

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. XXX, en fecha XX de septiembre de 2017 contra la entidad XXXX, S.A.

I. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

El reclamante, que interpuso en tiempo y forma reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad, muestra su disconformidad por la falta de respuesta de ésta a sus dos reclamaciones: una reclamación económica que efectuó en 2016 por correo electrónico y otra reclamación posterior que presentó contra un embargo que dejó su cuenta con saldo negativo y la entidad, para solucionarlo, devolvió un recibo más de un mes después de cobrarlo.

Se da por reproducido el contenido de sus escritos de reclamación, por ser conocidos por ambas partes.

II. ALEGACIONES DE LA ENTIDAD RECLAMADA

La entidad presentó las mismas mediante escrito de fecha XX de octubre de 2017, cuyo contenido consideramos también íntegramente reproducido. En esencia, alega:

- Que no tuvo noticia de la primera reclamación porque fue remitida a una dirección que no es la de ese servicio de atención al cliente;
- Que la segunda reclamación fue contestada mediante escrito que remitió por correo certificado el 5 de septiembre dentro del plazo legal aunque el reclamante no la recibió hasta el día 20 por encontrarse ausente en su domicilio en el momento del reparto.

Sobre el embargo, indica que recibió notificación del mismo por parte del Patronato de Recaudación de XXXX y la remitió a la oficina para que fuera entregada a la reclamante, informando de la retención del saldo (103,44 €) y de que, en caso de no recibir orden de levantamiento en plazo, el importe sería adeudado en cuenta para su remisión al organismo, ello en cumplimiento de la

diligencia de embargo y de la normativa aplicable; y comoquiera que procedió a transferir el saldo y la cuenta quedó en descubierto que provocó que se devolviera un recibo de la compañía telefónica, se pone a disposición de la reclamante para valorar cualquier perjuicio que se pueda acreditar derivado de la devolución.

Tras pedir a este Departamento el envío de las alegaciones manifestando no haberlas recibido de la entidad, el 30 de diciembre la parte reclamante presentó nuevo escrito en respuesta a las mismas, el que ponía de manifiesto:

- que el banco el banco no le informó en su momento de que iba a proceder a la retención ni por qué cantidad, y que nunca le remitió la notificación de embargo del Patronato de Recaudación de XXXX y no la recibió;
- que el saldo que tenía en cuenta que era 88.19 € que, entiende, era el que el banco debiera haberse limitado a embargar pues no se puede embargar lo que no tiene, y no debiera devolver un recibo sin avisar 40 días después de cobrarlo;
- que le embargaron por error, ya que deberían embargar a su jefe, por lo cual no esperaba que le quitaran dinero de la cuenta para estar pendiente, recurrió la decisión y la ganó.

III. OPINIÓN DEL DEPARTAMENTO

Primero: Ámbito del informe.

A este Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones 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 y usos financieros**.

Se consideran **normas de transparencia y protección de la clientela**¹ aquellas que contienen preceptos específicos referidos a las entidades supervisadas y, que con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los clientes, establecen un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre unos y otros, exigen la comunicación de las condiciones básicas de las operaciones y regulan determinados aspectos de su publicidad, normas de actuación e información.

Se entiende por **buenas prácticas** aquellas 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 financieros².

El motivo de reclamación es un cargo de 103,44 €, efectuado el día 22 de mayo de 2017 en cumplimiento de una orden de embargo de embargo recibida del Patronato de Recaudación Provincial de XXXX, cuando en la no había saldo suficiente -y según la reclamante titular de la cuenta sin previa notificación de la retención y de su importe-, de modo que en la cuenta se generó un descubierto de 15,25 € y para saldarlo, tras la reclamación telefónica de la parte reclamante, fue devuelto un recibo que había sido cargado 40 días antes.

Segundo: Criterios sobre embargos de cuentas bancarias.

¹ Ver 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 (BOE de 22).

² Ver artículo 2.4 de la Orden ECC/2502/2012.

Los embargos son disposiciones de los fondos depositados en cuenta que se efectúan en virtud de mandato legal o judicial, en los cuales las entidades actúan como meras intermediarias, limitándose a cumplir las instrucciones emanadas de las autoridades embargantes.

