



Juzgado de Primera Instancia Nº 6
 c/ San Roque, 4 - 4ª Planta
 Pamplona/Iruña
 Teléfono: 848.42.42.57
 Fax.: 848.42.42.81
 Código plantilla

Sección: B
 Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
 Nº Procedimiento: **0000409/2012**
 NIG: 3120142120120003456
 Materia: Obligaciones
 Resolución: Sentencia 000010/2013

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	[REDACTED]	MIGUEL GONZALEZ OTEIZA
Demandado	BANCO POPULAR ESPAÑOL	CARLOS HERMIDA SANTOS

SENTENCIA Nº 10 / 2013

En Pamplona/Iruña, a 18 de enero de 2013.

Vistos por **D./Dña FERNANDO PONCELA GARCIA**, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 0000409/2012 seguidos ante este Juzgado, a instancia de D./Dña. [REDACTED], representado/a por el Procurador D./Dña. MIGUEL GONZÁLEZ OTEIZA y asistido/a por el Letrado D./Dña. IGNACIO-JOSE FERRER-BONSOMS MILLET, contra D./Dña. BANCO POPULAR ESPAÑOL, representado/a por el Procurador D./Dña. CARLOS HERMIDA SANTOS y defendido/a por la Letrada D./Dña. ROCÍO CERVAN LÓPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en las que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se condene a la entidad demandada a pagar a la actora las siguientes cantidades;

- 1).- 59.071,24 euros, más los intereses legales, por comisión en descubierto.
- 2).- 33.477,57 euros, por aplicación de un interés de descubierto superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.
- 3).- La cantidad que se determine por el Perito Judicial, más los intereses legales, por incorrecta aplicación de la fórmula del cálculo de intereses de mora o descubierto.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se acordó la celebración del Juicio, que tuvo lugar el día 15 de Enero de 2013, habiendo comparecido todas las partes, quienes, tras practicarse la prueba admitida, alegaron lo que estimaron pertinente.

TERCERO.- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio se ejercita por la parte actora una acción personal de reclamación de cantidad derivada de responsabilidad

MIGUEL GONZALEZ OTEIZA
 LCDO. EN DERECHO - PROCURADOR
 Pedro I, 1 Enpla. Deha.
 31007 PAMPLONA

contractual, al amparo de lo establecido en los artículos 1.261, 1.709, 1.728 del Código Civil, en los artículos 247 y 250 del Código de Comercio y 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, por considerar que la entidad demandada, en relación a los contratos suscritos con la actora, está cobrando indebidamente comisiones por descubierto, al haberse pactado el pago de intereses por descubierto y no acreditar la demandada la prestación de servicio alguno por tales descubiertos, al entender que la demandada no ha aplicado correctamente, para el cálculo de los intereses de descubierto, la fórmula resultante de los aludidos contratos y al considerar que los intereses pactados en todos los contratos exceden 2,5 veces el interés legal de dinero, por lo que resultan excesivos.

Frente a esta pretensión la parte demandada, tras reconocer haber suscrito con la parte actora los contratos a que se hace referencia en la Demanda, se opuso alegando que las partes pactaron libremente los intereses y comisiones y que dicho pacto es conforme con la regulación vigente. También alegó que existe motivo para cobrar las comisiones por descubierto por cuanto el cliente hizo uso de manera consciente y reiterada, del servicio consistente en la apertura de crédito en descubierto. Por otro lado, negó haber cometido error alguno en el cálculo de los intereses devengados por los descubiertos en que ha incurrido la demandada.

SEGUNDO.- Resulta acreditado por la prueba documental obrante en autos, válida como medio probatorio, al no haber sido impugnada por la parte demandada, que la mercantil demandante suscribió con BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. los siguientes contratos;

1).- Póliza de Contrato de Cuenta de Crédito nº 0095 4625 09 05000479-04, el 9 de junio de 2.000, cancelada a su vencimiento el 9 de junio de 2.003 (Documento nº 2 de la Demanda).

2).- Contrato de Cuenta Corriente nº 0095 4625 01 06002746-33, el 22 de julio de 2.003 (Documento nº 3 de la Demanda).

