

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 328/2022

Fecha de sentencia: 26/04/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6032/2018

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Fecha de Votación y Fallo: 20/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Álava, Sección Primera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente
García

Transcrito por: ACS

Nota:

Resumen

Acción de cesación en materia de cláusulas abusivas. Legitimación activa de asociación de consumidores de ámbito autonómico constituida conforme a la normativa de la comunidad autónoma.

Acción de cesación respecto del cobro de una comisión por cada ingreso en efectivo realizado por terceras personas con información adicional (concepto) incorporado en el justificante a solicitud del ordenante, a pagar por la persona que efectúa el ingreso. Carácter abusivo. La expresión del concepto del ingreso (cobro para el titular de la cuenta) y su inclusión en el justificante escrito emitido por la entidad financiera carecen de una sustantividad propia, distinta de lo que constituye el servicio de caja retribuido por la comisión de mantenimiento, que permita que sea considerada como un servicio añadido al ingreso en efectivo en sí y susceptible de ser retribuida por otra comisión.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6032/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente
García

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 328/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 26 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 610/2018 de 12 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, como consecuencia de autos de juicio verbal 388/2016 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria, sobre acción de cesación.

Es parte recurrente Kutxabank S.A., representado por el procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruiz y bajo la dirección letrada de D. David Fernández de Retana Gorostizagoiza.

Es parte recurrida la Asociación de Personas Consumidoras y Usuarias Vasca Eka/Acuv, representada por la procuradora D.^a Leocadia García Cornejo y bajo la dirección letrada de D. José Ignacio Velasco Domínguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Concepción Mendoza Bajo, en nombre y representación de la Asociación de Personas Consumidoras y Usuarias Vasca Eka/Acuv, interpuso demanda de juicio verbal contra Kutxabank S.A., en la que ejercitó una acción de cesación respecto del cobro de una comisión por ingreso en efectivo realizado por terceras personas con información adicional (concepto) incorporado en el justificante a solicitud del ordenante y respecto del cobro de una comisión por cada recibo normalizado pagado en efectivo.

2.- La demanda fue presentada el 27 de diciembre de 2016 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria, fue registrada con el núm. 388/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Jesús María de las Heras Miguel, en representación de Kutxabank S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia 101/2017 de 10 de octubre, cuyo fallo dispone:

«Estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Concepción Mendoza Abajo en nombre y representación de la Asociación de personas consumidoras y Usuarias Vasca (Eka/Acuv) Euskal Kontsumitzaileen Alkartea, contra Kutxabank S.A. representada por el Procurador Jesús M^a De las Heras Miguel,

» Declaro que el cobro por parte de Kutxabank S.A. de una comisión por ingreso en efectivo y por pago de recibos en cuenta abierta en la misma entidad, que se cobra al ordenante no titular de la cuenta, se incorpore o no al justificante el concepto o información adicional sobre el ingreso, constituye una práctica abusiva, contraria a la normativa de

protección de los consumidores y usuarios y la cláusula en virtud de la cual practica el cobro nulo. En consecuencia,

» Condeno a la demandada a cesar en la práctica indicada y a eliminar de sus condiciones generales la cláusula contractual por la que impone el cobro de esta comisión, absteniéndose de llevar a cabo la conducta y de utilizar la cláusula señalada en el futuro.

» La demandada publicará a su costa la presente sentencia, una vez firme, en un periódico de los de mayor tirada en el País Vasco.

» Firme la sentencia, en caso de incumplimiento voluntario del fallo, se le impondrán multas coercitivas diarias en ejecución forzosa de la misma.

