

3

SELECCIÓN DE CONSULTAS

ÍNDICE

- 1 Gastos de formalización de un préstamo hipotecario e impuesto sobre actos jurídicos documentados
- 2 Trámites para la cancelación registral de la hipoteca
- 3 Derecho de información de los fiadores o avalistas en operaciones crediticias
- 4 Contratos de crédito vinculados al suministro de bienes o prestación de servicios
- 5 Derechos del autorizado en una cuenta de pago
- 6 Cuentas de menores
- 7 Transferencias ejecutadas incorrectamente
- 8 Identificación del usuario al realizar un pago a través de TPV
- 9 Pagos inmediatos
- 10 Limitaciones a la operativa en cajeros
- 11 Disposición de fondos por los herederos de una persona fallecida

1 Gastos de formalización de un préstamo hipotecario e impuesto sobre actos jurídicos documentados

En 2018 han sido numerosas las consultas, presentadas por vía tanto telemática como telefónica, en relación con los gastos de formalización en la contratación de un préstamo hipotecario, mayoritariamente enfocadas a si tanto estos gastos como el pago del impuesto sobre actos jurídicos documentados le correspondía asumirlos al usuario o a la entidad prestamista.

La sentencia del Tribunal Supremo número 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, declaró la nulidad, por su carácter abusivo, de varias cláusulas contenidas en determinados contratos de préstamo con garantía hipotecaria de dos entidades de crédito. Entre dichas cláusulas se encontraban las que establecían la atribución en exclusiva al consumidor de todos los tributos y gastos ocasionados por la formalización de la operación, así como por la constitución, conservación y cancelación de la garantía hipotecaria.

En esa línea, indicamos a los consultantes, en relación con el impuesto sobre actos jurídicos documentados, que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo dictó su sentencia 1505/2018, de 16 de octubre, mediante la cual anulaba el artículo 68.2 del Real Decreto 828/1995, de 25 de mayo, por el que se aprueba el *Reglamento del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*, entendiéndose que la consideración del prestatario como sujeto pasivo del referido impuesto era contraria a la norma, lo que de hecho implica un giro radical en el criterio jurisprudencial aplicado hasta ese momento.

Sin embargo, como es sabido por todos, fechas más tarde, el Pleno de la Sala acordó volver al criterio anterior, según el cual el sujeto pasivo del impuesto sobre actos jurídicos documentados —en los préstamos hipotecarios— es el prestatario.

No obstante lo anterior, hay que señalar que, con posterioridad, fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre. Con esta norma se ha modificado el artículo 29 del *Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que queda redactado como sigue: «Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan. Cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista.»

En conclusión, este departamento entiende que, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, resulta exigible que las entidades de crédito que hayan comercializado préstamos hipotecarios realicen un análisis de las reclamaciones presentadas por su clientela a la luz tanto de las normas como de los criterios establecidos por el Tribunal Supremo.

Cabe señalar, en todo caso, que el ámbito de actuación de este departamento se encuentra limitado por la normativa que regula su funcionamiento, esto es, la valoración del cumplimiento de la normativa de transparencia y de las buenas prácticas bancarias de las entidades reclamadas, y no es el órgano competente para pronunciarse sobre la validez o legalidad de una determinada cláusula de un contrato, o sobre su carácter abusivo, ya que esas cuestiones deben plantearse, en su caso, ante un tribunal de justicia, sin perjuicio de poder analizar, en una reclamación, si la cláusula concreta ha sido debidamente informada y recogida en el contrato formalizado.

2 Trámites para la cancelación registral de la hipoteca

Con relativa frecuencia se presentan consultas sobre los trámites para la cancelación registral de una hipoteca, tras obtener la certificación de haber pagado la deuda.

Informamos en estos supuestos de que las entidades bancarias únicamente realizan dichos trámites si el servicio lo solicita su cliente, que debe prestar su consentimiento a que se le adeuden las comisiones que la entidad tenga establecidas al respecto.

Ahora bien, desde el departamento se indica a los consultantes que no se consideraría contrario a los criterios de buenas prácticas bancarias el hecho de que una entidad exija la cancelación de la carga previa de forma simultánea o inmediatamente anterior a la inscripción de la nueva (la correspondiente al préstamo hipotecario del comprador de su vivienda), ya que la inscripción registral tiene carácter constitutivo (artículo 1875 del Código Civil), por lo que, en tanto aquella no conste inscrita, la entidad no puede ejercitar todos los derechos propios de la garantía que respalda el reembolso del préstamo. Además, mientras no sea cancelada, dichos derechos permanecerán vigentes a efectos registrales, a pesar de haber cancelado económicamente la deuda.

