la información prevista en la orden sobre comisiones y gastos devengados y tipos de interés efectivamente aplicados a cada servicio bancario prestado al cliente durante el año anterior, comenzará a aplicarse en 2014 sobre los servicios prestados el año anterior.

² Si bien para cuestiones específicas se establece la entrada en vigor el 1 de enero de 2013 (Explicaciones adecuadas y deber de diligencia; Entrega de información precontractual; Informaciones que se deben resaltar; y Políticas y procedimientos de préstamo responsable), el 1 de julio de 2013 (en relación al contenido de los contratos y a las comunicaciones a efectuar a los clientes) y el año 2014 (para la remisión del documento resumen anual de comisiones e intereses). Por su parte, la información sobre las comisiones más frecuentes (norma tercera apartado 1, y norma decimosexta, apartados 1 y 2), comenzó a aplicarse el 1 de enero de 2013.

³ Título I.

⁴ Título II, Capítulo III.

⁵ Título II, Capítulo IV.

- Se habrán de incluir en los documentos contractuales, en el caso de captación de fondos reembolsables y de concesión de préstamo y crédito (artículo 7.3. de la Orden), tanto dichas comisiones y gastos repercutibles de aplicación, como los derechos y obligaciones de la entidad para la modificación de dichas comisiones, y los derechos de que en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación.
- Además de ello, habrá que estar a cada tipo de contrato o de operativa en concreto para determinar la obligación de información previa que incumbe a la entidad.

Al hilo de lo anterior, actualmente el **art. 22 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago**, aplicable a las cuentas corrientes y de ahorro, en cuanto son consideradas como cuentas de pago, así como a las tarjetas de crédito y débito, al tener la consideración de instrumentos de pago, **“Modificación de las condiciones del contrato marco”**, establece los nuevos requisitos formales para las modificaciones contractuales, disponiendo a tal efecto lo siguiente:

“1. El proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales y de la información y las condiciones a las que se refiere el artículo 18 de manera individualizada y en papel u otro soporte duradero, en la forma que se determine por el Ministro de Economía y Hacienda, y con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta.

No obstante, se podrán aplicar de manera inmediata todas aquellas modificaciones que, inequívocamente, resulten más favorables para los usuarios de servicios de pago.

Todas las modificaciones propuestas deberán destacarse con claridad. Cuando se haya convenido así, el proveedor de servicios de pago informará al usuario de servicios de pago de que cabe considerar que ha aceptado la modificación de las condiciones de que se trate en caso de no comunicar al proveedor de servicios de pago su no aceptación con anterioridad a la fecha propuesta de entrada en vigor. En tal caso, el proveedor de servicios de pago especificará que el usuario de servicios de pago tendrá el derecho a resolver el contrato marco de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha propuesta para la aplicación de las modificaciones.”

3.- Comisión de mantenimiento en cuenta

En relación con la **comisión de mantenimiento**, ésta tiene su razón en retribuir el servicio prestado a los titulares del depósito consistente en el mantenimiento de los registros que la entidad debe habilitar para el funcionamiento del depósito y suele incluir su servicio de caja asociado, se haga uso de él o no.

El Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones ha venido considerando que no corresponde a los clientes soportar ninguna **comisión por el mantenimiento y/o administración de cuentas vinculadas**, es decir, cuando las cuentas se mantienen con la finalidad de ser utilizadas exclusivamente para abonar los intereses de un depósito o para dar servicio a un préstamo o crédito hipotecario,

- por imposición de la entidad, pues conduciría al absurdo de que el cliente pague por cumplir una obligación —apertura de cuenta para facilitar la gestión de la entidad— que ésta le impuso en interés propio, siendo claramente contrario al principio de reciprocidad y a las buenas prácticas y usos bancarios, o
- por voluntad del interesado, pues la comisión carecería de causa. No obstante, si las entidades negaran la gratuidad a este canal de pago, podrían habilitar alternativamente cualquier otro procedimiento para que los

prestarios pudieran hacer los pagos sin coste alguno (como transferencias a una cuenta habilitada a tal fin, domiciliación en cuentas abiertas en otras entidad, etc.). De no ser así, deberían informar del coste a soportar en el momento de la contratación.

