

JORNADA

ANÁLISIS Y CONTROL DE LAS COMISIONES BANCARIAS

DIA 16 DE SEPTIEMBRE

SALÓN DE ACTOS DEL COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA



COLABORA CANAL 123 CONSUMIDORES

Visión de las ponencias a través del enlace

www.123consumidores.com



**Unión de Consumidores
de la Comunitat Valenciana**

www.uniondeconsumidores.org

Índice

1. Qué son las comisiones bancarias.....	3
Principios básicos: información básica y criterios.....	3
2. Comisiones en préstamos hipotecarios	3
Al inicio del contrato	3
Modificación del contrato.....	4
Al finalizar el contrato	5
3. Préstamos personales y al consumo	6
Al inicio del contrato	6
Modificaciones del contrato	6
Al final de la operación.....	6
4. Depósito a la vista, a plazo y de ahorro	7
Comisiones bancarias y gastos.....	7
Comisión de mantenimiento.....	7
Comisión de administración.....	7
Comisión por retirada de efectivo en oficina distinta del lugar donde está domiciliada la cuenta	7
Comisión por cancelación anticipada del depósito a plazo	8
Gastos de correo	8
5. Tarjetas bancarias	8
Comisiones	8
Comisión por emisión, renovación y tenencia o mantenimiento de tarjetas.....	8
Comisión por retirada de efectivo en cajeros automáticos y ventanillas	8
Comisión por consulta en cajeros de saldos y movimientos	9
Comisión por pagos en el extranjero	9
6. Cheques.....	9
Cuáles son las comisiones bancarias.....	9
Las comisiones bancarias más habituales en el uso de cheques son las siguientes:.....	10
7. Cambio de moneda y transferencias bancarias	10
¿Qué comisiones bancarias se pueden cobrar en el cambio de moneda?.....	10
8. TRANSFERENCIAS	11

¿Qué comisiones bancarias le pueden cobrar en las transferencias?	11
Esquema de comisiones en transferencias nacionales	12
Esquema de comisiones en transferencias internacionales	12
9. Empréstitos	13
¿Qué comisiones bancarias le pueden cobrar?	13
10. Avales	13
¿Qué comisiones bancarias le pueden cobrar?	13
11. PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE COMISIONES BANCARIAS	14
12. Consultas, reclamaciones y criterios sobre comisiones bancarias.....	14
13. Sentencias destacables sobre comisiones bancarias ilícitas	15
14. Reclamación extrajudicial sobre comisiones bancarias	32
15. Referencias prensa sobre comisiones bancarias.....	32
16. Referencias de normas (leyes, reglamentos) sobre comisiones bancarias.....	33
17. Ponencias de la Jornada	33
Ponencia de D. Vicente Cuñat Edo,.....	33
catedrático emérito de Derecho Mercantil de la Universidad de Valencia. Comisiones Bancarias: Concepto, Costes, licitud, abusivas, su control extrajudicial.....	34
Las comisiones en los contratos bancarios	34
Concepto, caracteres generales y régimen.....	34
Concepto de Comisión	34
Régimen sustantivo actual	34
Caracteres de la comisión.	35
El actual régimen de comisiones.....	35
Hacia una nueva regulación de la cuenta corriente bancaria.....	36
18. Fuentes y bibliografía	36

1. Qué son las comisiones bancarias

Las comisiones bancarias son las cantidades que las entidades de crédito le cobran a usted en **compensación por sus servicios** (por ejemplo, enviar una transferencia, cambiar divisas, administrarle una cuenta, estudiar un préstamo, darle una tarjeta de crédito, etc.). Las entidades pueden también repercutirle los **gastos** justificados que tengan que pagar a terceros para poder prestarle a usted dichos servicios. Las comisiones pueden cobrarse juntas, como un solo cargo genérico (caso de las tarifas planas) o separadas, es decir, un cargo individualizado por cada servicio prestado.

Principios básicos: información básica y criterios

El cobro de comisiones bancarias por las entidades de crédito está sujeto a las siguientes reglas:

- Las tarifas, o precios, de las comisiones bancarias **son libres**. El Banco de España no puede denegar el cobro de comisiones bancarias, ni limitar sus importes. Las entidades pueden poner los importes que deseen salvo en contadas operaciones bancarias en las que los importes están limitados por Ley, como sucede con la cancelación o amortización anticipada de un préstamo hipotecario de los recogidos en
- Las comisiones bancarias y los gastos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. No le pueden cobrar a usted por servicios que **no haya solicitado o aceptado**. En todo caso, la entidad deberá informarle personalmente y por anticipado del coste del servicio.
- Cuando se modifiquen condiciones que afecten a **contratos** deberán comunicarse las modificaciones a los clientes afectados con una antelación a su aplicación de al menos dos meses en los servicios de pago y un mes en el resto, si la duración del contrato rebasa tal plazo.