3).- Contrato de Cuenta Corriente nº 0095 4726 96 06025439-26, el 16 de enero de 2.009, modificado el 22 de enero de 2.009 (Documento nº 4 de la Demanda).

Tampoco se discute que las partes pactaron los siguientes comisiones por descubierto; el 2% con los mínimos, en la Póliza de Contrato de Cuenta de Crédito y el 4,50% sobre el mayor descubierto del mes, en los Contratos de Cuenta Corriente.

Se pactó también un interés de descubierto del tipo de liquidación + 22% en la Póliza de Contrato de Cuenta de Crédito y del 29%, en los Contratos de Cuenta Corriente.

Ambas partes también están de acuerdo con que la entidad demandante ha mantenido en las tres cuentas, situaciones de descubierto.

Estos descubiertos en las cuentas de los clientes de las entidades de crédito se producen cuando se adeudan en las mencionadas cuentas, partidas sin que haya saldo suficiente. A este respecto, tal y como señala el Banco de España, y salvo pacto en contrario con sus clientes, son las entidades crediticias las que deciden si adeudan en las cuentas de sus clientes una determinada partida, a pesar de que el saldo no sea suficiente. Es decir, estos descubiertos en cuenta constituye una facilidad crediticia concretada en la facultad de la entidad de permitir que se atiendan pagos autorizados contra las cuentas de sus clientes, por encima de los saldos



contables de las mismas, siendo dicha entidad crediticia, salvo pacto expreso en contrario, la que decide si se adeuda en cuenta una determinada partida, a pesar de que el saldo existente en la misma sea insuficiente.

Como contraprestación de esta facilidad crediticia, las entidades pueden percibir, siempre que así se haya pactado expresamente en el contrato de la cuenta afectada, tanto una comisión de descubierto (que habitualmente se aplica sobre el descubierto mayor de todo el periodo de liquidación), como el tipo de interés aplicable a los descubiertos, que también se haya pactado.

En relación a las comisiones por descubierto, las mismas fueron pactadas por las partes litigantes en los contratos objeto de litigio. Por otro lado, su legalidad viene reconocida por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 12 de diciembre de 1.989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, y por la Circular del Banco de España 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

Así la referida Circular del Banco de España, en su norma tercera establece que;

"Todas las entidades de crédito establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a la clientela por las operaciones o servicios realizados o iniciados en España, sin otras limitaciones que las contenidas en la Orden y la presente Circular."

En concreto; "Las comisiones y gastos repercutidos deben 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.

Consecuentemente, no podrán exigirse comisiones de apertura o similares en los descubiertos en cuenta corriente por valoración, o reiterarse su aplicación en otros descubiertos no pactados que se produzcan antes de la siguiente liquidación de cuenta."

A este respecto no se pueden confundir como se hace en la Demanda, los intereses generados por un descubierto, con las comisiones del mismo, pues se trata de conceptos diferentes, dado que su origen también lo es.

Así, los intereses son cantidades de dinero que se pagan por el disfrute de un capital, en este caso el descubierto, durante un determinado lapso de tiempo y resultan inmanentes a la cuenta, el interés tiene carácter netamente retributivo y remunera el riesgo de la operación, mientras que las comisiones son cantidades que se cobran al cliente por prestarle el servicio, en este caso, consistente en consentir y administrar el Banco dicho descubierto, en prestar al cliente el servicio de apertura de crédito en descubierto, con independencia del periodo de tiempo durante el cual se realice y de que el interés convenido sea más o menos alto, por lo que no es inmanente a la cuenta, sino un servicio aparte.

Mediante este servicio, el cliente, la empresa [REDACTED], ha obtenido de manera ágil, sin necesidad de formalizar un contrato de préstamo, por lo que se ha ahorrado los gastos derivados del mismo, la necesidad de prestar garantías adicionales para su concesión y la demora que su tramitación supondría para su obtención. A su vez, se ha librado de los inconvenientes derivados del impago, como la pérdida de imagen ante

sus proveedores, la resolución de contratos o la necesidad de pagar indemnizaciones por incumplimientos.