En consecuencia, la nueva entidad prestamista podrá designar la gestoría encargada de la tramitación de la cancelación como condición para la concesión de la operación de préstamo al comprador. Ello, al margen de los pactos que las partes puedan alcanzar sobre quién asumirá el coste de la intervención de dicha gestoría.

3 Derecho de información de los fiadores o avalistas en operaciones crediticias

Los derechos de información de los fiadores o avalistas en operaciones crediticias son una constante que afecta en numerosas ocasiones a usuarios que se pueden ver obligados a responder ante las entidades, como consecuencia de un eventual incumplimiento del obligado principal. La preocupación inicialmente viene con relación a la amplitud de la información a la que puedan acceder dichos fiadores o avalistas, sin que se vea afectado por ello el secreto bancario que está obligada a guardar una entidad.

En estos casos, se recuerda que las obligaciones de las partes se registrarán, obviamente, por las cláusulas y condiciones que se hayan recogido en los contratos suscritos con la entidad.

De cualquier modo, estando ante operaciones de préstamo o de crédito, cuando se contemple la existencia de avalistas, estos deberán ser informados detalladamente del contenido de sus obligaciones y de las responsabilidades que asumen.

Asimismo, en caso de impago del préstamo por el titular, el acreedor (en este caso, la entidad de crédito) debe informar de la situación al avalista y solicitarle el pago de las cantidades debidas.

A este respecto, procede señalar que, si bien el avalista es garante solidario en la operación hipotecaria, todo avalista o hipotecante (no deudor) de una operación de préstamo o crédito debe considerarse cliente de la entidad concedente, debiendo tenerse como usuario de servicios financieros a efectos de ostentar legitimación activa para plantear reclamaciones contra ella.

4 Contratos de crédito vinculados al suministro de bienes o prestación de servicios

Se han recibido numerosas llamadas telefónicas de afectados por el cierre de una determinada cadena de clínicas dentales, que dejaron a los afectados con el tratamiento profesional a medias o incluso sin empezar, pero además con un préstamo por pagar.

En estos casos, se informó al usuario sobre los requisitos que establece la normativa de contratos de crédito al consumo para poder ejercitar sus derechos frente al proveedor de servicios y frente al prestamista, es decir, que el crédito contratado —en este caso— estuviese destinado únicamente a financiar el tratamiento dental,

que este tratamiento no se haya cumplido y que haya habido una reclamación previa al proveedor de servicios y no haya obtenido satisfacción.

Desde el DCMR se recomendó no incumplir con los pagos inherentes al contrato de préstamo, en tanto que dicha decisión podría devenir en peores consecuencias, sin que ello ayudase a solucionar el incumplimiento del proveedor de servicios (la clínica). Además, se informaba del ámbito competencial del Banco de España en caso de que fuera una entidad supervisada y se presentase una reclamación ante este departamento: en concreto, resolver la actuación de la entidad financiera desde la óptica de la normativa de transparencia y de protección a la clientela, así como de las buenas prácticas y usos financieros, comprobando el cumplimiento de la obligación que tienen las entidades de crédito de proporcionar a los clientes la información precontractual exigida y de haberle facilitado las explicaciones adecuadas antes de formalizar el crédito.

5 Derechos del autorizado en una cuenta de pago

Se reciben en el departamento consultas relativas a las facultades que tiene un autorizado en una cuenta, en especial sobre el derecho de información sobre los movimientos de aquella.

Se señala a los consultantes que la amplitud o limitación de las facultades del autorizado dependerán del documento de autorización suscrito. Si en este se confiere una autorización general, el autorizado podrá disponer de la cuenta en la misma forma que el titular, lo que incluye el derecho de información sobre ella.