2. Comisiones en préstamos hipotecarios

Al inicio del contrato

Comisión de estudio: Remunera a la entidad bancaria por las gestiones y análisis que debe realizar para verificar su solvencia y los términos de la operación solicitada. Suele cobrarse como un porcentaje sobre el importe solicitado. En caso de que la entidad no le conceda el préstamo, no le podrá cobrar esta comisión, pero sí podría exigirle los gastos que haya tenido que pagar por la intervención de otras personas o empresas, siempre que lo haya pactado con Vd. previamente.

Comisión de apertura: Remunera a la entidad bancaria por los trámites que debe realizar correspondientes a la formalización y puesta a disposición del cliente de los fondos prestados. Esta comisión suele ser, un porcentaje sobre la cantidad que se presta y se suele pagar de una vez, cuando se firma la operación, y para el caso de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda de hasta 150.253,03 euros, englobará los gastos de estudio.

El banco o la caja también le puede exigir comisiones por servicios específicos distintos del estudio y/o apertura. Por ejemplo, si usted pide que se emita un cheque bancario por el capital inicial del préstamo, tendrá que pagar la comisión correspondiente.

Modificación del contrato

Por modificación de condiciones o por cambio de garantías: El banco o la caja le pueden exigir una comisión en el caso de que usted solicite, y la entidad lo acepte, que se cambie alguna de las características del préstamo. Remunera a la entidad por los trámites que debe realizar en la modificación del contenido del contrato y/o en el análisis de riesgos que pueden suponer para la entidad las modificaciones a realizar, como por ejemplo la aceptación de un nuevo deudor, en el caso de adquisición de vivienda al promotor o a un tercero –lo que se llama subrogación de deudor-.

Novación modificativa: Una novación no es otra cosa que una modificación de condiciones del préstamo, pero que tienen una ventaja: que se beneficia de las reducciones de costes notariales y registrales establecidas en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de condiciones de los préstamos hipotecarios. En dicha Ley se dice que se consideran novaciones con esas ventajas las escrituras en las que se pacten una o varias de las siguientes modificaciones:

- la ampliación o reducción de capital
- la alteración del plazo
- las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente
- el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo;
- la prestación o modificación de las garantías personales.

Como se trata de una modificación, en las novaciones el banco o caja le podrá exigir la comisión por modificación que se cita en el apartado anterior. No obstante, en los préstamos hipotecarios a interés variable, cuando la novación sólo se refiera a la ampliación del plazo del préstamo, la comisión está limitada al 0,1% sobre el capital pendiente de amortizar. Por amortización parcial anticipada: Remunera a la entidad por los trámites administrativos correspondientes a las actuaciones que debe realizar así como por la compensación a la entidad por lo que deja de ganar –o lucro cesante- al dejar de percibir los intereses por el capital que se amortiza anticipadamente. Compensación por desistimiento y compensación por riesgo de interés: Si se trata de un préstamo o crédito hipotecario (sea a tipo de interés fijo o variable) formalizado a partir del 9 de diciembre de 2007, la hipoteca recae sobre una vivienda y el prestatario (o sea el deudor) es una persona física (o una empresa de reducida dimensión a efectos del impuesto sobre sociedades), las entidades sólo podrán cobrar, por amortización anticipada parcial, y si así lo hubieran pactado, una cantidad en concepto de compensación por desistimiento y, en ciertos casos, otra en concepto de compensación por riesgo de.

Los importes que las entidades podrán cobrar en concepto de compensación por desistimiento no podrá ser superior:

- al 0,5% de lo amortizado anticipadamente, si la amortización se produce dentro de los cinco primeros años de vida de la operación, o

- al 0,25% de lo amortizado anticipadamente, si la amortización se produce en un momento posterior al indicado en el guión anterior.
- Y, si se hubiera acordado con la entidad una compensación inferior a las indicadas, la compensación a percibir será la pactada.
- La compensación por tipo de interés se rige por las siguientes reglas:
- En los préstamos a tipo variable, cuya revisión se produzca cada doce meses o menos, la entidad no podrá percibir nada por este concepto.
- En otros casos, el importe por este concepto será el pactado con la entidad, pero su cobro sólo será posible si la cancelación supone una pérdida para la entidad, lo que normalmente ocurrirá cuando los tipos de mercado sean, en el momento de la cancelación, menores que el que está usted **pagando**.

