

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.A.

I. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Doña XXXX presentó, 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 al cobro de una comisión de mantenimiento por importe de 11 euros en su cuenta n^o XXXX ** *****XXXX vinculada al préstamo hipotecario suscrito con la entidad.

Al respecto, la parte reclamante manifiesta que la entidad basa su negativa a la devolución de la comisión reclamada en un único movimiento ajeno, siendo este movimiento la devolución de los importes cobrados de más por la aplicación de la cláusula suelo. Indica que dicha devolución se la realizaron a su cuenta en vez de a través del Juzgado, tal y como solicitó la parte reclamante.

Por ello, solicita la devolución de la comisión reclamada, por importe de 11 euros. Además, ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad solicitó que dicho cobro no vuelva a realizarse en el futuro.

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 se ratifican en su escrito de fecha XX de maXXXrzo de 2017, rogando que se tenga por reproducido a efectos de alegaciones.

- Que en el caso de la parte reclamante, en el periodo desde 16/09/2016 al 16/12/2016, como se puede observar en los movimientos que aportan, la cuenta no se ha utilizado exclusivamente para el pago de la operación de préstamo asociado. En concreto, con fecha

19/10/2016, se ha realizado una transferencia ordinaria, la cual, entienden que es un servicio adicional al de dar soporte para el pago de préstamo.

- Que puede observarse como en los meses en los que no ha habido otros movimientos ajenos a la operatoria propia de cuenta soporte de préstamo, no se le ha repercutido comisión de mantenimiento alguna.

III. OPINIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CONDUCTA DE MERCADO Y RECLAMACIONES

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 bancarias 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:

- Comunicaciones de operaciones en cuenta, de fecha 17 de diciembre de 2016 y 10 de enero de 2017, en los que la entidad comunica a la parte reclamante el cobro de la comisión de mantenimiento en dos veces, por importe de 1 euro la primera y por importe de 10 euros la segunda, haciendo un total de 11 euros.
- Contrato de apertura de cuenta libreta de ahorro nº XXXX ** *****XXXX, de fecha 7 de enero de 2010.
- Escritura de préstamo hipotecario de fecha XX de marzo de 2010, otorgada ante el notario D^a XXXX, bajo el número XX de su protocolo.
- Comunicaciones enviadas sobre el cambio de las comisiones de mantenimiento de cuenta y otros productos y servicios contratados.
- Extracto de la cuenta nº XXXX ** *****XXXX, desde 1 de enero de 2016 hasta el 13 de febrero de 2017.

2.- En relación con los hechos que motivan esta reclamación, relativos al cobro de comisiones, este Departamento, con carácter previo a 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).
- 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.

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.

- 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.- Una vez analizado el panorama normativo en las materias controvertidas, entrando a valorar el fondo del asunto, se hace necesario indicar que, sobre la base del análisis de toda la documentación aportada y de las declaraciones de las partes, este Departamento formula las siguientes consideraciones.

3.1.- Comisiones de mantenimiento y/o administración

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 prestatarios 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 reciente 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 que 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).

3.1.1.- Entrando ya en el fondo del asunto, debe indicarse que de la documentación aportada al presente expediente se desprende la vinculación de la cuenta afectada con el préstamo hipotecario suscrito por la parte reclamante, así como que dicho préstamo se formalizó con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa de transparencia (Orden EHA/2899/2011 y Circular 5/2012 de 27 de junio del Banco de España), por lo que **la entidad no podrá cobrar comisiones de mantenimiento y/o administración cuando el cliente mantenga el uso exclusivo de su cuenta para la gestión del referido préstamo**. Ello implica, como se ha explicado anteriormente, que no deberá constar ningún apunte en cuenta que pueda suponer un uso del “servicio de caja” distinto a los relacionados con el préstamo o crédito, incluidos el pago de recibos o la disposición de efectivo o transferencias.

Así, la parte reclamante solicita la devolución de la comisión por importe de 11 euros (cobrada en dos veces, el 17 de diciembre de 2016 y el 10 de enero de 2017), por parte de la entidad.

En este sentido, puede observarse que en el contrato de cuenta firmado entre la parte reclamante y la entidad reclamada, fechado a XX de enero de 2010, se estableció una comisión de mantenimiento de 10 euros, liquidable trimestralmente.

Posteriormente, en fecha 13 de junio de 2016, la entidad dirigió comunicación actualizada en la que informaba a la parte reclamante de las nuevas tarifas de comisiones aplicables, de manera que la comisión de mantenimiento pasaba a ser de 11 euros al trimestre. Por tanto, dicha modificación se hizo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Servicios de Pago, tal y como exige el artículo 17 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio.

Expuesto lo anterior, y para valorar si ha habido incumplimiento de las buenas prácticas y usos bancarios por parte de la entidad en el cobro de la comisión discutida, procede analizar los movimientos realizados en la cuenta en el trimestre inmediatamente anterior (puesto que la liquidación de la comisión es trimestral).

Así, aunque en el extracto de movimientos de cuenta correspondiente al citado período consta, en fecha 19 de octubre de 2016, un movimiento en concepto de “S/O/TRANSF” por importe de 5.800 euros, de la documentación aportada y de las manifestaciones de la parte reclamante se desprende que dicho movimiento trae causa de un abono anterior de 5.292,54 euros de fecha 11 de octubre de 2016, por cantidades cobradas por la aplicación de la cláusula suelo de su préstamo, omitiendo la entidad cualquier mención a dicho extremo, siendo así que resulta por tanto la disposición, de importe mayormente proveniente de dicho abono previo, totalmente justificada, al no ser razonable que se dejara dicho saldo relevante en la cuenta corriente, lo que unido al hecho de que el abono se debe a la aplicación de una cláusula controvertida del propio préstamo por parte de la entidad, nos lleva a no considerar tal disposición como ajena al préstamo hipotecario.

Por tanto, sobre la base de la buena fe contractual, **este Departamento considera que la entidad se ha apartado de las buenas prácticas bancarias** al haber cobrado una comisión de mantenimiento en un período en el que la cuenta se utiliza de forma exclusiva para la gestión del préstamo hipotecario.

3.2.- Cese de aplicación de comisiones

En relación con la pretensión de la parte reclamante de la no reiteración en la aplicación de las comisiones de mantenimiento en la cuenta de su titularidad, 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 nuevas comisiones, 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 cobrada por importe de 11 euros, **este Departamento considera que la entidad se ha apartado de las buenas prácticas bancarias**, dado que, en el trimestre correspondiente, no existen movimientos ajenos a la gestión del préstamo hipotecario.
- ii. Con respecto al cese de aplicación de las comisiones de mantenimiento, **este Departamento no puede emitir ningún pronunciamiento** por los motivos expuestos en el apartado 3.2 del presente informe.

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.