

**ACERCA DEL CARÁCTER DE DETERMINADAS PRÁCTICAS EN LOS
CONTRATOS BANCARIOS CELEBRADOS POR LOS ESTUDIANTES CON
ENTIDADES DE CRÉDITO, CON MOTIVO DE LA
FORMALIZACIÓN DE SU MATRÍCULA EN LA UCLM**

Ricardo del Estal Sastre
Profesor Asociado de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo (CESCO)
Universidad de Castilla-La Mancha

I. PLANTEAMIENTO

En el momento de formalizar la matrícula en cualquiera de sus *campus*, los estudiantes de la UCLM solicitan la expedición, como un trámite más, del denominado “carné universitario”, documento que, mediante la incorporación de una banda magnética, un “chip” y un código de barras, además de la identificación del alumno a la hora de hacer uso de los distintos servicios que ofrece la Universidad (biblioteca, actividades deportivas, etc.) e incluso otras instituciones de carácter cultural que tienen en cuenta la circunstancia de pertenecer a la comunidad universitaria (museos, exposiciones, etc.), sirve también como monedero electrónico para realizar el pago de pequeñas cantidades de dinero, en función del importe previamente cargado en él por el usuario.

La expedición del carné universitario se realiza, durante los períodos de matrícula establecidos por el calendario académico de la Universidad, por personal ajeno a su estructura organizativa, perteneciente a la entidad Banco Santander Central Hispano (BSCH), de acuerdo con el convenio de colaboración existente entre ambas entidades, en el que figura, entre otros, este servicio (denominado “tarjeta inteligente universitaria”). En primer lugar el alumno cumplimenta los impresos necesarios para matricularse en las enseñanzas elegidas, impresos que le proporciona la Universidad; posteriormente, procede al abono de las cantidades correspondientes a la liquidación de los precios públicos de matrícula, para lo cual acude a la entidad bancaria que previamente ha asumido –en el convenio de colaboración referido- la función de entidad bancaria colaboradora; a continuación, el alumno entrega en la secretaría del centro su documentación, junto con el justificante de haber efectuado el ingreso bancario; y además, solicita la expedición del

carne universitario en cuestión, para lo que la UCLM pone a disposición de la entidad bancaria un punto especial de atención -que dispensa personal distinto del de la secretaría del centro universitario de la UCLM- en una mesa ubicada en un lugar independiente y *ad hoc* –denominada “Oficina Santander de la Universidad”-, en el que un empleado del Banco de Santander se encarga de la prestación este servicio.

El Banco de Santander ofrece al alumno, con motivo de la expedición del carne universitario, la posibilidad de acceder a determinados productos o servicios bancarios: apertura de cuentas de ahorro, depósitos de dinero con servicios adicionales o “de regalo”, financiación a través de préstamos o créditos de los propios estudios universitarios, promociones especiales, etc.

II. LOS HECHOS

En el caso en cuestión, una estudiante del Centro de Estudios Universitarios de Talavera de la Reina (UCLM) formalizó su matrícula en la titulación de Logopedia. La empleada representante del Banco de Santander encargada de la tramitación del carne universitario ofreció a la alumna la apertura de una cuenta ordinaria de ahorro en la que, ingresando la cantidad de 50 €, podría beneficiarse de la promoción entonces existente, que consistía en la posibilidad de disfrutar de dos noches de hotel gratuitas para ella y para un acompañante, que posteriormente le comunicarían. La alumna solicitó a la representante del banco la entrega de un ejemplar del folleto o documento donde figuraban las condiciones de la promoción, a lo que dicha persona contestó que no tenía en su poder ninguno en ese momento, pero que no había ningún problema. Meses después, la alumna recibió una carta procedente de la Gerente de la Oficina Universitaria del Banco de Santander en Toledo, en la que se invitaba a aquélla a consultar una página web donde se indicaban las direcciones y teléfonos de varios hoteles, así como las *consumiciones mínimas* que cada hotel exigía para poder disfrutar de la promoción, condición de la que, según afirma la alumna, no fue informada en ningún momento a la hora de tramitar el carne universitario y abrir la cuenta bancaria.

Presentada la correspondiente reclamación por parte de la alumna ante el Servicio de Atención al Cliente del Banco de Santander, la Responsable de Reclamaciones de dicho servicio lamenta las molestias ocasionadas y remite a la reclamante a las condiciones incluidas en el folleto informativo de la campaña, insistiendo en la necesidad de realizar en el hotel elegido la consumición mínima obligatoria para poder disfrutar de las noches de hotel gratuitas “regaladas” –término empleado en la carta de contestación-, para lo que, ahora sí –y por primera vez- se remite a la reclamante un ejemplar del folleto informativo de la promoción¹, donde constan, en letra pequeña, las condiciones generales aplicables, que transcribimos a continuación:

“* Estancia en una selección de más de 340 hoteles de España, Andorra, Portugal y sur de Francia durante 2006. Los beneficiarios sólo deben realizar un gasto mínimo en comidas por persona y día. Promoción válida del 01/07/06 al 10/09/06 para clientes Santander que actualmente cursen estudios en universidades españolas y a la fecha fin de la promoción hayan incrementado su posición en al menos 50 € desde la fecha de inicio. Existencias limitadas a 10.000 unidades. La adjudicación se realizará con el criterio de prioridad temporal en el cumplimiento de la condición”.

La alumna presenta nueva reclamación, esta vez ante el Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Sanidad de Ciudad Real (JCCM), donde solicita se le concedan las dos noches de hotel sin obligación de consumición mínima, por considerar que no fue debidamente informada de las condiciones aplicables a la promoción, al no haberle sido entregado en el momento de la formalización del contrato documento alguno en el que se indiquen claramente las condiciones de la misma, lo que provoca “confusión o engaño a los nuevos estudiantes de Castilla-la Mancha, amparada por la credibilidad de las dependencias universitarias”.

¹ La promoción dice así:

“Aunque haya terminado el curso, **no te duermas y muévete rápido**. Ingresa 50 € y gana **2 noches** de hotel gratis para ti y la persona que elijas.

Muévete y elige entre más de 340 hoteles donde quieras pasar dos noches. Participa en el Programa Non Stop del Santander. Sólo tienes que incrementar en 50 € el saldo en tu cuenta desde el 1 de julio al 10 de septiembre. Así de fácil. Después, sólo tienes que estudiar en cuál de los 340 hoteles de España, Andorra Portugal y sur de Francia te gusta más, elegir un acompañante para disfrutar de dos noches en uno de esos hoteles y realizar las consumiciones mínimas obligatorias. Si todavía no estás apuntado al Programa Non Stop, corre a informarte a tu oficina Santander de la Universidad. ¡No tendrás una oportunidad mejor para hacerlo!”.

El Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Ciudad Real insta al Centro de Estudios de Consumo de la UCLM el análisis de la práctica contractual descrita en el relato fáctico expuesto, a fin de examinar si se ajusta o no a Derecho. Para ello, preliminarmente echaremos un vistazo a la normativa sectorial sobre la contratación bancaria, con la finalidad de aclarar, desde el punto de vista procedimental, la virtualidad de los cauces de reclamación específicos contemplados en ella, antes de analizar la práctica contractual en cuestión.

III. LA TRAMITACIÓN DE RECLAMACIONES EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA

En el marco de la profusa regulación sectorial de la contratación bancaria, presidida por los principios de transparencia y protección de la clientela como parte débil, y paralela a la normativa tuitiva de protección del consumidor –de la que nos ocuparemos después-, la Orden de 3 de marzo de 1987, sobre liberalización de tipos de interés y comisiones y sobre normas de actuación de las entidades de crédito, previó la creación del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, aunque ya con anterioridad algunas entidades de crédito habían creado la figura del defensor del cliente. Ambas instituciones –defensor del cliente y Servicio de Reclamaciones- han tenido durante muchos años su regulación en la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, y en la Circular 8/1990, que la desarrolla (Circular 8/1990, del Banco de España, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela). Se estableció un sistema de doble escalón para atender a las reclamaciones de los clientes bancarios: por un lado, el defensor del cliente, a quien necesariamente había que recurrir si la entidad de crédito disponía del mismo; y por otro, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero introduce importantes cambios en esta materia. En sus arts. 22 a 31, y bajo la rúbrica “Defensa del cliente de servicios financieros”, se crea el Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, y se regula también el departamento de atención al cliente y el defensor del cliente (art. 29), precepto éste que ha sido desarrollado

por la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

Ahora se prevén dos órganos de reclamación. En primer lugar, el *departamento o servicio de atención al cliente*, que tiene por objeto atender y resolver las quejas y reclamaciones que presenten los clientes de las entidades de crédito. Tiene carácter *obligatorio*, en el sentido de que todas las entidades de crédito deben contar con este departamento –no, desde luego, respecto de la reclamación, que no puede considerarse como una *conditio sine qua non* para acceder a la reclamación en vía judicial o administrativa, al estilo de otros sectores del ordenamiento, en los que se supedita la resolución del conflicto en vía judicial a conciliaciones o reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles o laborales-. En segundo lugar, se establece la posibilidad de que las entidades designen, de forma potestativa, un *defensor del cliente*, “al que corresponderá atender y resolver los tipos de reclamaciones que se sometan a su decisión” (art. 29 Ley 44/2002). La actividad y relaciones entre ambos servicios deberán regularse por medio de un Reglamento de funcionamiento del Defensor del Cliente, que habrá de aprobar cada entidad o grupo de entidades, y que deberá ser verificado por el Banco de España.

Aunque la normativa no es todo la clara que debiera, existe entre ambos órganos una relación cuasi-jerárquica, pues el defensor del cliente es la segunda instancia dentro de la entidad de crédito para conocer de reclamaciones ya resueltas por el servicio de atención al cliente (así, además, puede establecerse en el Reglamento de funcionamiento). Existen entre ambos órganos varias diferencias. El defensor del cliente tiene más autonomía e independencia que el departamento de atención al cliente, pues este departamento pertenece a la entidad, aunque tiene un funcionamiento separado de los restantes servicios comerciales u operativos de la entidad; mientras que el defensor del cliente será una persona “ajena a la organización de la entidad o entidades a que presta sus servicios”, y actuará “con independencia respecto de la entidad y con total autonomía en cuanto a los criterios y directrices a aplicar en el ejercicio de sus funciones” (art. 7 Orden ECO/734/2004). Por otra parte, el defensor del cliente ha de sujetarse, en la tramitación de las quejas o reclamaciones, al procedimiento que establece la Orden ECO/734/2004 en su Capítulo III (arts. 10 a 16), mientras que el departamento de atención al cliente sólo deberá

seguir este procedimiento si así lo solicita el reclamante, tras haber sido informado de que la reclamación va a ser conocida por este departamento.

El departamento de atención al cliente y el defensor del cliente disponen de un plazo de dos meses (a contar desde la presentación de la queja o reclamación) para dictar un pronunciamiento. La decisión ha de ser motivada, y debe contener “unas conclusiones claras sobre la solicitud planteada en cada queja o reclamación, fundándose en las cláusulas contractuales, las normas de transparencia y protección aplicables, así como las buenas prácticas y usos financieros” (art. 15 Orden ECO/734/2004). Además, si la decisión se aparta de los criterios adoptados anteriormente en expedientes similares (precedentes), habrá de aportar las razones que justifiquen el cambio. Se pretende de este modo fomentar el establecimiento de criterios uniformes de resolución. La decisión del defensor del cliente favorable a la reclamación vincula a la entidad de crédito (art. 29.2 Ley 44/2002). Aunque no se establezca expresamente, lo mismo habrá que predicar de la decisión que adopte el departamento de atención al cliente.

IV. EL CARÁCTER DE LA PRÁCTICA CONTRACTUAL EN CUESTIÓN

La promoción consistente en el obsequio de dos noches de hotel a los estudiantes que abriesen, con motivo de la formalización de la matrícula en la universidad, una cuenta de ahorro con la cantidad de 50 € en la entidad de crédito, o incrementasen el saldo en dicha cantidad, en las condiciones señaladas más arriba, se trata de una condición general de la contratación, dado que al consumidor no le ha sido posible negociarla con carácter individual, y cumple todos los requisitos para ser considerada como tal, de acuerdo con la definición del art. 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC): se trata de una *cláusula predispuesta, cuya incorporación al contrato es impuesta por una de las partes* – con independencia de la autoría, apariencia externa, extensión, etc.- y ha sido *redactada con la finalidad de ser incorporada a una pluralidad de contratos*.

Para que una cláusula predispuesta no negociada individualmente sea válida, y produzca efectos, debe superar con éxito dos tipos de controles: un control de

incorporación, y un control de contenido. Si se trata de una condición general de la contratación, su validez depende de que satisfaga únicamente el primer control (el de incorporación). Prescindiremos aquí del control de fondo o de contenido, pues, a simple vista, no ocasiona la asimetría necesaria para poder tildarla de abusiva.

Como quiera que el carácter predispuesto e impuesto de las condiciones generales compromete, cuando menos, su naturaleza contractual, el primer control que frente a las mismas se establece es el conocido como *control de incorporación o de inclusión*, que tiene por objeto el asegurarse de que el adherente ha tenido, al menos, la posibilidad de conocer y comprender las cláusulas predispuestas. Sólo de este modo se podrá considerar que ha recaído su consentimiento sobre las mismas, aunque se trate de una voluntad muy mermada. Las cláusulas que el adherente no haya podido conocer y entender no pasarán a formar parte del contenido del contrato; o lo que es lo mismo, no se *integrarán* en el contrato.

El control de incorporación se realiza atendiendo a dos tipos de requisitos: la comprensibilidad y la accesibilidad.

a) La *comprensibilidad*. No se incorporarán al contrato las condiciones generales que no sea comprensibles [arts. 5.4 y 7.b) LCGC y 10.1.a) LCU]. Este requisito hace que no se incorporen las cláusulas ilegibles o imperceptibles, debido al tamaño de la letra o a los caracteres tipográficos empleados, y también exige que sean claras y sencillas en la redacción, con posibilidad de comprensión directa (lo que excluye, por ejemplo, las cláusulas excesivamente largas y complejas, sin una separación adecuada de cada una de sus unidades de sentido, o las que realizan complicados reenvíos o remisiones a otras partes del contrato). Desde nuestro punto de vista, la cláusula en cuestión no puede tacharse, desde luego, de incomprensible.

b) La *accesibilidad*. Para que las cláusulas se entiendan incorporadas, han de resultar materialmente accesibles para el adherente, de manera que éste pueda conocer su contenido previa o simultáneamente a la perfección del contrato. Respecto del alcance del requisito de la accesibilidad, hay que distinguir tres supuestos (art. 5 LGCG):

1) Contratos documentados por escrito. En este caso, si las condiciones generales se contienen en el documento contractual, quedarán incorporadas al contrato con la sola condición de que aparezcan redactadas completamente sobre la firma del adherente. Si las condiciones generales figuran en el anverso del contrato, pero por debajo de la firma, o en el reverso, se consideran accesibles si justo encima de la firma del adherente se hace una referencia expresa a la existencia de las condiciones generales y a su ubicación. Por último, si las condiciones generales no figuran en el documento contractual, sino en documento aparte, justo encima de la firma del adherente en el anverso debe hacerse una referencia a la existencia de las mismas, y debe entregarse un ejemplar del documento que las contenga. En este último caso basta con que el adherente firme en el documento contractual, no siendo preciso su firma en el documento que contiene las condiciones generales.

2) Contratos no documentados por escrito. El art. 5.3 LCGC se refiere a los contratos “que no deban formalizarse por escrito”. Excluyendo aquellos cuya forma revista carácter *ad solemnitaten*, aquellos cuya cuantía excede de 1.500 pts. (art. 1280 CC), o alguno de los que exigen constancia documental del contrato conforme a la buena fe y a los usos², en lo que ahora interesa, no deben formalizarse por escrito aquellos contratos respecto de los que resultaría social o económicamente desproporcionada la exigencia de forma escrita desarrollada. La práctica da buena cuenta de cuáles son este tipo de contratos. Se trata de contratos de tráfico ordinario y, a veces, cotidiano, de escaso interés económico y complejidad jurídica, y sometidos a pocas y, a menudo, sobradamente conocidas condiciones generales. En estos casos, las condiciones generales se consideran accesibles cuando, de cualquier manera, pueda tener el adherente conocimiento de ellas antes o durante la celebración del contrato. El propio artículo menciona dos de los métodos más habituales: la inserción de las condiciones generales en el resguardo justificativo de la operación (ticket, boleto, entrada, etc.) o su inserción en anuncios o carteles expuestos al público. No obstante, se debe tener por cumplido el requisito de

² Vid. I. GONZÁLEZ PACANOWSKA, en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, coordinados por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 153.

accesibilidad, cuando de cualquier otra manera ha podido conocer el adherente las condiciones generales.

3) Contratación telefónica o electrónica, supuesto ajeno al caso que nos ocupa y, por tanto, carente de interés.

La cuestión a dilucidar es, por tanto, si los contratos de apertura de cuenta de ahorro concertados entre estudiantes y entidad de crédito son o no de aquellos que se documentan por escrito, para así incardinarlos en alguno de los tres supuestos contemplados en el art. 5 LCGC, y poder concluir si hubo o no incorporación al contrato de la cláusula que condicionaba el disfrute de las noches de hotel a las consumiciones mínimas requeridas. Los contratos de apertura de cuenta bancaria no son, en línea de principio, de aquellos que revisten la forma escrita como requisito esencial de validez, pero en la normativa sectorial sobre transparencia en las operaciones bancarias y protección de la clientela existen algunas disposiciones que obligan a dichas entidades a entregar al cliente el ejemplar del documento contractual en que se formalice su operación –suscrito, además de por el cliente, por persona con poder para obligar a la entidad-, independientemente de si existe o no solicitud por parte de aquél. Es el caso del art. séptimo de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de diciembre de 1989, reguladora de los tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito³, y de la Norma 6ª de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela⁴.

Tratándose de contratos que deben documentarse por escrito, y entregarse al cliente, debemos concluir que son perfectamente subsumibles en el artículo 5.1º.1 LCGC, de modo que deben cumplirse los tres requisitos allí previstos para la incorporación de la

³ “1. Cuando lo solicite el cliente, las entidades de crédito deberán hacerle entrega del correspondiente ejemplar del documento contractual en que se formalice su operación, suscrito, además de por el cliente, por persona con poder para obligar a la entidad.

2. Dicha entrega será obligatoria, medie o no petición del cliente, en los siguientes casos:

a) Apertura de cuenta corriente a la vista o cuenta de ahorro.”

⁴ “Entrega de documentos contractuales y de tarifas de comisiones y normas de valoración.

1. La entrega del documento contractual, relativo a la operación efectuada, a que se refiere el número séptimo de la Orden, será obligatoria para las entidades en los casos siguientes:

a) En la apertura de cuentas corrientes a la vista o cuentas de ahorro.”

susodicha cláusula: la referencia expresa en el contrato, la *entrega o facilitación de un ejemplar* y la aceptación mediante la firma por el adherente. Es decir, para que se produzca tal aceptación, se requiere que de manera previa o simultánea a la celebración del contrato, el adherente haya sido informado expresamente por el predisponente de la existencia de las condiciones mediante una referencia en el propio contrato, y que se le entregue un ejemplar de las mismas, como exige el párrafo 2º del art. 5.1º, cosa que no se hizo con la cláusula en cuestión, pues el folleto informativo de la promoción no fue entregado en ningún momento a la reclamante.

Por ello, debemos entender que la cláusula o condición que estamos analizando **no debe quedar incorporada al contrato**, pues el adherente no ha tenido oportunidad de conocerla de manera completa al tiempo de la celebración del contrato, como establece el art. 7.a) LCGC, por lo que, de haber sabido que debía realizar las consumiciones mínimas para disfrutar del alojamiento gratuito objeto de la promoción, no hubiera abierto la cuenta bancaria, cosa que no tenía obligación de hacer para solicitar la expedición del carné universitario. Si la cláusula en cuestión no queda incorporada al contrato, **no vincula al adherente** (art. 7 LCGC), y debe entenderse por no puesta. En consecuencia, procedería la estimación de la pretensión de la reclamante de disfrutar del obsequio sin la condición impuesta.