

COMISIÓN POR DESCUBIERTO

El TS considera lícito el devengo de comisiones de descubierto

[STS, Pleno, Sala de lo Civil, núm. 431/2020, de 15 de julio, recurso: 4443/2017. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.](#)

Falta de condición de consumidor - Comisión por reclamación de descubiertos - Figura del descubierto tácito - (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Carlos Zunzunegui).

Falta de condición de consumidor: “[...] D.^a (...) interpuso una demanda de juicio ordinario ejercitando una acción para que se declarase la nulidad por abusividad, o alternativamente por falta de causa, de las comisiones por descubierto o excedido (“liquidación del contrato”) y de las comisiones por reclamación de descubierto o posiciones deudoras vencidas (“gastos de reclamación saldo deudor”), y se condene a la demandada por aplicación del art 1303 del CC a la devolución o la restitución de cuantas cantidades hubiera percibido o hayan sido abonadas por tales conceptos, más el intereses legal y las costas. [...]. Entre los elementos fácticos fijados en la instancia, que en sede casacional deben respetarse, se incluye la afirmación de la Audiencia sobre la modalidad del contrato en que figuran las cláusulas sobre comisiones cuya declaración de nulidad pretende la demandante/recurrente. En concreto se trata de una cuenta bancaria de las denominadas “cuenta 1/2/3 Pymes”, que “está dirigida a Pymes [...] para el ejercicio de su actividad profesional”. Sobre esta base concluye la Audiencia que la actora carece de la condición de consumidor conforme el concepto normativo del art. 3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [...]. En definitiva, en los contratos con adherentes profesionales no cabe realizar el control de abusividad – tampoco el de transparencia [...]. En consecuencia, [...] no podremos partir de la consideración de consumidor de la recurrente [...].”

Comisión por reclamación de descubiertos: “[...] La legislación financiera contiene normas de transparencia destinadas a la protección del cliente de los servicios bancarios [...] para 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. [...] 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 este servicio. [...] [R]especto de la comisión por reclamación de posiciones deudoras, que compensa a la entidad por las gestiones realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente, [...] para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; y (iv) no puede aplicarse de manera automática. [...] En el caso objeto de este procedimiento, las sentencias de ambas instancias concluyen afirmando la validez de la cláusula, pues dicha comisión, según el pacto, sólo se devenga cuando se produzca la correspondiente gestión solicitando la regularización del pago, por lo que no son automáticas, y están fijadas en un importe único, sin tarifas porcentuales.

[...] en el presente motivo lo que denuncia es la infracción del art. 1303 CC, precepto que tiene por objeto regular los efectos restitutorios de la nulidad contractual, nulidad que en este caso ha sido descartada al declararse la validez de la cláusula contractual, no sus presupuestos, y que carece de virtualidad para enervar la eficacia procesal propia de aquel precepto de la ley de enjuiciamiento, sin que esta Sala pueda suplir la actividad de las partes ni integrar sus escritos impugnatorios. Por lo demás, las razones en que abunda el recurso relativas al principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y al principio de no vinculación al consumidor de las cláusulas abusivas de los contratos [...] no pueden prosperar, pues, [...] dichos preceptos, según dijimos, resultan inaplicables al presente caso al no tener la demandante la condición legal de consumidora. [...]"

Figura del descubierto tácito: “[...] En cuanto a la comisión de descubierto o excedido en cuenta, [...]. Según el Banco de España [...], 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". Es decir, tales pagos se cargan en la cuenta a pesar de que el saldo no sea suficiente. Esta figura o servicio bancario constituye una operación de crédito que ya había sido reconocida como tal por la jurisprudencia y la legislación [...]. La sentencia [...] núm. 682/1994 [...] consideró 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 [...] servicio bancario se encuentra [...] también tipificado [...] en la Ley 16/2011 [...] en los siguientes términos: "Se entiende que hay posibilidad de descubierto en aquel contrato de crédito explícito mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo en la cuenta a la vista del consumidor [...], en su apartado 2, se refiere [a] "descubierto tácito". este [...] es el que ha generado las comisiones objeto de este litigio [...]. [E]n lo que aquí interesa, 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 cumplirse con los correspondiente deberes de información: a) respeten el límite máximo equivalente a una tasa anual equivalente (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 aplicable más de una vez en cada periodo de liquidación, aunque se generen varios descubiertos dentro de un mismo periodo. [...] Concepto distinto de la comisión por descubierto es el de los intereses de demora, que responden a caracteres y finalidades distintas. La comisión de descubierto, [...] tiene una finalidad retributiva de un servicio que se presta por el banco al cliente deudor, que en la práctica supone una nueva concesión de crédito. No hay [...] incumplimiento o [...] mora del deudor, pues la autorización por la entidad financiera del cargo en descubierto [...] constituyen [...] una facilidad crediticia concedida voluntariamente por el banco, lo que da lugar al nacimiento de la obligación de su restitución y del pago de la correspondiente contraprestación en forma generalmente de comisión, que se liquidará periódicamente en los términos contractualmente previstos, dentro de los límites legales. [...] 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 [...]. 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, constituyen nuevo crédito [...] Esta **imposibilidad legal de duplicidad o solapamiento de gravamen de unas mismas cantidades [...]** responde a un criterio general que **proscribe sujetar un mismo servicio a un doble gravamen retributivo, redundante por carecer de una correlativa doble contraprestación [...]**. En el caso objeto del presente pleito, no se ha producido la duplicidad proscrita del devengo simultáneo y para unas mismas cantidades de intereses de demora y de comisión por descubierto, tal y

como afirma la Audiencia. [...] 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 el contrato en atención al importe de los descubiertos, con el resultado de cantidades fluctuantes en función de dichos excedidos durante los sucesivos periodos de liquidación [...] y no constan incumplidos los límites cuantitativos contractuales y legales, [...] estamos en presencia de un contrato oneroso con causa existente y lícita [...]. Como consecuencia de todo ello el recurso de casación debe ser desestimado. [...]” (**Énfasis añadido**)

[Texto completo de la sentencia](#)
