

Extracto de los criterios del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España (Memoria de Reclamaciones 2019).

Acerca de las comisiones de mantenimiento de la cuenta señala (pág. 353 y ss.):

“6.4.13 Liquidación de la cuenta

Cobro de comisiones. Casuística

Una de las cuestiones que se ponen de manifiesto con mayor frecuencia en las discrepancias de los clientes con el proceder de las entidades en relación con los depósitos a la vista se refiere a la percepción de comisiones, bien por conceptos que los clientes no comprenden, bien por conceptos no incluidos en los contratos, o bien por importes distintos a los allí recogidos. Este DCMR, partiendo del principio de libertad que rige el establecimiento de comisiones bancarias, que consagra el artículo 3.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, ha examinado en cada expediente de reclamación si la comisión cuya aplicación discute el reclamante respondió a un servicio efectivamente prestado, que hubiese sido solicitado o aceptado, y si, por figurar la comisión en el contrato inicial firmado por las partes o en posterior comunicación de modificación contractual efectuada según el procedimiento legalmente previsto, el titular de la cuenta tuvo ocasión de conocer su concepto y su cuantía con anterioridad a su cobro por figurar la comisión en el contrato inicial firmado por las partes o en posterior comunicación de modificación contractual efectuada según el procedimiento legalmente previsto. Interesa advertir que el 5 de abril de 2019 entró en vigor la Circular del Banco de España 2/2019, de 29 de marzo, que desarrolla las previsiones del Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones. Ambas normas regulan, entre otros aspectos, nuevas obligaciones informativas para las entidades, con el fin de permitir la comparabilidad de las comisiones que afectan a los servicios asociados a cuentas de pago. En concreto, se exige a las entidades que utilicen una terminología y unos documentos normalizados en toda la información que faciliten al cliente, tanto en fase precontractual como contractual. La terminología normalizada en relación con la lista de los servicios más representativos asociados a una cuenta de pago se encuentra en el anejo 1 de esta circular e incluye los siguientes servicios: mantenimiento de la cuenta, emisión y mantenimiento de tarjeta (de débito o de crédito), descubierto expreso, descubierto tácito, transferencia, orden permanente, retirada de efectivo (a débito o a crédito) mediante tarjeta en cajeros automáticos, servicio de alertas, negociación y compensación de cheques, y devolución de cheques.

Comisión de mantenimiento de la cuenta

La comisión de mantenimiento de cuenta remunera el servicio prestado e incluye una serie de operaciones que en la práctica bancaria reciben la denominación de «servicio de caja básico», como, en la mayor parte de las entidades, los servicios de ingreso y reintegro en efectivo o las disposiciones mediante cheque, adeudos, ingresos que se derivan de las liquidaciones periódicas de la propia cuenta y la entrega de los medios de disponibilidad habitual del depósito (talonarios de cheques o libretas), u otros servicios o apuntes, como la custodia del dinero, el mantenimiento de los registros necesarios para el funcionamiento del depósito o el derecho a ordenar cargos y abonos en cuenta.

En los casos en que los reclamantes discrepan de las cantidades que las entidades están cobrando en concepto de comisiones de mantenimiento, se deberá acreditar que no son superiores a las recogidas inicialmente en el contrato o modificadas posteriormente conforme al procedimiento establecido.

Las comisiones de mantenimiento, salvo que se diga otra cosa, se consideran pospagables y de devengo lineal durante su período de aplicación (por ejemplo, si una comisión se carga semestralmente, la fecha de la comisión de mantenimiento de referencia, a efectos del cómputo de los dos meses de antelación que establece el artículo 33.1 del RDLSP para proponer al cliente su aplicación o modificación, será la fecha en la que se inicie dicho período de devengo, y no la de adeudo de la comisión en la cuenta).

En los casos en que los titulares de cuentas optan por su cancelación, entendemos que las entidades deberán restituir —de haberse cobrado por anticipado— la parte proporcional de la comisión adeudada correspondiente al tiempo en que no se hubiera usado la cuenta.

(...)"

Ante los casos en que la entidad financiera efectúa una subida de la comisión de mantenimiento de cuenta, hay que acudir al criterio empleado para las **modificaciones contractuales** (pág. 349 y ss.):

“6.4.12 Modificaciones contractuales

Formalidades y plazos

La normativa de servicios de pago regula de forma precisa la forma y el plazo en que las modificaciones contractuales efectuadas a instancia de una de las partes (generalmente, la entidad de crédito) deben ser comunicadas a la otra parte (el cliente), dotando así al proceso de determinadas garantías que refuerzan la transparencia. Así, en el caso de cuentas corrientes a la vista, conforme al artículo 33.1 del RDLSP, se distinguen dos tipos de modificaciones:

— Las que se pueden aplicar de forma inmediata, que son todas aquellas modificaciones que, inequívocamente, resulten más favorables para el cliente. Desde la perspectiva de las buenas prácticas bancarias, se deberá informar al titular sobre ellas en la primera comunicación que se dirija al cliente.

