Comisiones por descubierto e intereses de demora

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Interesante sentencia sobre las retribuciones bancarias por descubierto del cliente.

Por primera vez en la jurisprudencia española del Tribunal Supremo —**Sentencia del Tribunal Supremo 176/2020**— se trata de la validez de la «comisión bancaria por descubierto» tácito. El cliente denuncia la infracción del artículo 3.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección al cliente de servicios bancarios, y la vulneración de la doctrina recogida en las sentencias núm. 584/2008, de 23 de junio, y núm. 669/2001, de 28 de junio, que consideran, en todo caso, que a) las comisiones bancarias deben tener una justificación autónoma, ya que únicamente se pueden repercutir comisiones bancarias por servicios efectivamente prestados o por gastos que la entidad bancaria haya tenido que soportar y sean imputables al cliente, y que b) son los intereses de demora pactados en contrato, y no las comisiones por descubierto o excedido, las que vienen a resarcir a la entidad bancaria por el incumplimiento o retardo del deudor en las obligaciones de pago contraídas. «[M]ientras que la comisión de reclamación de posiciones deudoras retribuye el coste de las gestiones que efectúa la entidad para recuperar el impagado, la comisión de descubierto retribuye la facilidad crediticia que concede la entidad a su cliente. La comisión por la apertura de descubierto debe ser tenida en cuenta en el cómputo del límite máximo establecido en la LCCC [Ley de Contratos de Crédito al Consumo] para el descubierto tácito en cuenta a la vista de consumidores (art. 20.4 de la LCCC)».

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Según la sentencia, 1) el descubierto tácito en cuenta es un servicio bancario consistente en la concesión de una facilidad crediticia (crédito, *cfr.* art. 20.4 LCCC) al titular de la cuenta mediante la autorización de cargos que exceden el importe del saldo disponible; 2) dicho servicio bancario puede ser retribuido mediante una contraprestación, que puede revestir la forma de intereses o comisiones por descubierto; 3) 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 tasa anual equivalente (TAE) superior a dos veces y media el interés legal del dinero (incluidos los conceptos previstos en el artículo 32.2 LCCC); b) no se aplique adicionalmente a dicho límite una comisión de apertura en los descubiertos (esta comisión debe computarse conjuntamente con la de descubierto para respetar su límite), y c) no se apliquen más de una vez en cada periodo de liquidación, aunque se generen varios descubiertos dentro de un mismo periodo. No hay aquí un incumplimiento o una mora del deudor, pues la autorización por la entidad financiera del cargo en descubierto (sobregiro sobre el saldo disponible de la cuenta), bien por domiciliación de recibos, emisión de cheques con cargo a la cuenta, disposiciones o reintegros de efectivo a través de cajeros, bien por otros actos de disposición de dinero, constituye, por el importe del exceso sobre el saldo disponible, 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 y dentro de los límites legales. Diversamente, 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 del Código Civil (CC). Por tanto, las cantidades en que se concrete la concesión de un nuevo crédito en que consiste el descubierto tácito en cuenta no pueden generar, durante el periodo de tiempo al que esté sujeto 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 un nuevo crédito, que está sujeto a la regulación contractual aplicable como *lex privata* (art. 1.091 CC), no un inexistente crédito anterior vencido y exigible. Esta imposibilidad legal de duplicidad o solapamiento de gravamen de unas mismas cantidades y por unos mismos periodos de tiempo mediante la aplicación o devengo simultáneo de intereses de demora y de comisión de descubierto 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 su vez, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero del 2015 (as. C-143/13, *Matei*), referida —entre otras— a una denominada *comisión de riesgo*, 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. Conforme al artículo 1101 del Código Civil, la mora del deudor generará los correspondientes intereses moratorios, 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 respecto a los intereses de demora (produciéndose el solapamiento que hemos visto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera ilícito), sino unos servicios que hay que justificar, a fin de evitar la abusividad prevista en el artículo 87.5 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores

y Usuarios (cobro de servicios no prestados). Distinto es que en los casos en que se produzca un incumplimiento por incurrir el deudor en situación de mora (cosa que por definición no ocurre cuando el acreedor autoriza voluntariamente el cargo en descubierto), se pacte una cláusula penal.

Conclusión

Al final la sentencia desestima la demanda del cliente por considerar que no se han cobrado intereses de demora por la posición de descubierto. No es totalmente cierto que no quepa compatibilidad entre intereses y comisión por descubierto. La comisión por descubierto cubre todo el coste del nuevo crédito concedido en forma de descubierto tácito, pero la cantidad que resulte debida en esa operación y no pagada en tiempo sí devenga intereses de demora, aunque de hecho el banco pueda luego volver a conceder un descubierto tácito. Lo que la sentencia viene a decir es que por el nuevo crédito autorizado no puede existir interés de demora, concurra o no una comisión de descubierto. Este «nuevo» dinero tendrá que estar cubierto, o con intereses remuneratorios, o con comisiones.