A este respecto cabe citar la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que establece en su artículo 12, servicios bancarios vinculados, lo siguiente:

“Las entidades de crédito que comercialicen servicios bancarios vinculados a la contratación de otro servicio, financiero o no, deberán informar al cliente, de manera expresa y comprensible, sobre la posibilidad o no de contratar cada servicio de manera independiente y en qué condiciones.

*En caso de que solo resulte posible la contratación del servicio bancario vinculado a la contratación de otros en las condiciones ofertadas, se informará al cliente, en la forma prevista en el artículo 11, de **la parte del coste total que corresponde a cada uno de los servicios**, en la medida en que este coste esté disponible para la entidad, y de los efectos que su no contratación individual o cancelación anticipada produciría sobre el coste total de los servicios bancarios”.*

La Circular 5/2012 del Banco de España, 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 expresamente en su norma sexta, apartado 2.5.j):

*“En su caso, los gastos de mantenimiento de una o varias cuentas, si estas fueran necesarias para registrar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito (salvo que la apertura de la cuenta o cuentas sea facultativa), los gastos relativos a la utilización de un instrumento de pago que permita efectuar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito, así como cualquier gasto derivado del contrato de crédito y las condiciones en que dichos gastos podrán modificarse. Cuando la apertura de una o varias cuentas sea **obligatoria para el cliente, los gastos de mantenimiento de ellas no podrán ser modificados unilateralmente por la entidad, siempre que la cuenta o cuentas se utilicen exclusivamente para las operaciones de pago o de disposición del crédito”.***

En consecuencia, a la vista de la nueva normativa en materia de transparencia, este Departamento considera:

- Que, en los **contratos financieros formalizados con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa, o en aquellos hubieran sido objeto de modificación con posterioridad a dicha fecha**, se podrá cobrar comisión de mantenimiento de las cuentas vinculadas, aunque se utilizaren exclusivamente para la gestión del mismo, siempre que se cumplan con las exigencias establecidas en la nueva normativa, esto es, (i) que se haya informado previamente a los clientes, en el documento de entrega obligatoria previa, acerca de la exigencia –en su caso- de contratar la cuenta vinculada; (ii) que se informe de la parte del coste total que corresponda al mantenimiento de dicha cuenta; (iii) que tanto la contratación como su coste se recoja expresamente en el contrato; y, (iv) que dicho coste no pueda ser modificado unilateralmente por la entidad a lo largo de la vida del contrato financiero.
- Que, en los **contratos financieros formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha nueva normativa** (29 de abril de 2012), y que no hayan sido novados con posterioridad a dicha fecha, las entidades

deben conformar su actuación al criterio tradicionalmente mantenido por este Departamento, según el cual, no es posible el cobro de comisiones en las cuentas vinculadas a dichos contratos, siempre que éstas se usen única y exclusivamente para la gestión de los mismos. Esto obedece al hecho de que los usuarios de servicios financieros no sujetos a dicha normativa no gozan de las garantías derivadas de la misma para el cobro de dicha comisión (principalmente de información previa y de la imposibilidad de que el coste sea modificado unilateralmente por la entidad).

3.1.- Una vez expuesto lo anterior es necesario indicar que de las declaraciones de las partes se desprende que el préstamo hipotecario objeto de estudio se formalizó con anterioridad al XX de abril de 2012 por lo que será aplicable el último criterio anteriormente enunciado.

Así, de las manifestaciones de las partes y de la documentación obrante en el presente expediente se infiere que la entidad cargó una comisión de mantenimiento en fecha 15 de diciembre de 2016 por importe de 44,83 euros.

Expuesto lo anterior, la entidad ha indicado en el escrito de alegaciones presentado ante Instancia que dado que la parte reclamante ha vinculado el uso exclusivo de la cuenta para el pago del préstamo, por una razón de índole comercial, ha procedido a eliminar la comisión de mantenimiento.

Por tanto, **este Departamento considera que se han satisfecho las pretensiones de la parte reclamante** siempre que la entidad acredite la devolución efectiva de la comisión reclamada.

4.- Posibilidad de cancelar la cuenta vinculada

Finalmente, en relación con la solicitud de la parte reclamante relativa a la posibilidad de cancelar la cuenta vinculada al préstamo hipotecario y pagar las cuotas del préstamo a través de otro sistema, se debe comenzar explicando que, con base en el cumplimiento del principio jurídico por el cual *“nadie puede quedar obligado indefinidamente”*, este Departamento considera que la **facultad mutua de cancelar las cuentas** para la parte contratante debe entenderse implícita en el contrato de cuenta bancaria (como relación de duración indefinida), siendo usual que las partes se obliguen recíprocamente a comunicar la decisión *con carácter previo* para que una u otra puedan adoptar las medidas convenientes (en concreto sobre la liquidación de los saldos pendientes y los pagos domiciliados en la misma), de acuerdo con los principios de transparencia y claridad que deben regir la operativa bancaria.