» Se condena en costas a la demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Kutxabank S.A. y la representación de la Asociación de Personas Consumidoras y Usuaris Vasca Eka/Acuv se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 658/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 610/2018 de 12 de noviembre, que desestimó el recurso, con expresa imposición de costas al recurrente.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- El procurador D. Jesús María de las Heras Miguel, en representación de Kutxabank S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Único.- Al amparo del artículo 469.1.3º de la LEC, por infracción del artículo 10.2 de la LEC en relación con los artículos 11 de la LEC y 24 del TRLGDCU. La sentencia reconoce legitimación procesal para la defensa de intereses difusos de los consumidores en un conflicto de carácter supra autonómico a una asociación autonómica que no reúne el requisito de representatividad».

El motivo del recurso de casación fue:

«Primero.- al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 82.1 del TRLGDCU en relación con los artículos 1.1 de la LCGC y 3 de la Directiva 93/13/CEE y la doctrina jurisprudencial que los interpreta. La sentencia considera cláusula abusiva un pacto relativo que no puede considerarse condición general del contrato conforme a los criterios establecidos, entre otras, en las sentencias de esta Excm. Sala nº 241/2013 de 9 de mayo, nº 669/2017 de 14 de diciembre y nº 24/2018 de 17 de enero».

«Segundo.- al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 80.1 del TRLGDCU en relación con el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE y la doctrina jurisprudencial que los interpreta. La sentencia declara la abusividad de un pacto que define el objeto principal del contrato y satisface plenamente el juicio de transparencia sustantiva conforme a los criterios fijados, entre otras, en las sentencias de esta Excm. Sala nº 241/2013 de 9 de mayo, nº 171/2017 de 9 de marzo, nº 334/2017 de 25 de mayo, nº 593/2017 de 7 de noviembre, nº 669/2017 de 14 de diciembre y nº 673/2018 de 29 de noviembre de 2018».

«Tercero.- al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 82.1 del TRLGDCU y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta. La sentencia declara la abusividad de un pacto que satisface plenamente el juicio de contenido aplicable a las cláusulas que definen de forma no transparente el objeto principal del contrato conforme a los criterios fijados, entre otras, en las sentencias de esta Excm. Sala nº 241/2013 de 9 de mayo, nº 222/2015 de 29 de abril, nº 334/2017 de 25 de mayo y nº 669/2017 de 14 de diciembre».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 7 de julio de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La Asociación de Personas Consumidoras y Usuarías Vasca Eka/Acuv se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- La Asociación de Personas Consumidoras y Usuarías Vasca Eka/Acuv (en lo sucesivo, Eka), interpuso una demanda contra Kutxabank S.A. (en lo sucesivo, Kutxabank) en la que, superando el error en la redacción del suplico de la demanda, ejerció una acción de cesación respecto del cobro de «una comisión de 2 € por cada ingreso en efectivo realizado por terceras personas con información adicional (concepto) incorporado en el justificante a solicitud del ordenante. Aplicable a la persona que efectúa el ingreso» y de «una comisión de 2 € por cada recibo normalizado pagado en efectivo. Aplicable a la persona que efectúa el pago».

2.- Kutxabank contestó a la demanda. Negó la legitimación activa a Eka por carecer de la condición de asociación representativa, exceder el conflicto del ámbito territorial del País Vasco y tratarse de una acción de defensa de intereses difusos, y negó que el cobro de tales comisiones fuera ilícito.

3.- El Juzgado de lo Mercantil de Vitoria estimó la demanda. En lo que es relevante para este recurso, rechazó la excepción de falta de legitimación activa de Eka porque estaba legalmente constituida conforme a la normativa autonómica del País Vasco y la acción ejercitada lo era en defensa de intereses colectivos, no difusos, porque los consumidores afectados eran identificables; y consideró que el cobro de tales comisiones era abusivo porque el servicio ya se encontraba remunerado por la comisión de mantenimiento, administración y gestión de cuenta que se cobra al titular de la cuenta corriente.

4.- Kutxabank apeló la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso. Confirmó la legitimación activa de la demandante y concluyó:

«[...] la cláusula es abusiva y Kutxabank debe cesar su acción y dejar de cobrar estas comisiones a los terceros que acuden a sus oficinas a realizar un ingreso en efectivo o pagar un recibo».