Al finalizar el contrato

Por cancelación o amortización anticipada total. Al igual que en la cancelación o amortización parcial, remunera a la entidad por los trámites administrativos correspondientes a las actuaciones que debe realizar, así como por la compensación a la entidad por lo que deja de ganar –o lucro cesante- al dejar de percibir los intereses por el capital pendiente del préstamo. En los préstamos hipotecarios a interés variable, esta comisión está limitada al 1%, cuando la devolución del préstamo no es consecuencia de que Vd haya pactado con otra entidad que se subrogue en el préstamo, lo que se llama amortización anticipada no subrogatoria.

Compensación por desistimiento y compensación por riesgo de interés: Si se trata de un préstamo hipotecario (sea a tipo de interés fijo o variable) formalizado a partir del 9 de diciembre de 2007, la hipoteca recae sobre una vivienda y el prestatario (o sea el deudor) es una persona física (o una empresa de reducida dimensión a efectos del impuesto sobre sociedades), **las entidades sólo podrán cobrar, por amortización anticipada total**, y si así lo hubieran pactado, una cantidad en concepto de **compensación por desistimiento** y, en ciertos casos, otra en concepto de **compensación por riesgo de interés**. Los importes que las entidades podrán cobrar en concepto de **compensación por desistimiento** no podrán ser superiores:

- al 0,5% de lo amortizado anticipadamente, si la amortización se produce dentro de los cinco primeros años de vida de la operación, o
- al 0,25% de lo amortizado anticipadamente, si la amortización se produce en un momento posterior al indicado en el guión anterior.
- Y, si se hubiera acordado con la entidad una compensación inferior a las indicadas, la compensación a percibir será la pactada.

La **compensación por tipo de interés** se rige por las siguientes reglas:

- En los préstamos a tipo variable, cuya revisión se produzca cada doce meses o menos, la entidad no podrá percibir nada por este concepto.
- En otros casos, el importe por este concepto será el pactado con la entidad, pero su cobro sólo será posible si la cancelación supone una pérdida para la entidad, lo que

normalmente ocurrirá cuando los tipos de mercado sean, en el momento de la cancelación, menores que el que está usted pagando.

3. Préstamos personales y al consumo

Al inicio del contrato

Comisión de estudio: Remunera a la entidad bancaria por las gestiones y análisis que debe realizar para verificar su solvencia y los términos de la operación solicitada. Suele cobrarse como un porcentaje sobre el importe solicitado. En caso de que la entidad no le conceda el préstamo, no le podrá cobrar esta comisión, pero sí podría exigirle los gastos que haya tenido que pagar por la intervención de otras personas o empresas, siempre que lo haya pactado con Vd. previamente.

Comisión de apertura: Remunera a la entidad bancaria por los trámites que debe realizar correspondientes a la formalización y puesta a disposición del cliente de los fondos prestados. Esta comisión suele ser un porcentaje sobre la cantidad que se presta (en caso de créditos, sobre el límite del crédito), y **se suele pagar de una vez** cuando se firma la operación.

El banco o la caja también le puede exigir **comisiones por servicios específicos** distintos del estudio y/o apertura. Por ejemplo, si usted pide que se emita un cheque bancario, a nombre de un tercero, por el capital inicial del préstamo, tendrá que pagar la comisión correspondiente.

Modificaciones del contrato

Comisión por modificación de condiciones o por cambio de garantías. El prestamista le puede exigir una comisión en el caso de que usted solicite, y aquel lo acepte, que se cambie alguna de las características del préstamo. Remunera a la entidad por los trámites que debe realizar en la modificación del contenido del contrato y/o en el análisis de riesgos que puedan suponer para la entidad las modificaciones solicitadas por el cliente.

Comisión/ compensación por cancelación o reembolso anticipado. En el caso de créditos y préstamos concedidos a consumidores, y que estén sujetos a la compensación a percibir por la entidad -siempre que la cancelación se produzca en un período en el que el tipo deudor sea fijo - no superará al 1% del importe reembolsado, si el período restante entre el reembolso anticipado y la terminación acordada del contrato de crédito es superior a un año. Si ese período es inferior al año, la compensación no superará el 0,5% del importe del crédito reembolsado anticipadamente. En todo caso, la compensación nunca rebasará el importe del interés que el consumidor hubiera satisfecho durante el período de tiempo comprendido entre el reembolso anticipado y la fecha pactada de finalización del contrato de crédito.

En el resto de situaciones, no se aplicarán los límites antes señalados.

