

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 01 DE LEGANÉS

Procedimiento: Juicio Verbal n° 166/2020

Demandante: D^a.

Demandada: IBERCAJA BANCO, S.A.

Procuradora: D^a.

Letrado: D.

SENTENCIAN° 89/2021

En Leganés (Madrid), a 27 de mayo de 2021.

Vistos por la Ilma. Sra. D^a , Magistrada-Tuez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 1 de esta población, los presentes autos de Juicio Verbal n° 166/2020, seguidos a instancia de D^a en su propio nombre y representación, en ejercicio de acción de reclamación de cantidad, contra IBERCAJA BANCO, S.A., representada por la Procuradora D^a y asistida por el Letrado D. , ha dictado

EN NOMBRE DEL REY

esta sentencia en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a „ en su propio nombre y representación, presentó en fecha 11 de marzo de 2020 demanda de juicio verbal contra IBERCAJA BANCO, S.A., en ejercicio de acción de reclamación de cantidad, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos en apoyo de sus pretensiones, solicitaba sentencia, por cuya virtud se condenase a la parte demandada al reintegro a la parte actora de la cantidad de 708,58 €, más intereses legales desde el 26 de junio de 2018 y costas.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite por Decreto de 22 de septiembre de 2020, en que se acordó dar traslado de la demanda y documentos de la misma a la parte demandada para que la contestara por escrito en el plazo de 10 días.

La Procuradora D^a . , en representación de IBERCAJA BANCO, S.A., contestó la demanda en tiempo y forma, conforme a los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitando sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora.

No habiendo solicitado ninguna de las partes la celebración de vista y no considerando este Tribunal procedente su celebración, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia sin más trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita acción de restitución de las comisiones cobradas por descubierto y por reclamación de posiciones deudoras en la cuenta corriente abierta por la demandante en la entidad demandada, con base en la existencia de un cobro indebido que no responde a un servicio o gestión efectivamente realizado por el banco que, a su vez, haya generado gastos al mismo y por ello justifique el cobro de las comisiones (artículo 1.895 del CC).

Frente a dicha acción, la parte demandada se opuso, alegando que no se solicita en la demanda la nulidad por abusividad de cláusula contractual alguna en que supuestamente se sustentan las comisiones reclamadas, cuestionando que el juicio verbal sea el cauce procesal adecuado para ello. Por otra parte, sostuvo que las comisiones litigiosas fueron negociadas y aceptadas por la demandante, sin que por su parte se acredite el concepto de los cargos efectuados, limitándose a remitirse a la mera referencia genérica "comisiones y gastos" incluida en los extractos bancarios de movimientos de la cuenta aportados junto con la demanda.

Conferido traslado a la parte demandante de la excepción procesal de inadecuación del procedimiento por razón de la materia, conforme a lo dispuesto en el artículo 249.1.5^o de la LEC, alegó que en el presente procedimiento lo que se está ejercitando es una acción de reclamación de cantidad basada en el cobro de lo indebido, no una acción de nulidad de condiciones generales de la contratación.

SEGUNDO.- Centrada la cuestión litigiosa en los términos expuestos, comenzando con la excepción procesal de inadecuación del procedimiento por razón de la materia, procede su desestimación, toda vez que la parte demandante en su escrito de demanda indica en su Fundamento de Derecho V que está ejercitando por los cauces del juicio verbal la acción de cobro de lo indebido del artículo 1.895 del CC o, en su caso, por incumplimiento contractual, no la acción de nulidad de condición general de la contratación, por lo que la acción ejercitada como principal en la demanda reviste los caracteres de materia al margen de las previstas en el apartado 1 del artículo 249 de la LEC, y no excediendo su cuantía de 6.000 €, el cauce procedimental adecuado para dirimir la pretensión deducida con carácter principal en la demanda es el juicio verbal.

TERCERO.- El cobro de lo indebido del artículo 1.895 del CC es aplicado por la jurisprudencia a todos los supuestos en que se cobra una cantidad sin que exista causa que lo

ampare y justifique, es decir, todo desplazamiento patrimonial que no responde a una causa verdadera y lícita (artículo 1.275 del CC) y por ello origina un enriquecimiento injusto sin causa para quien percibe el cobro y un empobrecimiento correlativo para quien lo realiza.