5.- Kutxabank ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, que han sido admitidos.

6.- Las alegaciones de Eka sobre la inadmisibilidad de los recursos no pueden ser estimadas. Los diversos motivos del recurso de casación plantean cuestiones sustantivas para cuya resolución no es preciso modificar la base fáctica del litigio, que no es objeto de discusión por cuanto que el cobro de tales comisiones y los términos en que las mismas se hallan previstas no son objeto de discusión, y que no exceden del ámbito de discusión mantenido en el proceso. También está suficientemente justificado el interés casacional. Que las sentencias de esta sala invocadas para justificarlo no se refieran a las mismas comisiones objeto de este litigio no es óbice para ello; de aceptar la tesis de la recurrida, se llegaría al absurdo de que el Tribunal Supremo no pudiera pronunciarse sobre una acción colectiva que no hubiera sido objeto de previos pronunciamientos en casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, en su encabezamiento, denuncia la infracción del artículo 10.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU).

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción se ha producido porque la sentencia reconoce a Eka legitimación procesal para la defensa de intereses difusos de los consumidores en un conflicto de carácter supra autonómico, siendo Eka una asociación autonómica que no reúne el requisito de representatividad.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: legitimación activa para ejercitar la acción de cesación en materia de cláusulas abusivas*

1.- Para resolver este recurso es preciso fijar las premisas de las que debe partirse. La primera es que Eka es una asociación de consumidores de ámbito autonómico, constituida conforme a la Ley autonómica vasca 6/2003, de 22 de diciembre, inscrita en el Registro de Asociaciones de Euskadi.

2.- La legitimación invocada por Eka no sería en ningún caso una legitimación ordinaria pues su justificación no es defender un interés privado de dicha asociación, sino los derechos e intereses de un amplio conjunto de personas que excede de sus asociados.

3.- La acción ejercitada es una acción de cesación en materia de cláusulas abusivas, puesto que en la demanda se considera que las comisiones bancarias respecto de las que se ejercita la acción de cesación vienen impuestas por las condiciones generales abusivas establecidas por Kutxabank.

4.- La legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación es objeto de regulación específica en el art. 54 TRLCU. Dicho precepto legal, en su apartado 3.º, contiene una remisión a las reglas de legitimación de los apartados 2.º y 3.º del art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya infracción se invoca en el recurso extraordinario por infracción procesal.

5.- Pero el apartado 3.º del art. 54 TRLCU no es el aplicable a la acción de cesación ejercida en la demanda. Tratándose de una acción de cesación en materia de cláusulas abusivas, la norma aplicable es la contenida en el apartado 1.º del art. 54 TRLCU.

6.- En el apartado b) del art. 54.1.º TRLCU se reconoce legitimación para interponer una acción de cesación en materia de cláusulas abusivas a «[l]as asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en esta norma o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios».

7.- Esta previsión legal debe ponerse en relación con el art. 24.1 TRLCU, cuyo primer apartado establece que «[l]as asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en esta norma o, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios».

8.- Por tanto, si se trata de asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico, para estar legitimadas para el ejercicio de una acción de cesación en materia de cláusulas abusivas, deberán cumplir los requisitos

establecidos en el título I TRLCU y, en concreto, estar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios que se gestiona en el Instituto Nacional del Consumo. Así lo declaramos en el fundamento 71 de la sentencia de pleno 241/2013, de 9 de mayo y en el fundamento 6 de la sentencia 524/2014, de 13 octubre.

9.- Tratándose de una asociación de consumidores y usuarios de ámbito autonómico, como es el caso de Eka, el art. 24.1 TRLCU exige que reúnan los requisitos establecidos en la legislación autonómica que les resulte de aplicación.