Al final de la operación

Comisión/ compensación por cancelación o reembolso anticipado. En el caso de créditos y préstamos concedidos a consumidores, y que estén sujetos a la compensación a percibir por la entidad -siempre que la cancelación se produzca en un período en el que el tipo deudor sea fijo - no superará al 1% del importe reembolsado, si el período restante entre el reembolso anticipado y la terminación acordada del contrato de crédito es superior a un año. Si ese período es inferior al año, la compensación no superará el 0,5% del importe del crédito

reembolsado anticipadamente. En todo caso, la compensación nunca rebasará el importe del interés que el consumidor hubiera satisfecho durante el período de tiempo comprendido entre el reembolso anticipado y la fecha pactada de finalización del contrato de crédito.

En el resto de situaciones, no se aplicarán los límites antes señalados.

4. Depósito a la vista, a plazo y de ahorro

Comisiones bancarias y gastos

Las comisiones son el elemento fundamental del coste de las cuentas corrientes y de ahorro. Por ello, deberán tenerse muy en cuenta a la hora de comparar las distintas ofertas. Veamos algunas de las más habituales.

Comisión de mantenimiento.

Se suele pagar para compensar a la entidad de crédito por:

- La custodia del dinero.
- El mantenimiento de los registros necesarios para el funcionamiento del depósito.
- El derecho a ordenar cargos y abonos en la cuenta.
- El servicio de caja básico asociado a la cuenta, que en la mayor parte de las entidades, pero no en todas (dependerá de lo pactado por usted y su entidad en el contrato), incluye los ingresos y reintegros en efectivo o disposiciones mediante cheque, adeudos e ingresos que se derivan de las liquidaciones periódicas de la propia cuenta y la entrega de los medios de disponibilidad habitual del depósito: talonarios de cheques o libretas.
- La emisión de documentos (extractos y liquidaciones) que deben facilitar a sus clientes.

Comisión de administración

Suele pagarse cuando la entidad presta servicios de cargo y abono adicionales a los cubiertos por la comisión de mantenimiento, tales como adeudos e ingresos por conceptos diferentes a los mencionados en el apartado anterior, por ejemplo los adeudos de recibos, los apuntes de transferencias ordenadas o recibidas, etc.

Comisión por retirada de efectivo en oficina distinta del lugar donde está domiciliada la cuenta

Algunas entidades cobran una cantidad cuando se presenta al cobro un cheque o se solicita un reintegro por caja en una oficina que no es en la que se encuentra abierta la cuenta, en concepto de gastos de comprobación de firma y la existencia de fondos. Hay que tener en cuenta que según la Ley Cambiaria y del Cheque, la única sucursal obligada al pago del cheque es la sucursal librada –la que figura como pagadora en el mismo- por lo que la entidad

no tendría obligación legal de pagarle un cheque contra su cuenta o un reintegro contra su libreta. No obstante la mayor parte de las entidades estarán dispuestas a prestarle este servicio.

Comisión por cancelación anticipada del depósito a plazo

Los contratos de depósito a plazo suelen permitir la cancelación anticipada del depósito por parte del cliente, a cambio de una comisión, libremente establecida por la entidad. También podría pactarse, en lugar de una comisión por cancelación anticipada, lo que se llama una penalización. Es criterio del Banco de España que en los depósitos tradicionales sea una penalización o una comisión, su importe no debe ser superior al de los intereses brutos devengados desde que se contrató el depósito hasta la fecha de cancelación.

En el caso de depósitos no tradicionales, como serían aquellos en los que la rentabilidad está vinculada a la evolución de un índice, del valor de una cesta de acciones o incluso de que tenga lugar o no un acontecimiento futuro, la entidad probablemente no permitirá su cancelación anticipada y, caso de permitirla, será en unas condiciones muy distintas a las de los depósitos tradicionales.

Gastos de correo

La entidad podría repercutirle –cargarle a ud.-, si así lo tiene previsto en el contrato, los gastos de enviarle documentos, extractos y liquidaciones.

5. Tarjetas bancarias

Comisiones

Comisión por emisión, renovación y tenencia o mantenimiento de tarjetas

Consiste en **un importe fijo** que usted paga en el momento de la emisión de la tarjeta y luego, normalmente, **cada año**, aunque hay entidades que la cobran cada semestre o con otra periodicidad. **El importe** de esta comisión **depende del tipo de tarjeta**; a mayor categoría, más alto. Si hay varios beneficiarios, cada tarjeta secundaria suele pagar comisión, aunque a menudo es menor que la de la tarjeta principal.

Comisión por retirada de efectivo en cajeros automáticos y ventanillas

Las entidades cobran por lo general comisiones bancarias por **sacar dinero** en los cajeros automáticos. **El importe varía en función de la red** a la que pertenezca el cajero automático en el que se realiza la operación. Las comisiones son más altas en los cajeros de otras redes que en los de la misma red. Si el cajero es de la propia entidad, la operación suele ser **gratuita** en las disposiciones a débito.