En el caso de las comisiones bancarias tanto la normativa del Banco de España (Circular 5/2012, del Banco de España, de 27 de junio) como la del Ministerio de Economía (Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre) exigen que su devengo y consiguiente cargo esté justificado por la prestación de un servicio o realización de una gestión por parte del banco que las genera que sea efectivo y real, y que a su vez implique un gasto o coste económico para el banco que sea el que justifique el cobro de la comisión.

A.- Comisión por descubierto.

Sobre la naturaleza de la comisión por descubierto en cuenta bancaria, la Memoria del servicio de reclamaciones de 2018 del Banco de España señala que 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".

De ahí que la operación que consiste en hacer cargos en una cuenta con saldo insuficiente suponga una operación de crédito, ya que se trata de conceder un crédito por la cuantía necesaria para hacer el cargo correspondiente. Este servicio bancario también ha sido reconocido normativamente en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo en su artículo 4.1.

Se trata de una comisión distinta a la comisión por reclamación de posiciones deudoras (STS 566/2019, de 25 de octubre), pues cada una de ellas retribuye servicios diferentes. La comisión por reclamación de posiciones deudoras retribuye el coste de las gestiones que efectúa la entidad para recuperar lo impagado, mientras que la comisión por descubierto retribuye la facilidad crediticia que concede la entidad a su cliente.

La regulación concreta de esta figura de descubierto tácito, se contiene en el artículo 20 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, del que resulta que: (i) entre la información que el prestamista debe proporcionar al consumidor (en caso de "descubierto tácito importante") figura la relativa a "las posibles penalizaciones, gastos o intereses de demora aplicables" -artículo 20.3 .d-; (ii) "en ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertos a los que se refiere este artículo un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero" -artículo 20.4-. También se advierte que dicho servicio bancario puede ser retribuido mediante una contraprestación, que puede revestir la forma de intereses o comisiones por descubierto.

Anudado a esto último debe necesariamente distinguirse entre intereses de demora y comisión de descubierto por responder a caracteres y finalidades diversas. Así, mientras la comisión de descubierto tiene como finalidad la retribución de un servicio que se presta al cliente, que en la práctica supone una nueva concesión de crédito, los intereses de demora tienen una finalidad indemnizatoria de los daños y perjuicios causados por la morosidad o incumplimiento de la obligación de pago del cliente, conforme a los artículos 1.101 y 1.108 CE.

Partiendo del criterio general que proscribiera sujetar un mismo servicio a un doble gravamen retributivo, redundante por carecer de una correlativa doble contraprestación (SSTJUE de 3 de octubre de 2019 -asunto C-621/17, Gyula Kiss-, y de 26 de febrero de

2015 -asunto C-143/13, Matei-), la conclusión que se extrae es la imposibilidad legal de duplicidad o solapamiento de gravamen de unas mismas cantidades y por unos mismos períodos de tiempo mediante la aplicación o devengo simultáneo de intereses de demora y de comisión de descubierto.

En este sentido, las cantidades en que se concreta la concesión de nuevo crédito en que consiste el descubierto tácito en cuenta, no pueden generar, durante el período de tiempo a que estén sujetos a su retribución mediante liquidaciones periódicas de comisiones de descubierto, el devengo de intereses moratorias, pues como muy bien señala la STS de 15 de julio de 2020 "conforme al art. 1101 CC, la mora del deudor generará los correspondientes intereses moratorias, al tratarse de deuda dineraria, pero la comisión no se incluye en dicha previsión legal, puesto que no retribuye la simple morosidad, ya que en tal caso sería redundante con los intereses de demora(...)."

En el caso de autos, de los extractos de movimientos bancarios de la cuenta acompañados como documento nº 5 de la demanda resulta que la entidad financiera demandada cargó en la cuenta de la demandante, intereses de demora al tiempo que aplicó la comisión por descubierto (4,500% sobre mayor saldo, con importe mínimo de 15 €). De ahí que se produjo un solapamiento que tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Supremo consideran del todo ilícito, ilicitud de causa que deslegitima radicalmente el percibo de la comisión por descubierto efectuada por la entidad demandada, ya que es un importe cobrado indebidamente, cuya restitución procede a la demandante titular de la cuenta.

B.- Comisión por reclamación de posiciones deudoras.