10.- En el caso objeto de este recurso, como se ha declarado anteriormente, Eka es una asociación de consumidores de ámbito autonómico, constituida conforme a la Ley autonómica vasca 6/2003, de 22 de diciembre, inscrita en el Registro de Asociaciones de Euskadi. En consecuencia, está legitimada para el ejercicio de la acción de cesación en materia de cláusulas abusivas aunque el ámbito del conflicto supere la comunidad autónoma del País Vasco.

11.- No se observa, por otra parte, una actuación que pueda considerarse abusiva en el sentido de una falta significativa de conexión entre la asociación demandante y el conflicto respecto del que ejercita la acción colectiva de cesación. Aunque Kutxabank tiene abiertas oficinas en trece comunidades autónomas, es en el País Vasco donde su presencia es más acusada. Por tanto, existe una conexión evidente entre el ámbito de actuación de la asociación demandante y el conflicto respecto del que ha ejercitado la acción de cesación.

12.- Las razones expuestas llevan a la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso de casación

CUARTO.- *Formulación del primer motivo del recurso de casación*

1.- En el primer motivo del recurso de casación, Kutxabank invoca la infracción del artículo 82.1 del TRLCU en relación con los artículos 1.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y 3 de la Directiva 93/13/CEE.

2.- En el desarrollo del motivo, Kutxabank argumenta que la infracción se ha cometido al considerar que las comisiones impugnadas constituyen cláusulas susceptibles de ser declaradas abusivas. Por el contrario, argumenta, el pacto relativo a la comisión impugnada constituye el precio del servicio prestado a un tercero que no mantiene relación contractual con la entidad financiera; y el acuerdo sobre dicha comisión constituye un contrato de servicios propiamente dicho y no una cláusula contractual, pues un contrato de esta clase no tiene cláusulas ni, consecuentemente, condiciones generales de la contratación.

QUINTO.- *Decisión del tribunal: la fijación en las tarifas generales de una comisión por un servicio prestado por una entidad financiera constituye una cláusula no negociada individualmente*

1.- La fijación en las tarifas generales de Kutxabank, publicadas en su página web, de una comisión por ingresos en efectivo realizado por terceras personas con información adicional (concepto) incorporado en el justificante a solicitud del ordenante y por el pago en efectivo de recibos normalizados supone el establecimiento de una cláusula no negociada en una actuación relacionada con el servicio de caja. Que el servicio se preste al titular de la cuenta en que se abona el ingreso o al tercero que hace el pago o que sea o no una actuación ínsita a un servicio que ya es remunerado por otra comisión, no afecta a su carácter de cláusula contractual no negociada.

2.- Por otra parte, son numerosas las sentencias de esta sala que han tenido por objeto el control de abusividad previsto en la Directiva 93/13/CEE y en el art. 82 y siguientes TRLCU, respecto de las comisiones establecidas por las entidades bancarias y financieras en general. Tales son, por ejemplo, las sentencias 31/2020, de 15 julio, y 566/2019, de 25 octubre, sobre la abusividad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras en cuenta corriente, 44/2019, de 23 enero, sobre la abusividad de la comisión de apertura de préstamo hipotecario, y 616/2018, de 7 noviembre, sobre la abusividad de la comisión de cancelación anticipada de fondo de inversión. También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) se ha pronunciado sobre el control de abusividad de comisiones bancarias, como es el caso de la

sentencia de 16 julio 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, en que se pronunció sobre el control de abusividad de la cláusula de la comisión de apertura.

3.- Como conclusión de lo anterior, no infringe el art. 82.1 del TRLCU en relación con los arts., 1.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y 3 de la Directiva 93/13/CEE, la sentencia que considera incluidas en el ámbito de aplicación del control de abusividad previsto en esas normas las comisiones fijadas por una entidad bancaria para sus servicios.

SEXO.- *Formulación del segundo motivo del recurso de casación*

1.- En el encabezamiento del segundo motivo, Kutxabank alega que la sentencia recurrida infringe el art. 80.1 TRLCU en relación con el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE.

