

Comisiones de descubierto: Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante

Escrito por tucapital.es - 09/11/2009 15:40

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 22 de septiembre de 2004

Se declara ilegal el cobro de la comisión de descubierto aplicada en una cuenta corriente por el Banco Popular al no responder a un servicio concreto

La Audiencia Provincial de Alicante estima el recurso interpuesto por un particular que reclama el reintegro de las cantidades abonadas al Banco Popular en concepto de una comisión de descubierto aplicada sobre su cuenta corriente.

Para el órgano judicial aunque efectivamente el titular de la cuenta pactó en el contrato con la entidad financiera el pago de las comisiones en cuestión, éstas no describen ningún servicio o gestión concreta realizada por el banco. No cabe, por tanto, considerar justificada la existencia de los servicios que el demandado dice prestados al recurrente ya que las gestiones realizadas por atender la financiación de clientes se remuneran mediante los intereses de demora y por las correspondientes comisiones de mantenimiento y administración.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Seguido el juicio por su trámite, se dictó sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 3 de Alicante, con fecha 15 de marzo de 2004, cuya parte dispositiva es como sigue: Que desestimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales don Esteban López Minguela, en nombre y representación de... Company contra el Banco Popular Español, y absuelvo al demandado de todos los pedimentos de la parte actora; todo ello con expresa condena en costas a la actora.

Segundo.—Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite el Juzgado realizó los preceptivos trasladados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde recibido y turnado, se señala día para deliberación que ha tenido lugar el día dieciséis de septiembre del actual.

Tercero.—En la tramitación de esta alzada se han observado las prescripciones y formalidades legales; siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Martínez-Escribano Gómez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—El recurrente impugna la sentencia de primera instancia, denunciando que infringe el deber de congruencia de las resoluciones judiciales, por entender que pese a constituir el fundamento de la demanda la inexistencia de causa o servicio que justificara el cobro de la comisión de descubierto, nada dice al respecto; reiterando en el recurso sus alegaciones ya manifestadas en la demanda (pese a las manifestaciones del apelado en el escrito de oposición) sobre por la falta de causa en el cobro de comisiones, considerando que son los intereses la fórmula en la que los Bancos se benefician en los contratos de préstamo que en definitiva constituyen los descubiertos en cuenta corriente; que la cláusula del contrato que liga a las partes en la que se establece que por los servicios prestados a los titulares de la cuenta el banco percibirá el importe correspondiente a 3) Comisión de descubierto, que se aplicará sobre el mayor saldo deudor por fecha contable que la cuenta haya tenido en el período de liquidación constituye una condición general de un contrato de adhesión que exige el preceptivo control judicial respecto a su causa y su posible carácter abusivo; que lo razonable y proporcionado sería aplicar el porcentaje pactado sobre el saldo medio del período de liquidación, que es el aplicado a las

liquidaciones de intereses a favor del cliente; que resulta nula la reserva del Banco del derecho a modificar las condiciones inicialmente pactadas, por vulnerar el art. 1256 del Código Civil, ser contrario al art. 48.2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y no haber acreditado la parte las comunicaciones pactadas; considerando irrelevante si existió o no reclamación previa, que en cualquier caso venía reconocido de contrario; impugnando finalmente la eficacia de la condición general décima del contrato, reconocida en la sentencia.

