Texto Integro

EDJ 2007/71234
Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 14ª, S 6-2-2007, nº 62/2007, rec. 436/2006
Pte: Pereda Gámez, Francisco Javier

SENTENCIA núm. 62/2007

Barcelona, seis de febrero de dos mil siete.
Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Catorce
Magistrados:
Francisco Javier Pereda Gámez (Ponente)
Marta Font Marquina
Rosa María Agulló Berenguer
Rollo nº: 436/06
Pleito nº: Juicio Verbal 1118/05
Procedencia: Juzgado de Primera Instancia núm. 21 Barcelona
Objeto del juicio: reclamación por cantidades detraídas de una libreta de ahorros y daños y perjuicios
Motivo del recurso: nulidad de actuaciones e incongruencia de la sentencia
Apelante: D. Emilio
Apelados: Instituto Nacional de la Seguridad Social y Caixa d'Estalvis del Penedés
Abogado: Letrada de la Seguridad Social y J.M. Buxeda Mestre respectivamente.
Procurador: R. Feixó Bergada por la Caixa d'Estalvis del Penedés.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El día 19 de diciembre de 2005, el Sr. Emilio presentó demanda en la que solicita la condena de los demandados al pago de 152'94 euros, por un cargo de unas comisiones bancarias, el importe de un embargo que no procedía y unos daños y perjuicios.

El día del juicio, el actor aclara que no se le puede embargar una cuenta que no es corriente, sino sólo para recibir pensiones. El INSS alega falta de legitimación pasiva (porque se limita a descontar pensiones alimenticias, por orden judicial), con reserva para el orden contencioso administrativo, si se denunciara un mal funcionamiento del servicio público. La Caixa del Penedès también alega falta de legitimación pasiva (por haberse limitado a cumplir una orden de embargo del Ayuntamiento, cuyos actos son fiscalizables sólo en via contenciosa).

La sentencia recurrida, de fecha 16 de febrero de 2006, entiende que no se puede pronunciar sobre los descuentos por alimentos derivados de pleito matrimonial y por embargo, por falta de jurisdicción y de conocimiento. Respecto a las comisiones, el juez remite a la libertad para elegir entidad bancaria y concluye que el actor no puede pedir nada por redactar la papeleta y acudir al juzgado. En suma, el juez desestima la demanda e impone a la actora las costas causadas.

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

El recurrente argumenta que la sentencia es incongruente (al no resolver sobre lo pedido) y que el juicio es nulo, porque el juez hizo pasar a los abogados de los demandados a su despacho antes de celebrarlo (con grave acusación de prevaricato,

que ha llevado al juez a deducir un testimonio de particulares para la fiscalía). Por escrito de 26 de abril de 2006, el Sr. Emilio reitera que no ha formalizado recurso, sino que ha solicitado profesionales de oficio. El apelado, Instituto Nacional de la Seguridad Social, no ha presentado escrito alguno.
La Caixa del Penedès se opone y afirma que no podía oponerse a la orden de embargo del Ayuntamiento.

3. TRÁMITES EN LA SALA

No se ha practicado prueba ni se ha celebrado vista. La deliberación y votación de la Sala se ha llevado a cabo el 25 de enero de 2007. Esta resolución no se ha dictado en el término previsto en el artículo 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 debido a causas estructurales, lo que se hace constar a los efectos del artículo 211.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. LA APARENTE NIMIEDAD DEL DEBATE

La escasa cuantía de lo reclamado y el particularismo de las partidas reivindicadas no debe ocultar que el asunto que se estudia no es nimio, no solo desde la perspectiva del justiciable (anciano de 82 años, que sobrevive con una escasa pensión de tan solo 381'17 euros mensuales, una vez detraídos 60 de pensión alimenticia para su esposa, separada), sino también desde la perspectiva técnico jurídica, a poco que se analice en profundidad.

Por ello no puede atenderse a la regla minimis non curat pretor sin riesgo de incurrir en arbitrariedad. En este supuesto se pone en cuestión el derecho de asistencia letrada, la denuncia de parcialidad del juez y la efectividad de la tutela judicial, mediante la denuncia de incongruencia y de desprotección.

2. LA INEXISTENTE NULIDAD DE ACTUACIONES

El recurrente solicitó en su escrito de recurso la designa de abogado y procurador de oficio (f.109) y lo reiteró en nuevo escrito (f.133 v.), que fue desestimado por el Juzgado. Al tiempo, sin embargo, expuso los motivos de fondo (la incongruencia) por los que entendía que la sentencia no era correcta.