En España existen actualmente tres redes de cajeros: Red 6000; red 4B y Servired. Es obligatorio que los cajeros le informen de la comisión y los gastos de la operación antes de que se realice.

Si el cajero pertenece a la entidad emisora de la tarjeta, le indicará el **importe exacto** de la comisión y los gastos. Si no, le informará de la comisión máxima que podría cobrar la entidad

emisora de la tarjeta (la cantidad exacta depende de lo pactado en el contrato entre usted y la entidad emisora).

Proporcionada la información anterior, el cajero deberá darle la **posibilidad de desistir de la operación** solicitada, así como ofrecerle un número de teléfono para incidencias.

Debe saber también que el Reglamento (CE) nº 924/2009, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 16 de septiembre de 2009, sobre los pagos transfronterizos en euros, establece que las comisiones bancarias por retirada en efectivo hasta 50.000 euros, efectuadas mediante tarjetas en cajeros automáticos en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (los de la Unión Europea más Noruega, Islandia y Liechtenstein), deberán ser iguales a las comisiones bancarias cobradas por la entidad por disposiciones en euros realizadas en el Estado miembro en el que esté radicada. En este sentido, debe tenerse en cuenta que en muy pocas ocasiones una entidad tendrá cajeros propios, o habrá cajeros de la red a la que pertenece, en otro Estado miembro de la Unión Europea, por lo que la comisión que podría aplicar será la que tenga establecida por la disposición de utilización de redes ajenas en España.

En la retirada en efectivo con tarjeta en las **ventanillas** de las entidades se suelen aplicar las mismas comisiones que para cajeros automáticos

Comisión por consulta en cajeros de saldos y movimientos

Suele ser una **cantidad fija** por consulta. Puede ser distinta en función de si usted la realiza en un cajero perteneciente a la misma red que el emisor de la tarjeta o en uno de una red diferente. Si hace la consulta en un cajero de su propia entidad, no suelen cobrarle comisión. Al igual que en el caso de la retirada de fondos, el cajero automático deberá informarle del **coste de la consulta** y, permitir al cliente desistir de la operación.

Comisión por pagos en el extranjero

Por compras en comercios o retirada de efectivo en cajeros, por el cambio de la divisa. La mayor parte de las entidades sólo aplican esta comisión si el pago o retirada de efectivo tiene lugar en países fuera de la Unión Europea o bien en países que no tienen el euro como moneda. Antes de salir al extranjero, si usted tiene intención de utilizar la tarjeta en su viaje, conviene que se asegure con su entidad sobre qué comisiones le cobrará por utilizarla fuera de España.

6. Cheques

Cuáles son las comisiones bancarias

Normalmente, pero no siempre (dependerá de lo pactado en el contrato de cuenta), la comisión de mantenimiento de cuenta incluye:

- El suministro del talonario de cheques.
- La utilización de los llamados "cheques de ventanilla".
- El cobro en efectivo de un cheque (salvo que se realice en una oficina distinta a la de la cuenta del que lo emite).

Las comisiones bancarias más habituales en el uso de cheques son las siguientes:

Compensación o negociación. Se paga por el servicio que presta la entidad en la que se presenta el cheque al gestionar su cobro ante la entidad librada, (la que debe pagarlo) es decir, donde tiene su cuenta el firmante del documento. Habitualmente, es un porcentaje del importe del cheque, y suele haber una comisión mínima por operación. La paga el que lo haya presentado al cobro.

Devolución. Cuando un cheque no se paga o se paga en parte, se produce su devolución, lo cual genera en la entidad una serie de gastos de gestión. Esta comisión, que suele ser más alta que la de compensación o negociación, también se fija por lo general como un porcentaje de la suma del cheque, con un importe mínimo. La paga el que lo haya presentado al cobro.

Conformidad. Se cobra cuando el que firma o emite el cheque pide a la entidad (normalmente por exigencia del que va a recibir el documento) que dé conformidad al cheque, es decir, que garantice que tiene fondos y que se va a pagar. Suele ser un porcentaje del importe del cheque, con un mínimo por operación. La paga el emisor o librador del cheque.

Gestión de protesto ante notario. Por encargarse la entidad librada de ir al notario a protestarlo. Suele ser una cantidad fija. La paga el que lo haya presentado al cobro.