2.- En el desarrollo del motivo, Kutxabank alega que la infracción de tales preceptos legales se ha producido porque la sentencia recurrida declara la abusividad de un pacto que define el objeto principal del contrato y satisface plenamente el juicio de transparencia sustantiva.

SÉPTIMO.- *Decisión del tribunal: posibilidad de realizar el control de abusividad de la cláusula que establece la comisión bancaria*

1.- El art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE establece:

«La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

2.- Es ya reiterada la jurisprudencia de esta sala (sentencias 406/2012, de 18 de junio, 241/2013, de 9 de mayo, 669/2017, de 14 de diciembre, y 44/2019, de 23 de enero) que establece que dicho precepto de la Directiva ha sido traspuesto en Derecho interno mediante la sustitución de la expresión «justo equilibrio de las contraprestaciones» por «desequilibrio importante de los derechos y obligaciones» en la modificación de la Ley General para la Defensa

de los Consumidores y Usuarios que llevó a cabo la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

3.- Pero ello no justifica una interpretación extensiva de dicha exclusión. En primer lugar, porque es posible llevar a cabo el control de abusividad cuando la cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible, esto es, no supere el control de transparencia. Y, en segundo lugar, porque tratándose de la cláusula que establece el precio del bien o servicio, el TJUE ha declarado que tal exclusión «tiene un alcance reducido, ya que solo abarca la adecuación entre el precio o la retribución previstos y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, exclusión que se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar el control de dicha adecuación. Por tanto, las cláusulas relativas a la contrapartida adeudada por el consumidor al prestamista o las que tengan incidencia en el precio efectivo que debe pagar a este último el consumidor no pertenecen, en principio, a esa segunda categoría de cláusulas, salvo en lo referente a si el importe de la contrapartida o del precio, tal como esté estipulado en el contrato, se adecúa al servicio prestado a cambio por el prestamista» (sentencias del TJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-621/17, apartados 34 y 34, y de 16 de julio 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, apartado 65).

4.- La consecuencia de lo anterior es que no puede pretenderse un control de abusividad basado en la carestía del precio fijado en la citada comisión, pero sí es posible el control de abusividad de tal cláusula con base en los criterios establecidos en la normativa general sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores o en la más específica que regula la actividad de las entidades financieras, como hemos realizado en anteriores sentencias.

OCTAVO.- *Formulación del tercer motivo del recurso de casación*

1.- En el encabezamiento del último motivo del recurso de casación se denuncia la infracción del art. 82.1 TRLCU.

2.- Al desarrollar el motivo, la recurrente argumenta que la infracción se habría cometido porque la Audiencia Provincial realiza un control del equilibrio

objetivo entre precio y prestación. Asimismo, la comisión no es contraria a la Orden EHA/2899/2011 porque retribuye un servicio prestado de forma efectiva al cliente que acude a realizar el ingreso, y no está retribuida por la comisión de mantenimiento que paga el titular de la cuenta, porque la comisión no se devenga por el ingreso de efectivo en sí, sino por un servicio adicional como es la identificación del concepto del ingreso, que excede del servicio de caja.

NOVENO.- *Decisión del tribunal: la comisión establecida en la cláusula cuestionada no retribuye ningún servicio adicional al servicio de caja que ya está remunerado por la comisión de mantenimiento de la cuenta bancaria*

1.- La afirmación de la sentencia de la Audiencia Provincial de que «[!]la cantidad a abonar no es proporcional al ingreso en efectivo o al recibo abonado, se cuantifica en dos euros independientemente de la cantidad principal, siendo que no es lo mismo pagar un recibo de cuatro euros que uno de doscientos, en el primer caso dos euros supondría el cincuenta por ciento» no es correcta, pues estando redactada la cláusula de manera clara y comprensible y no existiendo problema alguno para que el consumidor entienda la carga que le supone pagar dos euros por ese servicio, el control de abusividad no puede consistir en un control de la adecuación entre el precio y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida.