Por su parte, el Banco, cada vez que un tercero carga en la cuenta del cliente, una deuda, cuando ésta carece de saldo suficiente para hacer frente a los pagos, es decir, debe estudiar la solicitud de pago, la cuantía de la misma y la solvencia del cliente, a efectos de resolver rápidamente si concede o no el descubierto. Además, una vez que se produce éste, la cuenta es objeto de tratamiento informático diferenciado y aparece en unos listados localizables a través de la transacción denominada; "Operaciones pendientes de trámite", dentro del apartado; "Reclamaciones posiciones deudoras". Posteriormente, el Banco debe hacer un seguimiento del riesgo por la carencia de un soporte con carácter de título ejecutivo para su reclamación, así como hacer las obligadas provisiones en garantía de los clientes depositantes, dado el elevado riesgo que contrae. Debe decidir si la situación de descubierto se mantiene o decide iniciar acciones de reclamación, todo lo cual se hace a través de los correspondientes departamentos del Banco.

Por todo ello, no se considera totalmente justificado que, producidos dichos descubiertos en las cuentas de la demandante, de los que se ha beneficiado la actora de manera reiterada, el Banco demandado cobre por ello, tanto unas comisiones, como unos intereses, libremente pactados entre las partes, máxime cuando el Banco a lo largo del tiempo ha ido remitiendo a la actora, extractos de los movimientos de las tres cuentas, sin que la mercantil [REDACTED], formulara a éstos, objeción alguna.

En consecuencia, procede desestimar la pretensión de la actora de que se condene a la demandada a pagarle 59.071,24 euros, más los intereses legales, por la comisión por el descubierto. Además, consta en autos que dicha comisión fue notificada al Banco de España y está adecuadamente calculada para los periodos que comprende la liquidación.

Por lo que respecta a la supuesta incorrecta aplicación por parte de la entidad financiera demandada, de la fórmula pactada para ello, en las liquidaciones de intereses, el Perito Sr. Aldaz Pastor establece en su Informe que las liquidaciones giradas por el Banco demandado coinciden con las suyas, tanto en el contrato de Cuenta Corriente nº 0095 4625 01 06002746-33, de fecha 22 de julio de 2.003, como en el Contrato de Cuenta Corriente nº 0095 4726 96 06025439-26, de fecha 16 de enero de 2.009.

En cuanto al contrato de Cuenta de Crédito nº 0095 4625 09 05000479-04, de fecha 9 de junio de 2.000, las liquidaciones practicadas por el Banco demandado también coinciden con las suyas, salvo en el caso de tres excepciones.

Así, en la liquidación del 9/6/2001 al 9/7/2001 (página 13 del Anexo nº 1 a su Informe), apreció una diferencia de 42 pesetas (0,25 euros) a favor del Banco en la liquidación de interés, porque el Banco aplica a los excesos de crédito el 28,95% de interés, en vez del 29% calculado por el Perito. Teniendo en cuenta que el interés pactado era del 29%, y no el otro, a él habrá que estar.

Por otro lado, en la liquidación del 9/6/2002 al 9/7/2002 (página 26 del Anexo nº 1 a su Informe), el Banco liquidó 581 euros de más, si se aplica el criterio de liquidación adoptado por ellos en la anterior renovación de la cuenta de crédito y la liquidación es correcta (página 26(2) del Anexo



nº 1) si el criterio es considerar que el límite para los excedidos es cero, mientras no se renueve la cuenta de crédito.

A su vez, el Perito Judicial considera que en la liquidación del 9/7/2002 al 18/7/2002 (página 27 del Anexo nº 1 a su Informe), el Banco liquidó 157 euros de más, si se aplica el criterio de liquidación adoptado por ellos en la anterior renovación de la cuenta de crédito y la liquidación es correcta (página 27(2) del Anexo nº 1) si el criterio es considerar que el límite para los excedidos es cero, mientras no se renueve la cuenta de crédito.

Por todo ello, cabe concluir que la fórmula para la liquidación de los intereses ha sido en general, correctamente aplicada por el Banco demandado, salvo en los tres casos antes mencionados, por ello, dichas liquidaciones deben ser corregidas en las cantidades indicadas por el Perito Judicial y la mercantil demandada deberá devolver a la actora la suma de 737,75 euros, que constituye la suma y compensación, respectivamente, de tales cifras.