Gestión de declaración de impago. Por lo general, es un determinado porcentaje del importe del cheque, con una cantidad mínima. La paga el que lo ha presentado al cobro. Si se presentan a través del Sistema Nacional de Compensación Electrónica (S.N.C.E.), será siempre la entidad tomadora del cheque –donde se ingresa- quien efectúe la declaración del impago en nombre del Sistema Nacional de Compensación Electrónica, y cobrará la correspondiente comisión al beneficiario del cheque. Si se presenta directamente ante la entidad librada, será ésta la que haga la declaración y cobre la comisión al cliente presentador.

Otras comisiones bancarias. Además, las entidades bancarias pueden cobrar comisiones y gastos por la emisión de cheques bancarios, la emisión o compra de cheques de viaje, emisión de talonarios con características especiales (en papel continuo, por ejemplo), gestión de cobro de cheques no normalizados, emisión de cheques de la cuenta de la entidad librada en el Banco de España, etc.

7. Cambio de moneda y transferencias bancarias

¿Qué comisiones bancarias se pueden cobrar en el cambio de moneda?

Lo mismo que los tipos de cambio, las comisiones bancarias por cambio de moneda son **libres**. En el caso de entidades bancarias, el único requisito es el de cualquier comisión, es decir, que esté relacionada con un servicio solicitado o aceptado en firme por usted.

Si usted está interesado en cambiar moneda en una entidad bancaria, también debe saber que:

- Las entidades **cobran más** comisión **por cambiar billetes físicamente**, por la manipulación de efectivo. Desde luego, cobran más que en las operaciones donde no se maneja dinero físico (lo que se llama un cambio de divisas).

- Pero también suelen cobrar comisiones más altas en comparación con las transacciones donde **se reduce el uso de los billetes**, como en las operaciones donde la compraventa de la moneda en cuestión se hace con cargo o abono en una cuenta. Por ejemplo, si a usted le sobran dólares tras un viaje a Estados Unidos y quiere cambiarlos por euros, le saldrá por lo general más barato decir que le ingresen en su cuenta los euros que le den por el cambio en una cuenta que no que se los den en efectivo
- Asimismo, le pueden cobrar una comisión por **retirar o ingresar billetes extranjeros** en una cuenta bancaria de la misma divisa.

En cuanto a las comisiones de los establecimientos de cambio de moneda, también son libres. La única condición es que las expongan al público en sus locales. Con frecuencia en el tipo de cambio que ofertan va incorporada la comisión.

8. TRANSFERENCIAS

¿Qué comisiones bancarias le pueden cobrar en las transferencias?

Quién debe pagar las comisiones y los gastos

Tradicionalmente han existido tres posibilidades:

- **Paga el ordenante.** Es lo que en el argot financiero internacional se conoce como **OUR** (nuestro en inglés). El que envía la transferencia corre con todos los gastos y comisiones bancarias.
- **Paga el beneficiario.** Es la opción **BEN** (apócope de beneficiary, beneficiario en inglés). Todos los gastos y comisiones bancarias son a cargo del que recibe la transferencia, al que en consecuencia le llegará menos dinero del que le fue enviado.
- **Pagan los dos.** Se denomina modalidad **SHA** (apócope de share, es decir, compartir). El ordenante paga a su entidad, y el beneficiario a la suya.

Ha sido práctica bancaria habitual en España (consistente con las prácticas internacionales) que las entidades tuvieran tarifadas comisiones para el abono de las transferencias transfronterizas recibidas con cláusulas de gastos compartidos (SHA) o de gastos a cargo del beneficiario (BEN).

Ahora bien, desde la entrada en vigor de la Ley 16/2009 de 13 de noviembre, de servicios de pago, que traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2007/64/CE, es que acabó con la práctica más común en España de que el ordenante de las transferencias asumiese todos los gastos de la operación (opción OUR). Con su entrada en vigor, en las operaciones realizadas en euros o en monedas de algún Estado miembro de la Unión Europea, el ordenante deberá pagar sus gastos a su entidad y el beneficiario los suyos a la suya. Dicho de otro modo, los gastos se comparten (SHARE) entre los intervinientes.

La entrada en vigor de la, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, establece la información concreta a facilitar por la entidad

al ordenante y al beneficiario, tanto en contratos marco como en operaciones singulares.

Esquema de comisiones en transferencias nacionales

Las comisiones bancarias previstas por las entidades suelen ser reflejo de las diferentes modalidades de transferencias bancarias.

Para transferencias ordinarias. Con frecuencia, las entidades cobran comisiones distintas para las ordenadas manualmente (más elevadas, por ser de tratamiento más costoso) y para las ordenadas por soporte magnético. Alguna entidad todavía distingue en sus tarifas entre transferencias en la **misma plaza** y **fuera de plaza**, y establecen comisiones más altas para las operaciones en las que el destinatario está en un lugar geográfico distinto.