Hay que recordar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que considera vulnerado el art. 6 del Convenio cuando, a pesar de no exigirlo la ley, la falta de intervención de un abogado produce una situación de desigualdad real o una inaplicación práctica del principio de contradicción (SSTEDH 9 de octubre de 1979, caso Airey EDJ 1979/482 , 25 de abril de 1983, caso Pakelli EDJ 1983/7177 ,
24 de febrero de 1997, caso de Haes y Gijsels EDJ 1997/15590 , 15 de febrero de 2005, caso Steel y Morris EDJ 2005/2004).

Estas prevenciones han sido recogidas por nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 28/1981 EDJ 1981/28 , 47/1987 EDJ 1987/47 y 92/1996 EDJ 1996/2474 , principalmente), lo que implica una advertencia específica a los jueces para que corrijan los posibles excesos de la aplicación literal de la ley, y nuestro Tribunal Constitucional ha reiterado en otras ocasiones que el derecho de defensa puede constituir un elemento estructural del proceso y la asistencia letrada ser obligada, aunque la ley no la exija (SSTC 161/1985 EDJ 1985/135 , 178/1991 EDJ 1991/8761 , 162/1993 EDJ 1993/4693 , 175/1994 EDJ 1994/5172 , 51/1996 EDJ 1996/937 ,

233/1998 EDJ 1998/29774 , 29/1995 EDJ 1995/119 y 189/2006 EDJ 2006/93871 , en casos, algunos, de juicio verbales y de desahucio). Esta doctrina está en el fundamento de las previsiones de los nuevos art. 32 y 33.2 LEC EDL 2000/77463.
Sin embargo, dicha doctrina no es aplicable en este caso. La apelación en juicio verbal no exige la asistencia de abogado, ni tampoco lo justifica la cuantía de la reclamación (152'94 euros) ni el thema litigandi (referido, claramente, a los cargos bancarios por comisiones, unos supuestos cargos indebidos por un impuesto y una petición de daños y perjuicios). El recurrente ha asumido la autodefensa en términos suficientes (afirma en juicio que es licenciado en derecho y argumenta el recurso, someramente, sobre la falta de concordancia entre lo pedido y lo resuelto). En suma, visto el alcance de la pretensión inicial y de las posturas de defensa, la Sala no aprecia desigualdad o falta de contradicción, por lo que debe aplicar el principio general de los arts. 23.2, 1º y 31.2, 1º LEC EDL 2000/77463 , que eximen de la presencia de abogado y procurador en los juicios verbales, en todas sus instancias.

El segundo motivo de nulidad (la pretendida reunión previa del juez con los abogados de los demandados, antes de la celebración del acto del juicio), no encuentra apoyo probatorio de ningún tipo, ni consta reflejado en autos, ni se arbitra con una queja específica del actor en el acto del juicio (vista y oída la grabación y leída el acta), ni se trasluce de la actuación de los intervinientes en el acto. El juez dirige con corrección absoluta y rigor exquisito el acto procesal, con respecto de las expectativas y cargas procesales e interesando incluso del Sr. Emilio explicaciones y aclaraciones sobre su pretensión. Aun de haberse producido tal reunión, podría suponer a lo sumo una falta de fair play judicial pero no una causa de nulidad de actuaciones, ni una afectación de los derechos y expectativas procesales del actor.

3. LA INCONGRUENCIA

Este es el único motivo de recurso, en cuanto al fondo.

El actor solicitaba (hecho octavo de la demanda, f.2 v.) la devolución de comisiones que dice que son improcedentes porque está obligado a una domiciliación bancaria para cobrar la pensión que no debe suponerle dispendio alguno (5'39 euros de un cargo en mayo de 2005, 14'33 euros de junio y 25'95 euros de agosto, septiembre, octubre y noviembre); 87'78 euros, embargados en julio, que corresponden a un impago del IBI (F. 60 y 61), porque afecta a la inembargabilidad de su pensión, y otra cantidad por "daños y perjuicios" (el coste de un billete de autobús y el "trabajo" de redacción de demanda y desplazamientos al juzgado).

