

COMISIÓN POR DESCUBIERTO

Compatibilidad de la comisión por descubierto y los intereses de demora

[STS, Sala de lo Civil, núm. 176/2020, de 13 de marzo, recurso: 2200/2017. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.](#)

Requisitos para la licitud de la comisión por descubierto – Prohibición de la duplicidad entre intereses de demora y de comisión por descubierto (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Antonio Gutiérrez).

Requisitos para la licitud de la comisión por descubierto: “[...] D.^a Carina interpuso una demanda [...] para que se declarase la nulidad por abusividad de la cláusula de comisiones por reclamación de posiciones deudoras y de la cláusula de comisiones por descubierto o excedidos, y se condenase a la demandada a la restitución de la cantidad de 4.315,03 euros, indebidamente cobradas [...] A tal efecto, la demandante señala que es titular de dos cuentas bancarias abiertas en la entidad demandada, [...] En la primera de las cuentas se cargaron, entre [...] 2.002 y [...] 2.016, un total de 3.174,76 euros en concepto de comisiones por reclamación de descubierto y de comisiones por descubierto o excedidos. En la segunda cuenta, el banco cargó, entre [...] 2.002 y [...] 2.014, la cantidad total de 1.140,27 euros en concepto de comisiones por reclamación de descubierto y comisiones por descubierto o excedidos. [...] [L]a sentencia de primera instancia [...] declaró la nulidad de la cláusula relativa a la comisión por reclamación de posiciones deudoras, respecto de ambas cuentas, y condenó a Liberbank a la restitución de 3.577,15 euros cobrados [...] Recurrida la sentencia por la demandante, la Audiencia Provincial la confirmó íntegramente. [...] El primer motivo de casación [...] denuncia [...] que la sentencia impugnada no aplica la normativa citada y se opone a la jurisprudencia [...] al consentir el devengo de comisiones bancarias por descubierto o excedido en cuenta de manera indebida, [...] En cuanto al segundo motivo, argumenta que la falta de causa sobreviene por no corresponder la comisión de descubierto a ningún servicio efectivo y por su incompatibilidad para sancionar el impago, reiterando que dicha función corresponde exclusivamente a los intereses de demora [...] [P]ara que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio. [...] En particular, en cuanto a la **comisión de descubierto** o excedido en cuenta, [...] [e]sta figura o servicio bancario constituye una **operación de crédito** que ya había sido reconocida como tal por la jurisprudencia y la legislación con anterioridad al inicio del periodo de tiempo a que se refieren los hechos de este litigio [...] Y por tal razón [...] consideró que al permitir la entidad de crédito descubiertos por encima del "haber" de la cuenta corriente lo que hacía en realidad era "conceder un crédito por dicho exceso". Este específico servicio bancario se encuentra [...] también tipificado normativamente en la Ley 16/2011 [...] que se refiere [...] en su art. 4.1 [...] a la figura del "**descubierto tácito**" definiéndolo como "aquel descubierto aceptado tácitamente mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo de la cuenta a la vista del consumidor o la posibilidad de descubierto convenida". [...] La regulación de la concreta figura del "descubierto tácito", [...] se contiene

específicamente en el art. 20 de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo, del que, en lo que ahora interesa, resulta: (i) que 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" [...] y (ii) que 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 [...] A su vez, para calcular la tasa anual equivalente se determinará el coste total del crédito para el consumidor, exceptuando los gastos que haya de pagar por el incumplimiento de sus obligaciones [...] coste total que incluye todos los gastos que supone para el consumidor, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos [...] Por su parte, el Banco de España [...] se refiere a la licitud y límites de los intereses y comisiones por descubierto, y afirma: "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 estipuladas en el contrato de la cuenta corriente para saldos deudores, con las limitaciones establecidas por la Ley. [...] En relación específicamente con la comisión de descubierto en cuenta corriente [...] el Banco de España afirma: [...] 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, [...]. En cualquier caso, será preciso que esta comisión venga recogida en el contrato de la cuenta afectada. [...] Se trata de una comisión distinta a la comisión por reclamación de posiciones deudoras [...] De todo lo antes dicho, en lo que aquí resulta de interés, resulta que: (i) el descubierto tácito en cuenta es un servicio bancario consistente en la concesión de una facilidad crediticia [...] al titular de la cuenta mediante la autorización de cargos que exceden el importe del saldo disponible; (ii) dicho servicio bancario puede ser retribuido mediante una contraprestación, que puede revestir la forma de intereses o comisiones por descubierto; (iii) las citadas comisiones resultan válidas y lícitas siempre que, además de cumplirse con los correspondientes deberes de información: a) respeten el límite máximo equivalente a una [...] TAE [...] superior a 2,5 veces el interés legal del dinero [...]; b) no se aplique adicionalmente a dicho límite una comisión de apertura en los descubiertos [...] y c) no se aplique más de una vez en cada periodo de liquidación, [...]" [Énfasis añadido]

Prohibición de la duplicidad entre intereses de demora y de comisión por descubierto: "[...] Concepto distinto [...] es el de los **intereses de demora**, que responden a caracteres y finalidades distintas. [...] [L]os 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, [...] Por tanto, las cantidades en que se concrete la concesión de nuevo crédito en que consiste el descubierto tácito en cuenta, no pueden generar, durante el periodo de tiempo a que estén sujetos a su retribución mediante liquidaciones periódicas de comisiones de descubierto, el devengo de intereses moratorios, pues tales cantidades de sobregiro o excedidas del saldo disponible, voluntariamente cargadas en cuenta por el acreedor, constituyen nuevo crédito, sujeto a la regulación contractual aplicable como *lex privata* [...], no un inexistente crédito anterior vencido y exigible. Esta imposibilidad legal de **duplicidad** o solapamiento **de gravamen** [...] responde a un criterio general que proscribiera sujetar un mismo servicio a un doble gravamen retributivo, redundante por carecer de una correlativa doble contraprestación. [...] [A] aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales, no obstante "habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor [...] el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen". A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 [...] declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva. [...] En el caso objeto del presente pleito, [...] no se ha producido la duplicidad proscribida del devengo simultáneo y para unas mismas cantidades de intereses de demora y de comisión por descubierto. Igualmente resulta de la prueba practicada que el descubierto tácito [...] ha sido real y efectivamente prestado durante un amplio periodo de tiempo [...] Por tanto, el servicio se produjo, y hubo reciprocidad entre la prestación de los servicios citados y la comisión

devengada y cargada. Además, dicha comisión se fijó en atención al importe de los descubiertos, dando por resultado cantidades fluctuantes en función de dichos excedidos durante los sucesivos periodos de liquidación, y no constan incumplidos los límites cuantitativos [...] Por todo lo expuesto, [...] esta sala ha decidido [...] [d]eseestimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Carina [...]” [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