2.- Pero, como la propia Kutxabank reconoce al formular otros argumentos impugnatorios, las razones por las que se declaró la abusividad de la cláusula no se ciñen a esa desproporción entre el precio y el servicio prestado. El argumento principal del juzgado, confirmado en apelación, fue que el ingreso de efectivo en la cuenta de un tercero o el pago en efectivo de recibos normalizados constituyen un servicio de caja que se encuentra ya retribuido por la comisión de mantenimiento de la cuenta en la que se hace el ingreso o se abona el importe del recibo.

3.- El recurso no desvirtúa los argumentos de las sentencias de instancia respecto del pago en efectivo de los recibos normalizados, por lo que la declaración de abusividad de tal cláusula debe quedar incólume.

4.- Respecto de los ingresos en efectivo hechos por un tercero distinto al titular de la cuenta, Kutxabank admite que constituyen un servicio incluido en el ámbito del servicio de caja por el que el titular de la cuenta paga la comisión de mantenimiento y por el que la entidad financiera no puede cobrar otra comisión adicional «salvo que el ordenante pretenda un servicio añadido al del simple ingreso en la cuenta de un tercero, en cuyo caso la entidad podría cobrarle una comisión comunicándole previamente su existencia e importe», de acuerdo con los criterios del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España. Pero, alega, lo que retribuye la comisión cuestionada no es el ingreso de efectivo en sí sino la identificación del concepto del ingreso y su inclusión en el justificante que se da al tercero que realiza el ingreso.

5.- El argumento de la recurrente no es admisible. El servicio de caja, retribuido por la comisión de mantenimiento de la cuenta corriente bancaria, es un conjunto de prestaciones específicamente bancarias consistentes, básicamente, en la realización de pagos y cobros por cuenta y en interés del cliente. Teniendo en cuenta lo anterior, la expresión del concepto del ingreso es una actuación inherente a la realización del propio ingreso, que constituye un cobro realizado por cuenta del titular de la cuenta bancaria. El desplazamiento patrimonial que supone el pago en efectivo por el tercero y el cobro por el titular de la cuenta ha de responder a una causa, por lo que es consustancial a dicha actuación que además del importe y del origen y destino del dinero, conste el concepto a que responde ese desplazamiento patrimonial.

6.- Además, la expresión de la causa de la transmisión patrimonial («concepto» del ingreso) supone una utilidad no solo para el tercero que realiza el ingreso sino también para el titular de la cuenta corriente que paga la comisión de mantenimiento por el servicio de caja, pues le permite conocer la causa de dicho cobro.

7.- También es inherente, en la práctica, al ingreso en efectivo la emisión del justificante escrito para entregarlo a quien lo realiza, en el que constan los datos básicos de tal ingreso (fecha, importe, identificación de la cuenta en que

se hace el ingreso y de la persona que lo realiza), y entre tales datos básicos se encuentra el concepto del ingreso, que justifica su causa.

8.- En definitiva, la expresión del concepto del ingreso (cobro para el titular de la cuenta) y su inclusión en el justificante escrito emitido por la entidad financiera carecen de una sustantividad propia, distinta de lo que constituye el servicio de caja, que permita que sea considerada como un servicio añadido al ingreso en efectivo en sí. Por consiguiente, estando este servicio de caja retribuido por la comisión de mantenimiento que paga el titular de la cuenta, el cobro al tercero que realiza el ingreso de una comisión añadida carece de justificación y es contraria al art. 3.1, párrafo segundo, de la Orden EHA/2899/2011 porque no retribuye ningún servicio efectivo distinto del que ya es objeto de retribución por el cliente en la comisión de mantenimiento de la cuenta.

DÉCIMO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Kutxabank S.A. contra la sentencia 610/2018 12 de

noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 658/2018.

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos

3.º- Acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.