En el caso de la llamada comisión por gestión de reclamación de posiciones deudoras vencidas, la jurisprudencia tiene establecido de modo reiterado y pacífico que su cobro debe estar justificado por la prestación efectiva de un servicio o gestión por parte del banco que esté dirigida a obtener el cobro de la deuda generada, como sería el caso de envío de reclamaciones extrajudiciales, dado que de lo contrario estaríamos ante una comisión cuyo cobro no está justificado por un servicio efectivo y que no ha generado un gasto concreto para el banco que lo cobra. Lo que no es posible es justificar la comisión con fundamento al perjuicio que genera la mora del deudor, pues para cumplir tal función están los intereses de demora, ni tampoco por la gestión y coste que implica anotar en la cuenta la posición deudora, pues para remunerar tal coste está la comisión de administración y mantenimiento de la cuenta.

Al respecto, la STS nº 566/2019, de 25 de octubre, aunque referida a cláusulas abusivas en un contrato entre un profesional y un consumidor, resulta aplicable también cuando se ejercita una acción por cobro indebido, al señalar que el cobro por una entidad bancaria de una comisión es lícito cuando responde a un servicio prestado por el banco que haya sido solicitado o aceptado por el cliente, o en su caso que se corresponda con un servicio prestado de forma efectiva y justificada que haya generado un gasto económico para el banco del cual tiene derecho a resarcirse. En el caso concreto de la comisión devengada por posiciones deudoras vencidas, es preciso que la entidad financiera realice gestiones efectivas dirigidas al cobro o reclamación de la deuda generada, no siendo lícito su cobro cuando la comisión se genera automáticamente cuando se origina la posición deudora sin estar vinculada a la realización de gestiones efectivas de cobro o reclamación de la deuda y, a su vez, se origina de forma reiterada cuando se producen sucesivamente varios impagos de

cuotas, de tal forma que opera como una especie de penalización por mora cumpliendo la misma función que los intereses moratorias, con los cuales se superpone. Este tipo de comisiones no cumple las exigencias del Banco de España porque se plantea como una reclamación automática y tampoco discrimina períodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorias, se produzca el devengo de una comisión, sobre todo cuando no se identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo. Además, no es admisible la alteración de la carga de la prueba que supone en perjuicio del consumidor, pues debería ser la entidad quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias.

Pues bien, en el caso enjuiciado no consta que la parte demandada haya realizado ninguna gestión de reclamación de las posiciones deudoras que justifique su cobro, ni tampoco que haya incurrido en gastos de los cuales tenga derecho a resarcirse con el cobro de tales comisiones, por lo cual su cobro (por importe máximo de 35 €) debe estimarse injustificado y carente de causa verdadera y lícita que lo ampare, lo que determina, en definitiva, la estimación de la demanda interpuesta en la concreta cantidad reclamada en concepto de comisiones por reclamación de posiciones deudoras y por descubierto, conforme a los apuntes del extracto de movimientos de la cuenta en relación con las comisiones contenidas en el contrato, acompañados como documentos nº 5 y 4 de la demanda.

CUARTO.- En cuanto a los intereses, debe acogerse lo pretendido en la demanda, concretándose, conforme a lo establecido en los artículos 1.100 y 1.108 del Código Civil (CC), en el devengo del interés legal de la suma reclamada en la demanda desde el 26 de junio de 2018, fecha de la reclamación extrajudicial de pago, según consta en la respuesta de la parte demandada a la reclamación presentada por la parte demandante, acompañados como documentos nº 2 y 3 de la demanda.

QUINTO.- Al estimarse la demanda, procede imponer a la parte demandada que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, el pago de las costas causadas en este procedimiento, con arreglo a lo previsto en el artículo 394.1 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por D^a . , en su propio nombre y representación, contra IBERCAJA BANCO, S.A., representada por la Procuradora D^a . , y en consecuencia, con desestimación de la excepción de inadecuación del procedimiento por razón de la materia:

1.- CONDENO a IBERCAJA BANCO, S.A. a abonar a la demandante la cantidad de 708,58 € (SETECIENTOS OCHO EUROS, CON CINCUENTA Y OCHO CENTIMOS), más el interés legal de tal suma desde el 26 de junio de 2018, fecha del requerimiento extrajudicial de pago.

2.- CONDENO a la citada entidad demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma no cabe recurso (artículo 455.1 de la LEC) y que es firme, por lo que insértese el original en el libro de sentencias, uniendo a los autos testimonio literal.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.