No procedería sin embargo calcular el interés por descubierto, en relación al contrato de Cuenta de Crédito nº 0095 4625 09 05000479-04, al 22%, en vez de al 29%, pues las partes pactaron un tipo de liquidación del 7% más el diferencial del 22%, es decir un el 29%, tal y como se deduce del tenor literal del contrato obrante como Documento nº 2 de la Demanda. Por ello, no se podrá descontar de la liquidación practicada por el Banco, 6.174,08 euros.

Por todo ello, cabe concluir que la fórmula para la liquidación de los intereses ha sido en general, correctamente aplicada por el Banco demandado, salvo en los tres casos antes mencionados, por ello, por lo que dichas liquidaciones deberían ser corregidas en las cantidades indicadas por el Perito Judicial y la mercantil demandada debería devolver a la actora la suma de 737,75 euros, que constituye la suma y compensación, respectivamente, de tales cifras.

No obstante, estas cuestiones dejan de ser relevantes, por cuanto al suponer los intereses por descubierto pactados en los tres contratos objeto de litigio, una tasa anual del 29%, superan con creces el límite fijado en el artículo 19.4 de la Ley 7/1.995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, que debe servir de orientación para la resolución del presente caso, cuando establece que; "En ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuantas corrientes a los que se refieren en este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero"

Es cierto que ese límite al coste del descubierto está legalmente previsto para los créditos que se concedan a los consumidores, es decir, a las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional, en forma de descubiertos en cuentas corrientes, pero no hay motivo, dada el escaso tamaño de la empresa demandante, incomparable en cuanto al tamaño de la entidad crediticia demandada, para que no le sea aplicable por vía de analogía también a aquella, dicha limitación.

Teniendo en cuenta que el interés legal del dinero en los años en que se suscribieron los contratos objeto de litigio, estaba al 4,25%, 4,25% y 5,5%, respectivamente, no cabe sino concluir que se consideran abusivas y en consecuencia nulas y por no puestas las cláusulas de los referidos contratos suscritos entre las partes, en que se pactaban tales intereses

por descubiertos, del 29%, máxime cuando nos encontramos ante unos contratos de adhesión en que la parte demandada carecía de la potestad necesaria equivalente a la de la actora para fijar de común acuerdo el clausulado de los referidos contratos.

Ello no es óbice para que se considere como más adecuado al presente caso, unos intereses por descubiertos, no superiores en 2,5 veces el interés legal del dinero vigente en las respectivas fechas de suscripción de los aludidos contratos. Con arreglo a esto, es evidente que la mercantil demandante ha abonado a la demandada, más intereses que los considerados adecuados, por lo que obviamente, éstos, le deberán ser devueltos.

En consecuencia de conformidad con los artículos 1.089, 1.091 y 1.254 a 1.258, 1.278 y 1.100 del Código Civil, procede condenar a la entidad demandada a que devuelva a la actora la diferencia, a determinar en ejecución de sentencia, entre las cantidades abonadas por la actora a la demandada, en concepto de intereses por descubiertos, en relación a los tres contratos objeto de litigio y las que habría tenido que pagar, de haber sido el interés por descubiertos pactado, no superior en 2,5 veces al interés legal del dinero, vigente en cada una de las fechas en que se suscribieron los tres referidos contratos, desestimando el resto de pedimentos formulados en la Demanda.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y habiendo sido estimada parcialmente la Demanda y dada la naturaleza de las cuestiones a debatir, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los citados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE la Demanda interpuesta por el Procurador Sr. González, en nombre y representación de la mercantil [REDACTED] frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., en el sentido de condenar a la entidad demandada a que devuelva a la actora la diferencia, a determinar en ejecución de sentencia, entre las cantidades abonadas por la actora a la demandada, en concepto de intereses por descubiertos, en relación a los tres contratos objeto de litigio y las que habría tenido que pagar, de haber sido el interés por descubiertos pactado, no superior en 2,5 veces superior al interés legal del dinero, vigente en cada una de las fechas en que se suscribieron los tres referidos contratos, absolviendo al demandado del resto de pedimentos contra él formulados en la Demanda. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en ambos efectos en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Navarra, en el plazo de **VEINTE DIAS** desde su notificación.

Así, por ésta mi Sentencia de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo acuerdo, mando y firmo.