El embargo del saldo de una cuenta bancaria es uno de los procedimientos más utilizados por la administración para cobrar deudas de personas físicas o jurídicas; sobre el mismo, conviene precisar lo siguiente:

- Aunque la autoridad administrativa o judicial que ordena el embargo debería comunicar el procedimiento al deudor (titular de la cuenta), **es recomendable** que también las entidades **comuniquen a sus clientes, de forma inmediata, las órdenes de embargo** que reciban, para que éstos puedan ejercer en plazo los derechos que la ley les confiere para oponerse a su ejecución³.
- Si en la cuenta afectada por el embargo se efectúa habitualmente el abono de sueldos, salarios o pensiones, solo podrán embargarse ciertas cuantías, debiendo respetarse las limitaciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).
- El embargo no lo es nunca de la cuenta o depósito (como tal soporte contable), sino **de los saldos existentes** en aquella a favor del deudor, por lo que solo puede recaer sobre el saldo acreedor de la cuenta y **nunca puede producir un descubierto** en la cuenta por no existir saldo que embargar en el momento en que se practica el adeudo, tras el período inicial de retención. Si el saldo fuese inferior a la cantidad fijada, la entidad bancaria deberá retener 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.

Además, la operativa de la cuenta podrá seguir su funcionamiento habitual ya que no se encuentra inmovilizada, pudiendo el ejecutado disponer del resto del saldo disponible, en su caso, y efectuar el resto de operaciones por los procedimientos correspondientes. La retención 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 posteriores que quedarán libres de la retención. De este modo, se podrán atender los cargos y domiciliaciones de gestión corriente y recibir cobros de clientes.

– 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 impugnarlas. No podrá discutir la procedencia de la deuda que se reclama a su cliente (cuestión que sólo puede ser discutida por el deudor principal, el cual puede interponer recurso o reclamación económico-administrativa si considera que se incurre en alguna de las causas del artículo 170.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria).

- La forma, medio, lugar y demás circunstancias relativas a la presentación de la diligencia de embargo en la entidad depositaria, así como el plazo máximo en que habrá de efectuarse la retención de fondos, podrán ser convenidos, con carácter general, entre la Administración actuante y la entidad de crédito afectada. En defecto de **acuerdo**, la diligencia de embargo se presentará en la oficina donde esté abierta la cuenta y sus responsables deben proceder **de forma inmediata a retener** el importe embargado si existiera en ese momento saldo suficiente (o, en otro caso, el total de los saldos existentes a nombre del obligado al pago).

Este Departamento ha reiterado que considera necesario que las entidades aporten al expediente de reclamación la **orden de embargo**, así como también **comunicación a su cliente de la retención**

³ En esta línea, el Consejo Superior Bancario, en su Circular 68/93, de 21 de junio de 1993, recomendaba a las entidades que comunicaran a sus clientes las retenciones que se efectuaran en las cuentas en relación con los embargos de órganos de la Administración, sugiriendo incluso un modelo que se incluía como anejo a la Circular, teniendo en cuenta que las comunicaciones de la Administración no siempre llegan a su destinatario o, en muchas ocasiones, lo hacen con retraso cuando el embargo ya ha sido definitivamente ejecutado -y ello para que tal circunstancia no causara las lógicas perturbaciones a los clientes ignorantes de tal hecho-.

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.

Si el embargo proviene de la Administración (como en el caso que analizamos), el deudor dispondrá de 10 días, desde que se dicta la orden, para oponerse o hacer alegaciones ante el organismo que instó el procedimiento; transcurrido este plazo el embargo ya no podrá paralizarse. Sin embargo, no será hasta pasados 20 días cuando la cantidad retenida sea consignada a favor de la Administración o en la cuenta de depósitos y consignaciones del órgano judicial (el plazo se reduce a 10 días en embargos de la Seguridad Social).

Tercero: Estudio de las circunstancias del presente caso.

La parte **reclamante** discrepa por la falta de respuesta de la entidad a sus dos reclamaciones. La entidad demuestra que una de ellas no la recibió y no iba dirigida a su servicio de atención al cliente y que procedió a contestar por correo certificado, por lo cual no se aprecia quebrantamiento de las buenas prácticas por razón de la respuesta. Sobre el fondo de la última reclamación (de la otra no disponemos de copia en el expediente, en concreto el embargo de 103,44 €, la parte reclamante manifiesta:

- que no se puede embargar un saldo que no existe, y el embargo se ejecutó cuando en la cuenta solo había 88.19 € de modo que generó descubierto y para saldarlo se devolvió un recibo 40 días después de que fuera asentado en la cuenta;
- que no se le notificó de ninguna manera.

La **entidad** alega al respecto que el 2 de mayo, cuando recibió la notificación de embargo, se remitió a la oficina para que fuera entregada a la parte reclamante y 21 días después (en cumplimiento de la orden) adeudó en la cuenta 103,44 € que era el saldo de la cuenta en el momento de su recepción; respecto a la devolución del recibo, alega que se pone a disposición de la reclamante para valorar cualquier perjuicio que pueda acreditar derivado de la misma.