Segundo.—No comparte esta Sala que la sentencia de primera instancia resulte incongruente con las pretensiones deducidas en la demanda, pues como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2003, constituye reiterada doctrina jurisprudencial la de que las sentencias desestimatorias de la demanda y absolutorias de la parte demandada no pueden tacharse de incongruentes, toda vez que resuelven todas las cuestiones propuestas y debatidas (aparte de otras, SSTS de 26 de julio de 1994 y 25 de enero de 1995 y 24 de enero de 2001), y, aunque esta doctrina presenta algunas excepciones, como las relativas al supuesto de que el sujeto pasivo se hubiera conformado total o parcialmente con la pretensión de la actora, se dejaron de resolver peticiones oportunamente deducidas por los litigantes, se alterara la causa petendi o el soporte fáctico de la cuestión debatida, se transformara el problema litigioso, si la absolución se produjera por haberse apreciado una excepción no alegada ni susceptible de estimación de oficio, o se utilizaran argumentos distintos de los alegados por las partes cuando ocasionaran indefensión, ninguna de estas exclusiones concurren en este supuesto. Lo cierto es que la sentencia decide todos los puntos litigiosos objeto del debate, sin perjuicio de que la demandante recurrente no los comparta.

La sentencia recurrida tiene motivación suficiente, pues la lectura de la misma permite comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el Juzgador para llegar a la solución contenida en su parte dispositiva, toda vez que expresa las razones de hecho que la fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo; y argumenta debidamente la repulsa de las peticiones obradas en la demanda. Además, el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva comporta la obtención de una resolución judicial que se pronuncie, favorable o desfavorablemente, sobre el fondo de la pretensión deducida, cuya respuesta a las cuestiones planteadas en este juicio se ha efectuado en la instancia de manera motivada y fundada en Derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable.

Tercero.—El recurrente reproduce los argumentos expuestos en la demanda conforme con el hecho cuarto y fundamento jurídico V, 1.º, solicitando la condena del demandado apelado por la falta de causa en el cobro de comisiones, considerando que son los intereses la fórmula en la que los Bancos se benefician en los contratos de préstamo, que en definitiva constituyen los descubiertos en cuenta corriente. Y resulta acreditado que el demandante pagó al Banco demandado, al que venía ligado por contrato de cuenta corriente de 12 de septiembre de 2000, 7.795,54 euros en concepto de comisiones de descubierto.

Para que el abono de dicha comisión por devolución sea jurídicamente exigible son precisos los siguientes requisitos.

1.º Que exista un pacto entre las partes que justifique el cobro de la comisión de devolución por parte de la entidad. Pero ese pacto no puede surgir a la vida jurídica de cualquier forma, sino que por exigencias de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y más concretamente de su art. 48.2, desarrollado por Orden de 12 de diciembre de 1989, del Ministerio de Economía y Hacienda, asimismo desarrollada por la Circular del Banco de España 8/1770, de 7 de septiembre, relativa a la transparencia de las operaciones y la protección de la clientela, el pacto en el que se establezca la citada comisión por devolución, debe de determinar de una forma explícita y clara, el concepto y la cuantía concreta de la misma.

Efectivamente, ambos litigantes convinieron que por los servicios prestados a los titulares de la cuenta

el banco percibiría comisión de descubierto en las condiciones segunda y décima de contrato aportado a los autos como documento núm. 2 de la demanda.

2.º Que la comisión de devolución corresponda verdaderamente a la prestación de un servicio. Ahora bien, dicha idea debe de ser debidamente matizada. En efecto, el contrato de comisión es el equivalente mercantil del contrato civil del mandato art. 247 del Código de Comercio en relación con el art. 1709 del Código Civil. Consiste, según este último precepto, en prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.

En esta misma línea discursiva se expresa el propio Banco de España, cuando en su Circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones bancarias y protección de la clientela, establece: Las comisiones y gastos repercutidos deben de responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Es decir, en esta materia rige el principio de realidad del servicio remunerado, ya que en otro caso habría que pensar que se trata de una imposición arbitraria y, por ende, carente de causa. Ello desplaza sobre la entidad financiera la necesidad de probar cuáles son esos gastos habidos y potencialmente repercutibles, pero ello con indicación concreta de su concepto, cuantía, fecha, etc., sin que a estos efectos valga alusión genérica o pacto alguno de inversión de la citada prueba, pues así deriva del art. 10 bis de Consumidores y Usuarios en relación con los números 7 y 19 de la Disposición Adicional Primera de la propia Ley.

