

Descubierto en cuentas

Descubierto en cuentas indistintas

Aun cuando en cuentas indistintas cualquiera de los cotitulares puede realizar actos de disposición del saldo a través de cualquier medio disponible para hacerlo, la facultad de cada uno de ellos para generar descubiertos en cuenta y la responsabilidad del cotitular que no los ha provocado son cuestiones que no resultan pacíficas, en la medida en que no han tenido un tratamiento uniforme por parte de la doctrina o de los tribunales de justicia. El DCE 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 ha resuelto este DCE 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 de las cuotas periódicas de una financiación en la que el prestatario era uno solo de los titulares o no eran prestatarios todos ellos, sin que los restantes tuvieran conocimiento de que en la cuenta común se habían domiciliado esos pagos, o del pago de letras de cambio y pagarés firmados por uno solo 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. 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 cargar en cuenta 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 que ha sido considerado por este DCE, en esos supuestos, alejado de las buenas prácticas bancarias.

Descubierto en cuenta, expreso o tácito

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.

La normativa de aplicación a estos supuestos es el RDLSP, sin perjuicio de lo dispuesto en la LCCC, en aquellos casos en los que un instrumento o servicio de pago incluya la concesión de un crédito de esta naturaleza (art. 2.3 del RDLSP).

Se debe indicar aquí, a los efectos que nos ocupan, que el ámbito subjetivo de aplicación de la 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, textos a los que nos remitimos en aras de la brevedad.

Además del contenido de la LCCC, se incluyen 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, los tipos de interés o los 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 art. 20 de la LCCC).
- Las entidades deberán facilitar a los clientes, en cada liquidación de intereses o de 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, el documento de liquidación de descubierto tácito deberá contener todos los datos que enumera el punto 1.1.3 del anejo 4 de la Circular 5/2012: período de la liquidación, importe y duración del descubierto (o de los descubiertos, si hubiera varios en el período), saldo medio deudor, tipo de interés e intereses resultantes, comisiones con su concepto, base y período de devengo, y TAE.

Además, la Circular 2/2019 incluye tanto el descubierto expreso como el tácito en la lista de servicios más representativos asociados a una cuenta de pago, con todo lo que ello implica en relación con la información precontractual y contractual que debe facilitarse al cliente, así como con la terminología normalizada en las comunicaciones que se le remitan.

Liquidación de intereses y comisión por descubierto. Límite y criterio respecto del período de liquidación

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

Así, la LCCC establece en su artículo 20.4¹ que en ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan a consumidores en forma de descubiertos tácitos en sus cuentas corrientes a la vista un tipo de interés que dé lugar a una TAE superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, el DCE ha observado que algunas entidades realizan liquidaciones de descubierto por períodos de seis meses. A la vista de estos casos, el DCE ha dispuesto que practicar la liquidación de un descubierto tomando como base un lapso temporal muy dilatado no sería conforme con las buenas prácticas bancarias, pues la retribución en forma de comisión por descubierto a la que debe hacer frente el cliente se ve incrementada considerablemente cuanto mayor es el período objeto de liquidación, hecho que resulta evidente en algunos de los casos analizados, en los que el descubierto en cuenta había permanecido escasos días.

En este sentido, como criterio de buena práctica bancaria, el DCE entiende que el período de liquidación no debería extenderse más allá de los tres meses, teniendo como fundamento el apartado II del anexo I de la LCCC, que dispone, entre otras cosas, que, «si la duración de la posibilidad de descubierto no se conoce, la tasa anual equivalente se calculará basándose en el supuesto de que la duración del crédito es de tres meses».

Comisión por descubierto, expreso o tácito

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 similar 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. Este DCE considera contrario a las buenas prácticas que la comisión se aplique por descubiertos cuya apertura tuvo como única causa el cargo de comisiones en la cuenta.

Es preciso que esta comisión venga recogida en el contrato de la cuenta afectada. Además, la entidad debe comunicar el detalle de la liquidación efectuada en la cuenta corriente,

¹ Artículo que debe interpretarse en relación con el artículo 32 de la misma ley, que regula el cálculo de la TAE.

mediante la entrega del correspondiente documento de liquidación de la cuenta, con la periodicidad pactada y con todos los datos necesarios para comprender cómo se calculó.

A la vista de las reclamaciones planteadas ante este DCE, 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 «Comisión de reclamación de posiciones deudoras» del epígrafe 7.4.12, «Liquidación de la cuenta»), pues retribuyen servicios distintos. Mientras que la comisión por reclamación de posiciones deudoras se aplica por las gestiones que efectúa la entidad para recuperar el saldo impagado, la comisión por descubierto retribuye la facilidad crediticia que concede la entidad al cliente.

La comisión por la apertura de descubierto debe incluirse en el cómputo del límite máximo que establece la LCCC para el descubierto tácito en cuenta a la vista de consumidores, al que se ha hecho referencia anteriormente (art. 20.4 de la LCCC). El contrato, que regula el funcionamiento de la cuenta y las obligaciones de cada parte, es el elemento fundamental de información al cliente sobre las condiciones aplicables a cada operación de pago que se asiente en aquella.

En el expediente R-202014585 se discutía una comisión por descubierto aplicada, que el reclamante consideraba elevada y ponía de manifiesto que se cobró por un descubierto que solo duró dos días. La entidad bancaria alegaba que la comisión respondía a un servicio efectivamente prestado y estaba redactada en el contrato con claridad, concreción y sencillez, cumpliendo con los criterios de transparencia.

Este DCE, no compartiendo esta última opinión de la entidad bancaria, apreció vulneración de las buenas prácticas bancarias, por falta de claridad en la redacción de la documentación contractual en lo relativo al descubierto, ya que: junto con el porcentaje que se había de cobrar no se mencionó que se aplicaría al mayor saldo deudor del período, el DIC no distinguió entre descubierto tácito o expreso, el contrato advertía que la entidad bancaria no estaba obligada a permitir descubierto tácito pero regulaba con detalle el descubierto expreso y sus límites máximos, y, así, permitía interpretar que el descubierto de la cuenta no podría sobrepasar esos importes máximos. Por último, la información precontractual se firmó en la misma fecha del contrato y no con antelación.