

## **Descubierto en cuenta**

### **Cuentas indistintas**

En las cuentas solidarias, cualquiera de los cotitulares puede realizar actos de disposición del saldo de aquellas, a través de cualquiera de los medios disponibles para hacerlo. Ahora bien, cuestión diferente sería la facultad de cada uno de ellos para generar descubiertos en cuenta, y la responsabilidad del cotitular que no los ha provocado; cuestión que no resulta pacífica, en la medida en que no ha tenido un tratamiento uniforme ni por parte de la doctrina ni por parte de los tribunales de justicia.

El DCMR considera que, cuando se dan controversias en relación con la responsabilidad solidaria de los titulares indistintos por los descubiertos ocasionados por uno solo de ellos, y a falta normalmente de determinados extremos que resultarían esenciales para adoptar una decisión fundada, ha de abstenerse de emitir opinión sobre el fondo de la cuestión sometida a su consideración, debiendo los interesados someter aquella, de estimarlo oportuno, a conocimiento y resolución de los tribunales de justicia.

Algunos casos concretos que este DCMR ha resuelto en relación con esta cuestión se derivaban de las disposiciones realizadas con la tarjeta de crédito emitida a nombre de uno de los titulares, o también de las cuotas periódicas de una financiación en la que el prestatario era uno solo de los titulares o no todos ellos, sin que los restantes tuvieran conocimiento de que en la cuenta común se habían domiciliado esos pagos; o también del pago de letras de cambio y pagarés firmados solo por uno de los titulares.

En tales casos, lo primero que habrá que tener presente es la existencia, o no, de una previsión contractual en ese sentido en el contrato de cuenta, de tal forma que, a falta de previsión contractual que autorice los adeudos en tales casos y siendo el contrato de préstamo una obligación autónoma (o el de tarjeta, como casos más frecuentes), en la que no es parte el otro cotitular, admitir que se pudiera realizar el cargo en cuenta de las cuotas en descubierto supondría, de facto, que este pudiera convertirse en una suerte de avalista involuntario y, a su pesar (pues reclama), de la financiación, lo cual se ha considerado en esos supuestos por este DCMR alejado de las buenas prácticas bancarias.

### **Descubierto en cuenta. Ley de Contratos de Crédito al Consumo**

El descubierto en cuenta corriente supone, en la práctica bancaria, una facilidad crediticia concedida por las entidades para permitir que se atiendan pagos autorizados contra las cuentas de sus clientes por encima de los saldos contables de estas, por lo que, salvo pacto expreso en contrario, son aquellas y no estos las que deciden si se adeuda en cuenta una determinada partida, a pesar de que el saldo no sea suficiente.

Respecto a la normativa de aplicación en estos supuestos, cabe recordar que la LSP indica que aquella se entenderá, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de crédito al consumo, en aquellos casos en que un servicio de pago incluya la concesión de un crédito de esta naturaleza (artículo 1.4 de la LSP).

Se debe indicar aquí, a los efectos que nos ocupan, que el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (LCCC) se ciñe a los consumidores, definidos como las personas físicas que, en las relaciones contractuales reguladas por dicha ley, actúan con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional. En su artículo 4 recoge los supuestos de aplicación parcial de la ley; entre ellos, los descubiertos expresos y los tácitos. El descubierto tácito se define en el artículo 4.2 de la LCCC y se regula en su artículo 20, a los que nos remitimos en aras de la brevedad.

Además del contenido de la LCCC, se contienen previsiones para los descubiertos tácitos en cuenta en el artículo 4.3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, y en el punto 1.1.3 del anejo 4 de la Circular del Banco de España 5/2012, según los cuales:

- Las entidades que permitan descubiertos tácitos en cuentas de depósito deberán publicar las comisiones, tipos de interés o recargos aplicables a esos supuestos, que tendrán el carácter de máximo porque serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esa naturaleza que no tuvieran fijados contractualmente otros inferiores. Se harán constar separadamente los tipos aplicables a los descubiertos tácitos en cuenta a la vista con consumidores (a los que se refiere el artículo 20 de la LCCC).
- Las entidades deberán facilitar a los clientes, en cada liquidación de intereses o comisiones por el servicio de descubierto tácito, un documento de liquidación con todos los datos necesarios para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste del servicio, en particular deberá contener todos los datos enumerados en el punto 1.1.3 del anejo 4 de la circular, que detalla el contenido necesario de los documentos de liquidación de descubiertos tácitos.