Cuarto.—Pretende el Banco demandado que las comisiones que carga responden a un concreto servicio prestado por la sucursal a la sociedad reclamante, por las gestiones realizadas para la obtención de financiación para atender sus necesidades puntuales de tesorería; son muchos los apuntes contables existentes (doc. 3 del escrito de contestación); en definitiva, que la razón de ser de la comisión es acceder a quedarse en posición deudora respecto del cliente para que éste pueda pagar en plazo y sin saldo.

Lo cierto es que por el descubierto en cuenta corriente el cliente trastoca la causa y naturaleza del contrato bancario de cuenta corriente que firmó convirtiendo la relación de una típica operación pasiva en una relación activa. Pero como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2001, la función de los intereses de demora, también pactados en el 29%, es la indemnizatoria de daños y perjuicios, imputable al incumplimiento o retenido en el cumplimiento de su obligación y viene determinada por el abono de los pactados y, en su defecto, del interés legal. Y hay que tener en cuenta sin embargo que además de los intereses moratorios se cargaron en la cuenta también ciertas cantidades por comisiones de descubierto.

No cabe considerar justificada la existencia de los servicios que el demandado dice prestados a la demandante, pues como queda dicho las gestiones realizadas para atender la financiación de clientes se remuneran mediante los intereses de demora; y librarse determinados apuntes contables se perciben por las comisiones de mantenimiento (1.800 ptas. mensuales) y administración (30 ptas. por apunte).

De todo ello debe concluirse que las referidas comisiones aunque pactadas en el contrato no describen ningún servicio o gestión concreta realizada por el Banco. Debe pues revocarse la sentencia dictada en primera instancia y estimarse la demanda por las comisiones de descubierto y posiciones deudoras exigidas en la misma por haber sido sin causa justificada; imponiendo a la demandada la obligación de abonar al actor la cantidad indebidamente percibida (7.795,54 euros) que devengará los intereses legales desde la fecha de la intimación extrajudicial de 28 de enero de 2003, conforme admite el demandado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1100 CC.

El mandante puede exigir rendición de cuentas al mandatario de modo que cuando el mandatario ha aplicado cargos o tarifas y las ha cobrado directamente mediante su inclusión en la cuenta corriente

abierta no cabe aplicar la doctrina de los actos propios amén de que se presume el error en el pago cuando se pagó lo que nunca se debió o que ya estaba pagado (art. 1901 CC) no acreditando el que recibió el pago que el mismo se hizo por liberalidad o por otra justa causa. Y no cabe entender que por no impugnar la parte los movimientos de los extractos en 30 días prescriba la acción para reclamar el cobro de lo pagado indebidamente; sólo significa que aceptan como cierto el hecho del pago en la cuantía cargada pero no que lo asuma. Además el pacto expreso (condición séptima) se refiere a la posición de saldo y liquidación de intereses no a las comisiones.

Quinto.—Estimándose la apelación por el primero de los motivos alegados, que determina la revocación de la sentencia y la estimación íntegra de la demanda, resulta improcedente por inútil el examen de los demás motivos alegados.

Sexto.—En materia de costas procede imponer a la demandada las de la primera instancia conforme con el vencimiento ex art. 394 LEC, sin que proceda imponer las de esta alzada conforme con el art. 398 LEC.

VISTOS los preceptos legales citados y las demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por... COMPANY, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alicante, con fecha 15 de marzo de 2004, en autos de Juicio ordinario núm. 854/03, debemos REVOCAR y REVOCAMOS la misma, para condenar como condenamos a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. a pagar a la actora recurrente 7.795,54 euros en concepto de comisiones de descubierto repercutidas indebidamente más los intereses legales de dicha suma devengados desde el 28 de enero de 2003; imponiendo a la demandada las costas de la primera instancia y sin que proceda imponer las de esta alzada a los litigantes.