— Las restantes modificaciones contractuales, que deberán efectuarse cumpliendo con el procedimiento establecido en la normativa, que incluye una comunicación de preaviso individualizada que se remitirá obligatoriamente al cliente, en papel u otro soporte duradero, con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha de entrada en vigor de la modificación propuesta. (el subrayado es nuestro)

(...)

En ocasiones, cuando las entidades dirigen una comunicación al cliente con la propuesta de una modificación en el contrato de cuenta corriente, le advierten de que se considerará aceptada la modificación en caso de que no se notifique la no aceptación de la modificación propuesta antes de la fecha propuesta para su entrada en vigor. Esta aceptación tácita de la modificación del contrato marco por parte del cliente solo será admisible, según la normativa de servicios de pago: i) si así se ha convenido en el contrato de cuenta, siendo esta una de las menciones obligatorias del contrato, y ii) si se concede al cliente, para el caso de que no acepte la modificación, el derecho de rescindir el contrato de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha propuesta para tal modificación.

En el expediente de reclamación R-201904536, este DCMR apreció posible vulneración de la normativa, porque el aviso de modificación que la entidad aportaba no tenía fecha ni dirección de envío y, además, no informaba del derecho del titular de la cuenta a rescindir el contrato sin coste en caso de no aceptar la modificación.

Si bien el DCMR ha venido sosteniendo que las entidades financieras pueden modificar unilateralmente las condiciones de los contratos de duración indefinida siempre que cumplan con los requisitos de notificación previa establecidos en los propios contratos y, en todo caso, en la normativa aplicable, el cumplimiento de estos preceptos puede no ser suficiente en algunos supuestos. Así sucede, por ejemplo, en casos en los que el contrato de cuenta al que afectaba la modificación se encontraba vinculado a un contrato de préstamo hipotecario, entendiéndose el DCMR que las condiciones deben considerarse pactadas de manera inmodificable hasta el vencimiento del préstamo y que, por ello, la aplicación de las modificaciones debe considerarse apartada de las buenas prácticas bancarias aun cuando estas se hubiesen realizado cumpliendo formalmente con los requisitos establecidos en la normativa de servicios de pago.

En los casos en los que, al margen de lo establecido en el contrato, y dentro de su libre política comercial, la entidad ha decidido no cargar o retroceder las comisiones a su cliente durante un determinado número de períodos, este DCMR ha venido estableciendo que, aunque la comisión estuviese contemplada contractualmente, para que la entidad pueda variar el régimen de exención que había venido aplicando, las buenas prácticas y usos bancarios exigen una comunicación previa e individualizada a los clientes afectados en la que se expliquen convenientemente las nuevas condiciones aplicables y, muy particularmente, el cese de la gratuidad que, hasta entonces, venían disfrutando, con la finalidad de que puedan aceptarlas o rechazarlas, rescindiendo el contrato de cuenta corriente suscrito con la entidad sin coste adicional.

Modificaciones contractuales notificadas a través de comunicación a buzones virtuales

En 2019 se han analizado varios expedientes en los que los reclamantes manifestaban no haber tenido conocimiento de las modificaciones que les habían sido aplicadas a las condiciones de los contratos de cuenta que tenían suscritos con sus entidades con la antelación prevista por la normativa de transparencia. Por su parte, las entidades alegaban que las comunicaciones correspondientes habían sido remitidas al buzón de correo electrónico de la plataforma digital correspondiente con la antelación exigida por la normativa. Sirva de ejemplo a estos efectos el expediente con referencia R-201901581.

En estos casos, este DCMR ha traído a colación la sentencia del TJUE de 25 de enero de 2017, dictada en el asunto C-375/15, sobre la entrega de información en soporte duradero a través de buzón de correo electrónico integrado en un sitio web de banca electrónica. Según esta sentencia, las modificaciones del contrato marco, que se transmiten por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios mediante un buzón de correo electrónico integrado en un sitio web de banca electrónica, solo pueden considerarse facilitadas en un soporte duradero, en el sentido de tales disposiciones, si se cumplen dos requisitos:

—Que el sitio web permita al usuario almacenar la información que se le envía personalmente de manera que pueda acceder a ella y reproducirla sin cambios, durante un período de tiempo adecuado, sin que sea posible ninguna modificación unilateral de su contenido por el proveedor o por cualquier otro profesional.

—Que, si el usuario de servicios de pago está obligado contractualmente a consultar ese sitio web para tener conocimiento de dicha información, la transmisión de esta información se acompañe de un comportamiento activo del proveedor de servicios de pago destinado a poner en conocimiento del usuario la existencia y disponibilidad de la información en ese sitio web.

En consecuencia, de conformidad con lo dictaminado por el TJUE, este DCMR considera que las entidades reclamadas deben acreditar que dieron a conocer a su cliente la existencia y disponibilidad de la información relativa a la modificación contractual de la cuenta en el sitio web (buzón de e-correspondencia) mediante un comportamiento activo; por ejemplo, mediante el envío de un e-mail o de un SMS al correo electrónico o al número de teléfono, respectivamente, que consten en la base de datos de la entidad, para avisarle de que tenía dicha información a su disposición en el buzón de e-correspondencia.”