Frente a ello, la sentencia afronta la reclamación sobre comisiones con remisión a la libertad de elección de entidad bancaria (pero sin analizar la supuesta improcedencia del cargo por el carácter obligado de la apertura de la cuenta), y rechaza la repercusión de una pensión alimenticia (cuya devolución no se reclamaba, pues el actor la cita para justificar las cuentas). El juez entiende que tampoco tiene jurisdicción para pronunciarse sobre el embargo administrativo (pero sin analizar la queja de inembargabilidad) y que no procede reclamación por daños y perjuicios.

Por tanto, en dos de los pronunciamientos hay incongruencia extrapetita, por una alteración de la causa petendi que entraña una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del derecho de defensa (SSTS 7 de marzo de 1990 --, 24 de febrero de 1993 EDJ 1993/1778 --, 10 de diciembre de 1996 --, 23 de octubre de 1997 EDJ 1997/7991 --, 2 de septiembre de 1998 EDJ 1998/21956 --, 7 de octubre, 13 de mayo EDJ 2003/17137 y 25 de noviembre de 2003 -- y 29 de mayo de 2006 EDJ 2006/80817 -), que se argumenta con base en presupuestos no planteados por los litigantes.

4. LA VALORACION DE LAS PRUEBAS

Un nuevo estudio de las actuaciones hace ver lo acertado de las consideraciones del juez de instancia sobre la improcedencia de reclamar daños y perjuicios, porque el actor puede accionar ante los tribunales o no, pero el ejercicio de un derecho o de una expectativa procesal no es nunca causa de un daño o de un perjuicio (a reserva de la condena en costas, en caso de vencimiento, si procede).

Es cierto que el INSS no ostenta legitimación pasiva para responder de la reclamación, porque nada tiene que ver con el contrato bancario, ni con la mecánica de anotaciones en que el actor basa su reclamación.

Distinto ha de ser el resultado de las otras dos reclamaciones, respecto a la entidad bancaria:

a) El actor es titular de una libreta de ahorro a la vista, en la que únicamente se refleja el cobro de la pensión y una única extracción, en forma de "cargo", cada mes (f.17), libreta que produce intereses negativos ("excedidos") y números negativos en la retención de impuesto sobre rentas del capital (lo que refleja su precariedad), cuenta abierta porque el INSS niega el pago en sus oficinas (oficio, f.7 y art. 405 LEC EDL 2000/77463), en contra de las previsiones del art. 1171, párrafo 3º C.c EDL 1889/1 y sin fundamento legal conocido. La Caixa demandada no expone, el día del juicio, las razones por las que ha efectuado los cargos (que no son los que el actor reclama, pues confunde la columna de "saldo" con la de "importe", sino solo 6 euros de "comisión servicios"), ni acompaña el contrato que pueda justificarlos. En estas condiciones, debe correr con las consecuencias de su falta de alegación y prueba (art. 217.6 LEC EDL 2000/77463).

b) El cargo por devengo de impuestos no puede venir justificado en la mera titularidad de la cuenta, de forma que no es de aplicación el art. 79 del RD 1770/2005, de 29 de julio, Reglamento General de Recaudación, sobre embargo de "cuenta o depósito", sino su art. 82, que obliga al embargo en origen (al pagador, el INSS) e impide el embargo de sueldos, salarios y pensión en lo que no alcance el salario mínimo, con remisión al art. 607.1 LEC EDL 2000/77463 .

En suma, la Caixa no prueba la procedencia del devengo de una comisión de servicio y no podía proceder a dar curso a un embargo que recaía no sobre "cuenta" o "depósito", sino sobre el importe de una pensión, domiciliada en sus oficinas a los solos efectos de pago.

No es posible remitir al trámite de 20 dias de oposición del deudor tributario cuando el embargo está viciado en origen y es nulo de pleno derecho, por recaer sobre objeto inembargable.

5. LAS COSTAS

Las costas del recurso no deben imponerse al recurrente, conforme a los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

FALLO

1. Estimamos en parte el recurso de apelación y revocamos la sentencia de instancia.

2. Estimamos en parte la demanda y condenamos a Caixa Penedés a pagar al actor 93'45 euros, sin pronunciarnos sobre las costas de instancia.

3. Desestimamos la demanda en todo lo demás.

4. Absolvemos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, con imposición de sus costas al actor.

5. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso.

Una vez se haya notificado esta sentencia, se devolverán los autos al Juzgado de Instancia con testimonio de la misma, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

Publicación.- En, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada
por la Constitución y las Leyes. DOY FE.