En el expediente R-201603131 se reclamaba contra ciertas liquidaciones que incluían, entre otras, comisiones de descubierto/excedido. Este DCMR apreció quebrantamiento de las buenas prácticas en la actuación de la entidad, porque los documentos de liquidación del descubierto que habían sido aportados al expediente no reflejaban todos los datos que enumera la Circular 5/2012 en su anejo 4, punto 1.1.3 (período de liquidación, mayor saldo deudor que el que se aplicó, saldo medio deudor del período, porcentaje de comisión aplicado, etc.), los cuales resultaban necesarios para poder comprobar cómo había hecho la entidad el cálculo de las cantidades que había adeudado por esos descubiertos y para poder verificar que se había respetado lo pactado en el contrato y también el límite de la LCCC.

## **Liquidación de descubierto. Intereses y comisión por descubierto. Límite**

Una vez admitida por la entidad la apertura del descubierto, está en su legítimo derecho a exigir el pago de los intereses y comisiones estipulados en el contrato de la cuenta corriente para saldos deudores, con las limitaciones establecidas por la ley.

Así, la LCCC establece en su artículo 20.4<sup>32</sup> que en ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertos —tácitos— en cuenta corriente a la vista de consumidores un tipo de interés que dé lugar a una TAE superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.

### **Comisión por descubierto**

Por lo que se refiere a la comisión por descubierto en cuenta, y partiendo, como se ha indicado, de que el descubierto en cuenta corriente supone una facilidad crediticia concedida por las entidades y que, salvo pacto expreso en contrario, son estas y no los clientes las que deciden si admiten o no cargos en descubierto, hay que señalar que, como contraprestación, las entidades perciben una comisión que, generalmente, se aplica sobre el descubierto mayor de todo el período de liquidación. Dicha comisión, que es incompatible con cualquier comisión de apertura o similares en los descubiertos en cuenta corriente, no es aplicable en los descubiertos por valoración, ni más de una vez, aunque se generen varios descubiertos dentro de un mismo período de liquidación.

En cualquier caso, será preciso que esta comisión venga recogida en el contrato de la cuenta afectada. Además, ha de tenerse en consideración que la entidad debe comunicar el detalle de la liquidación efectuada en la cuenta corriente como consecuencia de él, mediante la entrega del correspondiente documento de liquidación de la cuenta, con la periodicidad pactada.

A la vista de las reclamaciones planteadas ante este DCMR, conviene aclarar que la comisión por descubierto es distinta de la comisión por reclamación de posiciones deudoras (a la que nos hemos referido en el apartado «Liquidación de la cuenta. Comisión de reclamación de posiciones deudoras»), retribuyendo cada una de ellas servicios distintos. Efectivamente, mientras que la comisión de reclamación de posiciones deudoras retribuye el coste de las gestiones que efectúa la entidad para recuperar el impagado, la comisión de descubierto, sin embargo, retribuye la facilidad crediticia que concede la entidad a su cliente.

La comisión por la apertura de descubierto debe ser tenida en cuenta en el cómputo del límite máximo establecido para el descubierto tácito en cuenta a la vista de consumidores en la LCCC, al que se ha hecho referencia anteriormente (artículo 20.4 de la LCCC). El contrato que regula el funcionamiento de la cuenta y las obligaciones de cada una de las partes es el elemento fundamental de información al cliente sobre las condiciones de aplicación a cada una de las operaciones de pago que se asienten en aquella.

---

32 Artículo que debe interpretarse en relación con el artículo 32 de la misma ley, que regula el cálculo de la TAE.