En este sentido, de conformidad con el artículo 21.1 de la Ley 16/2009 de Servicios de Pago, *“El usuario del servicio de pago podrá resolver el contrato marco en cualquier momento a menos que las partes hayan convenido en un preaviso. El plazo de preaviso no podrá exceder de un mes”*.

Dicho lo anterior, este Departamento entiende que, 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 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, dado que los principios inspiradores que deben regular la relación de las entidades con sus clientes son la transparencia y la claridad, de modo que en todo momento puedan conocer, entre otras cosas, los motivos de la actuación de las entidades (autorizaciones, denegaciones, modificaciones...) hacia ellos, en estos casos, la **negativa de la entidad** a llevar a cabo la actuación solicitada debe estar **fundada siempre en justa causa**.

Así las cosas, el criterio de este Departamento es que **la entidad estaría legitimada para exigir a la parte reclamante el mantenimiento de la cuenta corriente con objeto de atender los recibos del préstamo hipotecario que mantiene con la misma en tanto que tal previsión se incluyese expresamente en el correspondiente contrato**.

4.1.- Una vez expuestos los criterios aplicables en esta materia cabe indicar que no se ha aportado al presente expediente copia de la escritura de préstamo hipotecario de la que deriva la operativa

reclamada lo que impide a este Departamento valorar si en la misma se pactó la necesidad de tener una cuenta en la entidad reclamada en la que se efectuasen los pagos del préstamo hipotecario.

Lo anterior supone una falta de colaboración con este Departamento, máxime cuando mediante escrito de fecha XX de julio de 2017 se le requirió para que aportase la total justificación documental, así como cuantos datos obrasen en su poder, con respecto a las alegaciones que debía formular.

En consecuencia, **este Departamento entiende que la actuación de la entidad es contraria a las buenas prácticas bancarias**, por cuanto no ha aportado copia de la escritura de préstamo hipotecario, lo que denota una falta de interés hacia su cliente, así como una falta de colaboración con este Departamento, lo que supone un obstáculo a la claridad y transparencia informativa que debe estar presente tanto en las relaciones de las entidades financieras con sus clientes como en la colaboración para con este Departamento a la hora de resolver las reclamaciones recibidas.

5.- Hechos futuros

Finalmente, la parte reclamante solicita que no se le vuelvan a cobrar más comisiones de mantenimiento en su cuenta.

En relación con esta pretensión formulada por la parte reclamante, cabe recordar que el marco de actuación de este Departamento no se extiende a **hechos futuros** que en el momento de su reclamación no se hayan producido, al no poder apreciar este Departamento en ellos presuntos incumplimientos de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros por parte de la entidad, por lo que **no es posible emitir un pronunciamiento sobre esta cuestión.**

En el caso de que la entidad volviera a aplicar comisiones de mantenimiento y/o administración, y la parte reclamante entendiera que la aplicación no es correcta, podrá formular una nueva reclamación, primeramente ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad y una vez cumplido con el preceptivo trámite previo y no ver satisfechas sus pretensiones, presentar, de estimarlo oportuno, nueva reclamación ante el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España.

Consideraciones que nos permiten alcanzar las siguientes,

IV. CONCLUSIONES

1.- Con respecto a los hechos que motivan esta reclamación, este Departamento debe realizar las siguientes consideraciones:

- i. Con respecto a la comisión de mantenimiento, **se han satisfecho las pretensiones de la parte reclamante** siempre que la entidad acredite la efectiva devolución de la comisión reclamada.
- ii. En relación con la posibilidad de cancelar la cuenta, **la entidad se ha apartado de las buenas prácticas bancarias** al no haber aportado copia de la escritura de préstamo hipotecario.

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 la parte perjudicada, a los correspondientes órganos judiciales.

3.- Se recuerda que este informe⁶ 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.

⁶ Le indicamos que no ha sido posible emitir el informe dentro del plazo máximo de cuatro meses a contar desde la fecha de presentación de la reclamación, debido a la carga de trabajo existente en el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones.