

Jesús M^a Sánchez García

Abogado

Comentarios a la sentencia del TS de 19 de julio de 2021, sobre la obligación de conservar y entregar documentos bancarios

Artículo publicado en el Blog de Derecho de los Consumidores del CGAE

<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/comentarios-a-la-sentencia-del-ts-de-19-de-julio-de-2021-sobre-la-obligacion-de-conservar-y-entregar-documentos-bancarios/>

La Sala 1^a del TS ha dictado la sentencia número 547/2021, de 19 de julio (Roj: STS 3037/2021), de la que ha sido Ponente la Magistrada Dña. Maria de los Angeles Parra, en la que se analiza una cuestión que hasta la fecha y, salvo error, no había sido abordada por nuestro Alto Tribunal, como es determinar si las entidades bancarias están obligadas a conservar la documentación contractual de sus clientes y, en su caso, si prescribe el plazo para poder exigir esa documentación, en el supuesto de que no sea facilitada por la entidad bancaria.

Por su importancia transcribo los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia:

“CUARTO.- Para la decisión del recurso debemos partir de la normativa y la jurisprudencia invocadas por la parte recurrente.

La normativa que cita la recurrente como fundamento de su pretensión establece la obligación de entrega del documento contractual referido a la operación de que se trate (norma sexta de la Circular del Banco de España núm. 8/1990, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, y del art. 15 del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios; en su ampliación de demanda citó también el art. 63 del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios). Esas normas sobre obligación de entrega de los contratos han sido seguidas de otras, en ocasiones específicas para determinados ámbitos de la contratación bancaria (entre otras, art. 13 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones

y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, derogada por la Orden ECE/1263/2019, de 26 de diciembre, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago; art. 7.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; o el art. 16 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo).

Estas normas invocadas por la demandante ahora recurrente no establecen las consecuencias jurídico privadas del incumplimiento por parte de las entidades de esta obligación, pero no cabe duda de que la entrega de la documentación contractual es exigible (arts. 1258 y 1096 CC). Ello con independencia, naturalmente, de otras consecuencias que puedan derivarse en cada caso de la falta de cumplimiento (que, por ejemplo, puede retrasar el cómputo del plazo del desistimiento del contrato cuando ello sea posible, cfr. art. 28 de la Ley 16/2011; o determinar la falta de incorporación de aspectos no recogidos adecuadamente en el contrato; o las consecuencias que en cada caso procedan de la omisión de determinadas menciones obligatorias, que pueden variar según los casos desde su integración a la nulidad del contrato).

La obligación de entrega del contrato es una prestación legal accesoria o complementaria de las obligaciones asumidas contractualmente por las entidades que sirve para probar la existencia del contrato y su contenido (art. 1258 CC). La finalidad de esta normativa que impone la obligación de entrega del documento contractual es permitir que el cliente pueda comprobar que se ha plasmado de manera correcta lo acordado, tenga constancia de lo contratado y pueda comprobar durante la ejecución del contrato si se está cumpliendo adecuadamente.

Aunque las normas tampoco establecen el momento exacto en el que debe entregarse el contrato, atendiendo a su finalidad, podemos concluir que, si por las circunstancias de su celebración no se hace en ese momento (contratos a distancia), será exigible inmediatamente. En función de las circunstancias es razonable igualmente reconocer que el cliente pueda solicitar su entrega durante el tiempo que se mantenga la relación contractual (como ya hacen algunas de las normas mencionadas, por ejemplo, para los servicios de pago).

QUINTO.- Existe además una conjunto normativo que impone obligaciones de conservar documentos con diferentes finalidades (obligaciones tributarias formales, art. 29 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; con fines de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, Ley 10/2010, de 28 de abril; con fines de control de cuentas, Orden EHA/3067/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la Instrucción de contabilidad para la Administración General del Estado, etc.).

Con carácter general, en el marco de las obligaciones profesionales de los comerciantes y empresarios, el art. 30.1 del Código de comercio les impone la de conservar la documentación de sus negocios "durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales". Entre esas normas especiales se encuentran las citadas por la sentencia recurrida: el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios (derogado por Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión); la norma 2 punto 8º de la Circular 3/1993, de 29 de diciembre, sobre Registro de Operaciones y Archivo de Justificantes de órdenes de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), que (desde la modificación por la Circular 1/1995, de 14 de junio) establece que el archivo de justificantes de órdenes deberá mantenerse por un período mínimo de seis años desde que las órdenes son recibidas; esta norma, dictada por la CNMV al amparo de la habilitación conferida por el art. 9 del RD 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, según explica su exposición de motivos, "trata de dar cumplimiento a dicha previsión, estableciendo, por una parte, unas reglas mínimas para el mantenimiento del archivo de justificantes de órdenes que es el soporte físico de las órdenes recibidas de los clientes y cuya sistematización contribuirá a mejorar las relaciones entre éstos y las entidades, permitiendo comprobar los antecedentes causantes de cada operación, y por otra, se determinan la estructura y requisitos del registro de operaciones, para que permita generar unos ficheros informáticos con la información básica de las actuaciones de las entidades en relación a las órdenes recibidas. Con ello se persigue que el registro de dichas actuaciones contribuya a mejorar el control interno de las entidades, la transparencia de las operaciones, y con ello la confianza de los inversores en los intermediarios financieros.

En casos en los que los clientes han presentado contra una entidad una reclamación de cantidad por saldos bancarios, devolución de un depósito o imposición cuya cancelación no constaba, esta sala ha rechazado que el art. 30.1 del Código de comercio "releve a la entidad de la carga de conservar, en su propio interés toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de los derechos y de las obligaciones que le incumben, al menos durante el período en que, a tenor de las normas sobre prescripción, pueda resultarle conveniente promover el ejercicio de los primeros o sea posible que les llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas" (sentencias 1046/2001, de 14 de noviembre, 277/2006, de 24 de marzo, y 323/2008, de 12 de mayo). Es decir que, según esta jurisprudencia, el art. 30.1 del Código de comercio (o las normas que de manera semejante exigen a los empresarios conservar la documentación y justificantes de su negocio durante seis años) no exonera de la carga de la prueba que, según las circunstancias y

en atención a la prueba practicada y al principio de facilidad probatoria, incumba a la entidad demandada.

En la línea de esta jurisprudencia, algunos textos legales han recogido posteriormente normas sobre carga de la prueba para los conflictos con los clientes que están relacionadas con el cumplimiento de los deberes de conservación de los documentos (arts. 24 y 44.4 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera)”.

Como resuelve el fundamento cuarto de la sentencia, la normativa que establece la obligación de entrega del documento contractual referido a la operación de que se trate (Orden ECE/1263/2019, de 26 de diciembre, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago; art. 7.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; o el art. 16 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo) no establecen las consecuencias jurídico privadas del incumplimiento por parte de las entidades de esta obligación, pero la Sala 1ª del TS, aunque *obiter dicta*, concluye que: *“no cabe duda de que la entrega de la documentación contractual es exigible (arts. 1258 y 1096 CC)”*.

Para la Sala 1ª del TS la obligación de entrega de la documentación contractual es una prestación legal accesoria o complementaria de las obligaciones asumidas contractualmente por las entidades que sirve para probar la existencia del contrato y su contenido (art. 1258 CC). La finalidad de esta normativa que impone la obligación de entrega del documento contractual es permitir que el cliente pueda comprobar que se ha plasmado de manera correcta lo acordado, tenga constancia de lo contratado y pueda comprobar durante la ejecución del contrato si se está cumpliendo adecuadamente.

En el fundamento quinto de la sentencia el TS recuerda que existe un conjunto normativo que impone obligaciones de conservar documentos con diferentes finalidades (obligaciones tributarias formales, art. 29 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; con fines de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, Ley 10/2010, de 28 de abril; con fines de control de cuentas, Orden EHA/3067/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la Instrucción de contabilidad para la Administración General del Estado, etc.).

Y que, con carácter general, en el marco de las obligaciones profesionales de los comerciantes y empresarios, el art. 30.1 del Código de comercio les impone la de conservar la documentación de sus negocios durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales.

El TS reitera que en los procedimientos en que los clientes han presentado contra una entidad una reclamación de cantidad por saldos bancarios, devolución de un depósito o imposición cuya cancelación no constaba, el TS ha rechazado que el art. 30.1 del Código de comercio *"releve a la entidad de la carga de conservar, en su propio interés toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de los derechos y de las obligaciones que le incumben, al menos durante el período en que, a tenor de las normas sobre prescripción, pueda resultar conveniente promover el ejercicio de los primeros o sea posible que les llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas (sentencias 1046/2001, de 14 de noviembre, 277/2006, de 24 de marzo, y 323/2008, de 12 de mayo). Es decir que, según esta jurisprudencia, el art. 30.1 del Código de comercio (o las normas que de manera semejante exigen a los empresarios conservar la documentación y justificantes de su negocio durante seis años) no exonera de la carga de la prueba que, según las circunstancias y en atención a la prueba practicada y al principio de facilidad probatoria, incumba a la entidad demandada.*

Y en esa línea jurisprudencial, algunos textos legales han recogido posteriormente normas sobre carga de la prueba para los conflictos con los clientes que están relacionadas con el cumplimiento de los deberes de conservación de los documentos (arts. 24 y 44.4 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera)".

No obstante para el TS la exigencia de entrega de la documentación bancaria que afecta a un cliente no puede estar sujeta a los plazos de prescripción, ni del artículo 1964 del Código Civil, ni del artículo 30, 1 del CCom (máxime cuando a través de la reforma del artículo 1964 del CC por la Ley 42/2015, el plazo del artículo 1964 es en la actualidad inferior al artículo 30,1 del CCom) y ello porque: *"no se puede declarar la existencia de "obligación legal" que no está prevista en la ley y que tampoco resulta de la interpretación de la función de la prescripción, que se refiere al ejercicio de los derechos relativos al cumplimiento de una pretensión. Por lo demás, no tendría ningún sentido entender que, agotada la obligación de conservar una documentación, mediante el juego de la prescripción pudiera exigirse su cumplimiento. De seguir el argumento de la recurrente, por otra parte, se daría la paradoja de que tras la reforma del art. 1964 CC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, ese plazo de seis años que establece la normativa que se refiere específicamente a la obligación de conservar la documentación se habría acortado a cinco años en virtud de la modificación de un precepto que nada tiene que ver con la conservación de documentación, sino con la prescripción de las pretensiones".*

Lo esencialmente relevante de la sentencia que se comenta, no es el plazo de conservación de la documentación contractual bancaria, sino el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción que se ejercite por el titular del

derecho, al entrar en juego la carga de la prueba que le afectará directamente a la entidad bancaria, porque como acertadamente se afirma en la sentencia: *“cuando el cliente invoque, dentro de plazo, la tutela de un interés concreto respecto del cumplimiento de un contrato, de acuerdo con la jurisprudencia citada, la entidad demandada no pueda basar su defensa en que ya no conserva la documentación relativa al contrato por no estar obligada a ello si, por las circunstancias, la prueba del hecho que le favorecería corre a su cargo”*.