Este Departamento debe emitir su pronunciamiento sobre la base exclusiva de aquellos hechos acreditados documentalmente en el expediente, no pudiendo tomar en consideración manifestaciones verbales efectuadas por una de las partes implicadas que carezcan de soporte probatorio, salvo que hayan sido reconocidas por la otra parte.

La parte reclamante aporta al expediente el extracto de movimientos de su cuenta, en el que puede verse que: desde el 17 de abril el saldo de la cuenta fue 103,44 €, el 2 de mayo se cargó un recibo de 15,25 € de compañía telefónica, entonces quedó el saldo en 88, 19 €, el 22 de mayo se cargó el importe del controvertido importe (103,44 €) por “*embargo comunicado el día 02-05-2017*” y finalmente el 12 de junio se produce la anulación del cargo del recibo de 15,25 €.

La entidad, junto al extracto de movimientos y el contrato de cuenta, sobre la notificación lo único que aporta es una comunicación de la retención que, con datos del organismo embargante y nº de diligencia, su espacio habitualmente destinado al destinatario indica “*enviar a la oficina (XXXX-XXXX)*”. No aporta la orden o diligencia de embargo que supuestamente recibió, ni prueba alguna de que esa orden y/o la retención fuera comunicada al cliente de forma oportuna por la oficina para que pudiera ejercer sus derechos.

Del extracto de movimientos de la cuenta no se deduce que se produjera retención o traba alguna del saldo de 103,44 €, que según la entidad bancaria existía en la cuenta el día 2 de mayo en el momento en que recibió la orden de embargo. Por el contrario, comoquiera que ese día 2 en que supuestamente se recibió la orden de embargo -no hay en el expediente documento que demuestre el momento

exacto en que se recibió, por lo que no se ha podido verificar- se cargó el recibo de teléfono y quedó el saldo en 88,19 €, inferior al importe de 103,44 € que según la entidad debía ser embargado días después (por ser el saldo que existía en el preciso momento en que recibió la orden), se deduce que los 103,44 € a embargar no estaban retenidos sino que se pudo atender con ellos el recibo de la compañía telefónica. La retención traba de esta cantidad hubiera evitado el posterior descubierto que se produjo 21 días después, el 22 de mayo cuando finalmente se ejecutó el embargo.

Así las cosas, se observa que **la actuación de la entidad no fue ajustada a las buenas prácticas** porque la documentación permite concluir que **no trabó el saldo de la cuenta de forma inmediata**, en cumplimiento de la normativa, en el mismo momento en que (según ella) recibió la orden de embargo –el 2 de mayo cuando el saldo de la cuenta era 103,44 €, antes del cargo del recibo de teléfono-, sino que permitió el cargo de un recibo posterior de 15,25 € que redujo el saldo y motivó el posterior descubierto del 22 de mayo (cuando la entidad pretendió cumplir la orden o diligencia de embargo, en un momento en que ya el saldo era inferior). Es decir, la entidad **no actuó con la diligencia que le resultaba exigible** en el cumplimiento de sus obligaciones; pues no puede obviarse que, para ejecutar una orden de embargo de dinero, lo esencial es la existencia del dinero (como ha sido reconocido por nuestros tribunales⁴) y por ello no resulta posible ejecutar un embargo mediante la anotación de su importe con signo deudor en la cuenta y **provocando descubierto** al no existir fondos en la cuenta.

Por lo demás, frente a las manifestaciones del reclamante negando que el banco le notificara la diligencia u orden de embargo y/o la retención de su cuenta o le avisara de alguna manera del embargo, la entidad no ha presentado documentación en contrario que demuestre que la oficina bancaria efectuó la oportuna notificación al cliente; por ello, también **se aprecia quebrantamiento de las buenas prácticas por falta de comunicación** al titular de la cuenta de la orden de embargo de la cuenta o de la retención de saldo.

IV. CONCLUSIÓN

En relación con los hechos planteados, este Departamento aprecia en la actuación de la entidad **quebrantamiento de las buenas prácticas financieras**, por cuanto:

- Cargó el día 22 de mayo de 2017 un importe de 103,44 € en la cuenta del reclamante cuando no había saldo suficiente, supuestamente en cumplimiento de una orden de embargo recibida 21 días antes, y por tanto ejecutó ese embargo en descubierto como consecuencia de no haber trabado o retenido el saldo necesario en su momento; en definitiva, no cumplió el procedimiento legalmente establecido para el embargo.
- No consta que hubiera notificado a su cliente oportunamente la orden de embargo recibida para facilitarle que ejerciera sus derechos ante la administración embargante.

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.

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.

⁴ Ver como ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 17-11-95.