En este sentido, entendemos que, salvo pacto en contrario o negativa justificada, el autorizado tendría la facultad de informarse sobre el saldo de la cuenta, es decir, las entidades deberían atender las peticiones de información del autorizado sin necesidad de exigir que fueran refrendadas en cada caso por el titular de la cuenta, salvo en aquellos casos en que se demostrara documentalmente que el titular manifestó su voluntad de restringir las facultades del autorizado a la mera disposición de fondos, o —en última instancia— si se dieran circunstancias excepcionales, como pudiera ser el conocimiento por la entidad de la existencia de conflictos o desavenencias sobrevenidas que aconsejaran limitar esa facultad.

6 Cuentas de menores

Son frecuentes las consultas recibidas sobre las cuentas de menores de edad, ya que el funcionamiento de estas suele suscitar dudas a los progenitores (o tutores),

en particular con respecto al alcance de sus facultades en relación con dichas cuentas.

Recordemos que los menores de edad no emancipados, aunque tienen capacidad jurídica, no tienen capacidad de obrar, por lo que solo podrán realizar válidamente negocios jurídicos (apertura y disposiciones de cuentas bancarias, en su consideración de actos de administración) a través de sus representantes legales.

Por regla general, los padres o progenitores (quienes, en principio, ostentan la patria potestad), como legítimos representantes de los hijos menores no emancipados, podrán abrir cuentas bancarias a nombre de estos y efectuar ingresos, reintegros y demás actos dispositivos sobre ellas —también solicitudes de información—, pudiendo ser realizados dichos actos por ambos progenitores o por uno solo, con el consentimiento expreso o tácito del otro, excepto si nos encontramos ante actos relativos a derechos de la personalidad que el menor pueda realizar por sí mismo, cuando exista conflicto de intereses, o bien en el caso de determinados bienes que queden excluidos de la administración paterna, de acuerdo con lo establecido en la Ley.

Para dirimir los conflictos que pudieran existir entre los progenitores, los competentes serán los tribunales de justicia, nunca este departamento.

7 Transferencias ejecutadas incorrectamente

Un tipo de consulta que genera gran incertidumbre entre los usuarios de servicios bancarios viene referida a las transferencias llevadas a cabo por error, al transcribir erróneamente el IBAN.

En estos casos, se informa desde este departamento que, cuando una orden de pago —en este caso, una transferencia— se ejecute conforme al identificador único (IBAN), dicha orden se considerará correctamente ejecutada en relación con el beneficiario indicado en dicho identificador, no siendo responsable el proveedor de servicios de pago (la entidad financiera) de la no ejecución o ejecución defectuosa de la operación cuando el identificador único que le hubiera facilitado el usuario fuera incorrecto. No obstante, se exige que la entidad realice esfuerzos razonables para recuperar los fondos (sin que esto garantice la devolución), pudiendo repercutir aquella, por dichas gestiones, los gastos de recuperación que, en su caso, hubieran pactado las partes en el contrato marco.

En conclusión, debemos señalar que, una vez incorporado correctamente el número de cuenta (IBAN) del beneficiario, la entidad del ordenante ejecutará la operación basándose en este IBAN de forma automática, sin más comprobación, ni del

ordenante ni del beneficiario. En consecuencia, los demás datos introducidos en la orden de transferencia (entre ellos, el concepto) son mensajes destinados al beneficiario de los fondos, no a la entidad.

8 Identificación del usuario al realizar un pago a través de TPV

Se consulta con relativa frecuencia, tanto por particulares como por los propios comercios que operan con datáfono, sobre la obligación de mostrar el DNI por parte del titular de la tarjeta al realizar una compra.

En estos casos, se indica que las entidades financieras con las que los comercios tengan contratados los terminales TPV pueden pedir, o recomendar, que se facilite cualquier tipo de documento acreditativo cuando se realice un pago con tarjeta, estando generalizado al respecto el uso del DNI, documento que tiene valor suficiente, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales del titular que en él se consignan.

Las obligaciones, en relación con una tarjeta, lo son tanto para su titular como para los establecimientos en los que dicha tarjeta se pueda utilizar, es decir, hay que estar a los posibles acuerdos que pudieran existir entre el comercio que posee el contrato de adhesión a un determinado TPV y la entidad financiera otorgante de este, con el fin de determinar el contenido de las relaciones que puedan surgir para con el usuario de la tarjeta en cuestión (identificación de los titulares, firma, documentos acreditativos, etc.).

Además, la actuación de exigir el DNI al titular de una tarjeta para comprobar su identidad, aun en los casos en que no exista obligación legal de identificación, debería entenderse realizada en beneficio de la seguridad del tráfico bancario y de su propio titular.