Para urgentes. Son más elevadas que las ordinarias.

Para traspasos internos. Si la transferencia es entre dos cuentas de la misma entidad, la comisión suele ser menor.

Para entrega en efectivo. Las comisiones son normalmente más altas si el ordenante paga o si el beneficiario cobra en efectivo.

Por datos incompletos. También se puede cobrar una comisión si faltan datos esenciales para la tramitación, siempre que el ordenante acepte que se envíe en tales condiciones.

Por errores. Si una transferencia es devuelta por culpa del ordenante (por ejemplo, porque los datos que ha facilitado son incorrectos), algunas entidades cobran una comisión por devolución.

Por información adicional. Cuando en una transferencia en euros el ordenante, el beneficiario o ambos son “no residentes en el espacio económico europeo” y su importe exceda de los que en cada momento establece la normativa de Balanza de Pagos para su comunicación individualizada (en la actualidad 50.000 euros), las entidades pueden prever comisiones bancarias adicionales debido a dichas obligaciones de información al Banco de España a efectos de Balanza de Pagos.

En las transferencias bancarias urgentes, también pueden cobrarle los gastos de comunicación para transmitir la orden.

Esquema de comisiones en transferencias internacionales

Las comisiones de las transferencias exteriores dependen básicamente de dos factores:

- **La elección de la modalidad de pago** (OUR, BEN O SHA), teniendo en cuenta que, desde la entrada en vigor y desarrollo de la Ley 16/2009 de servicios de pago, en las operaciones en euros y monedas de la Unión Europea, el ordenante deberá pagar sus gastos a su entidad y el beneficiario los suyos a la suya. En resumen, los gastos se comparten (SHA), prevaleciendo así esta modalidad frente a otros sistemas.
- **La transmisión de la orden por un sistema automatizado.** Si la transferencia es STP (es decir, que incluye los datos necesarios para ser enviada de forma automatizada), la comisión será más baja que si no lo es.

La única limitación legal existente a los precios de estas comisiones deriva de una normativa comunitaria: el, y sólo es aplicable a determinadas transferencias en euros o coronas suecas entre países del Espacio Económico europeo. Así, las comisiones de las transferencias en euros, coronas suecas o leis rumanos por valor de hasta 50.000 euros realizadas entre países del Espacio Económico Europeo (los de la Unión Europea más Liechtenstein, Noruega, Islandia) deben ser iguales a las que cobran las entidades en su país de origen por transferencias nacionales, siempre que la modalidad de la transferencia sea la misma: manual, ordinaria, urgente, etcétera.

El resto de las comisiones de las transferencias exteriores **son similares** a las de las transferencias nacionales y están en función de los mismos criterios: carácter ordinario o urgente, gestión de dinero en efectivo, devolución, error, gastos de transmisión, información adicional.

9. Empréstitos

¿Qué comisiones bancarias le pueden cobrar?

La suscripción, custodia y administración de los valores está sujeta a una serie de gastos y comisiones bancarias.

Comisión por suscripción. No se suele cobrar si la suscripción de los valores emitidos se realiza en la propia entidad de crédito emisora. En cambio, si usted da la **orden de suscripción desde otra entidad** (por ejemplo, la suya), es posible que tenga que pagar una comisión, que normalmente será un porcentaje sobre el importe de los títulos suscritos o adquiridos.

Comisiones por custodia y gestión. Una vez adquiridos los valores, será su entidad la que los custodie y administre (es decir, los depositará en sus cajas si son títulos físicos, y se encargará del control de los registros informáticos si se gestionan mediante anotaciones en cuenta). También se ocupará de cobrarle los intereses y el abono de la amortización correspondiente a su vencimiento. Por ofrecerle estos servicios la entidad de crédito puede cobrarle la correspondiente comisión: **depósito o custodia, cobro y abono de intereses, abono de amortizaciones**, etc.

Otras comisiones. Las entidades le pueden cobrar también comisiones bancarias por otros servicios que usted solicite, como la **compraventa de títulos** en el mercado secundario.

10. Auales

¿Qué comisiones bancarias le pueden cobrar?

Las comisiones bancarias más relevantes que le pueden cobrar por un aval, suelen estar relacionadas con tres tipos de gestiones:

- **El estudio de la operación.** Suele ser un porcentaje sobre el importe solicitado, con un mínimo por operación.
- **La formalización o apertura del aval.** También es, por lo general, un porcentaje sobre la cuantía del aval. Con un mínimo.