9 Pagos inmediatos

En algunas ocasiones se reciben consultas acerca de los plazos de ejecución de las transferencias. En particular, a los usuarios les surgen dudas sobre si las transferencias deben realizarse de inmediato.

Se aclara a los consultantes que, si bien es cierto que muchas entidades están adheridas a un estándar para la ejecución de transferencias que permite el intercambio de pagos inmediatos, su utilización no es exigible a la entidad (salvo que así se hubiera pactado por contrato), por lo que es recomendable informarse de

si la entidad en concreto ofrece este servicio y de las comisiones que pueda cobrar por efectuar esos pagos inmediatos.

Es la normativa de servicios de pago la que establece que el momento de recepción de una transferencia será aquel en que esta es recibida por el banco del ordenante, que garantizará que el importe de la operación de pago es abonado en la cuenta del banco del beneficiario, como máximo, al final del día hábil siguiente.

Para una información más pormenorizada sobre transferencias, pagos inmediatos y las plataformas tecnológicas que integran este tipo de servicios (como Bizum), remitimos a los consultantes a nuestro Portal del Cliente Bancario.

10 Limitaciones a la operativa en cajeros

En la operativa que se lleva a cabo en cajeros (concretamente, en relación con los ingresos), no son pocas las consultas que llegan a este departamento cuestionando los límites cuantitativos que las entidades imponen a tal propósito.

Desde este departamento se informa de que a la entidad financiera que admita este tipo de ingresos de efectivo por cajero automático le será exigible que recoja las limitaciones que afectan a estos en el respectivo contrato de cuenta, además de advertirlo de forma específica tanto al realizar el ingreso como al consultar el disponible en cuenta por los medios habilitados al efecto.

Dicho esto, y por estar relacionado con este asunto, también resulta relevante informar de que dichos ingresos se podrían realizar con sobre o directamente con efectivo, cuando el cajero disponga de contador de monedas y/o de billetes, lo cual dependerá de la política de organización interna de la entidad y de los medios técnicos que faciliten a sus clientes a través de esos cajeros automáticos. En aquellos que dispongan de un contador de monedas y/o de billetes, se podrá disponer del efectivo ingresado en una cuenta de pago desde el mismo momento del ingreso. E, igualmente, habrá cajeros en los que el ingreso solo será posible mediante sobre, y en estos casos no siempre se podrá comprobar realmente si se ha efectuado el ingreso en cuenta ni cuál es ese importe hasta que la verificación se lleve a cabo, lo cual es una limitación intrínseca a esa modalidad de ingreso, que expresamente también se deberá establecer en el contrato.

Sin embargo, la forma en que este servicio de caja se presta pertenece al ámbito de la normativa interna de la entidad, de tal modo que entra dentro de su esfera discrecional y de política comercial establecer los servicios que presta, sin que este DCMR pueda inmiscuirse en aquella, correspondiendo a los usuarios de las

entidades de crédito evaluar estas cuestiones de cara a mantener o a establecer relaciones con dichas entidades.

11 Disposición de fondos por los herederos de una persona fallecida

Son muy numerosas las consultas sobre aspectos relacionados con testamentarías. En concreto, en este caso los consultantes nos manifiestan que la entidad exige para la puesta a disposición de los fondos la presencia de todos los herederos al mismo tiempo.

Desde el departamento se les informa de que, una vez justificado el derecho hereditario por parte de los herederos, la entidad ha de poner a su disposición los fondos, y no existe previsión legal alguna que establezca el modo en el que ha de hacerse efectivo el saldo procedente de ese reparto.

Además, se ha de señalar, en relación con la unidad de acto (misma fecha y hora) para poner a disposición de los herederos los fondos de las cuentas, que no es un requisito exigido por la normativa para la entrega de dichas cantidades.

En todo caso, es habitual que las entidades faciliten un documento para la firma de los herederos, que tiene por objeto aceptar la distribución del saldo de las cuentas del causante, que deberá ser conforme a lo recogido en la escritura de partición y aceptación de herencia, de haberla, o bien en la resolución judicial correspondiente, y proceder, acto seguido, a la cancelación de las cuentas del causante. Por tanto, como se ha mencionado anteriormente, no existe una obligación normativa de prestar conformidad en un único acto por cada uno de los herederos para la validez de dicho documento.