- **El riesgo.** Se fija igualmente como un porcentaje sobre el importe avalado, y su cuantía depende de factores como el plazo y el tipo de aval, o el riesgo que la entidad cree asumir. Esta comisión tiene carácter periódico y se cobra generalmente cada trimestre.

En los **preavales**, sólo le pueden cobrar la comisión por riesgo si la entidad se compromete en firme a dar el aval. Las líneas de avales pueden tener también ciertas comisiones específicas, como es la de **disponibilidad**, que suele ser un porcentaje sobre la parte del límite autorizado que no ha sido utilizada.

11. PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE COMISIONES BANCARIAS

¿Quién establece las comisiones bancarias y gastos que cobran las entidades a sus clientes? ¿Hay un límite máximo?

Las entidades de crédito tienen libertad para establecer sus comisiones bancarias y gastos repercutibles siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. Más allá de esta condición, no existe ningún límite a su importe salvo que de forma particular y expresa se haya introducido por una disposición legal.

¿Puede una entidad cobrar por cualquier servicio prestado ?

La normativa que regula la transparencia informativa en operaciones bancarias, viene a exigir una información personalizada al cliente antes de prestar el servicio sobre lo que se le va a cobrar.

¿Están reguladas las comisiones por transferencias bancarias a otros países de la zona del euro o por operaciones en cajeros automáticos en esos países ?

Las entidades tienen libertad para decidir los servicios que ofrecen a sus clientes, así como para fijar sus tarifas y comisiones bancarias. No podrán cargar comisiones bancarias o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente, ni cobrar dos o más veces por el mismo concepto.

El Reglamento(CE) 924/2009 sobre los pagos transfronterizos en euros establece las comisiones bancarias cobradas por una entidad por realizar una transferencia transfronteriza en euros o coronas suecas o leis rumanos entre países del Espacio Económico Europeo (los de la Unión Europea más Liechtenstein, Noruega e Islandia), por un importe de hasta 50.000€ serán iguales a las que cobra la misma entidad por pagos del mismo importe mediante transferencia dentro del Estado miembro en el que esté situada. Este requisito de igualdad está en vigor también para las comisiones bancarias relativas a pagos electrónicos transfronterizos (incluidas las operaciones con tarjeta).

12. Consultas, reclamaciones y criterios sobre comisiones bancarias.

Ver documento sobre comisiones bancarias del Servicio de Reclamaciones del Banco de España ([Comisiones Bancarias](#)) Memoria del el año 2012. (págs. 63-71)

13. Sentencias destacables sobre comisiones bancarias ilícitas

SAP Ciudad Real de 24 marzo 2014

Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 1ª, S 24-3-2014, nº 83/2014, rec. 364/2013

Pte: Astray Chacón, María Pilar

Resumen

Contrato bancario de cobertura. Comisión de devolución. Cobro indebido. La AP condena a la entidad bancaria a la devolución de las cantidades cargadas en concepto de diferentes comisiones y gastos al no apreciar que respondan a un servicio realmente prestado al cliente. La comisión de devolución únicamente será exigible si fue pactada por el cliente y se remunera un servicio efectivamente prestado. No estima la devolución de las cantidades cargadas como intereses de demora por no ser el cliente un consumidor (FJ 4).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia num.1 de TOMELLOSO se dictó sentencia en los referidos autos, de fecha 13 de junio de 2013 cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el procurador de los Tribunales Sra. Belló, en nombre y representación de RIEGOS CATALÁN S.L., frente a BANCO SANTANDER S.A., representado por la procuradora de los tribunales Sr. Fernández y debo absolver al demandado de las pretensiones deducidas contra él y debo condenar a la parte actora a abonar las costas de este juicio".

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, se interpuso contra la misma recurso de apelación en tiempo y forma por la parte demandante RIEGOS CATALAN S.L., admitiéndose el recurso y dándole el trámite correspondiente, las partes hicieron las alegaciones que estimaron conveniente en apoyo de sus respectivos intereses, elevándose los autos a la Audiencia y correspondiendo a esta Sección por turno de reparto, se formó el correspondiente rollo y se turnó Ponencia, señalándose día para la votación y fallo del recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta apelación se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La mercantil RIESGOS CATALAN SL formula demanda contra la entidad Bancaria BANCO SANTANDER, en reclamación de 90.454,98 euros cobradas, a su entender, indebidamente en concepto de comisiones no convenidas, o que convenidas, no remuneraran servicios efectivamente prestados, y que se concretan en el cobro indebido de la comisión de devolución en el contrato de descuento bancario, y otra serie de gastos relacionados con la devolución. En concreto reclama en concepto de cantidad cobrada indebidamente por comisiones de devolución que alcanzan a un total de 30.718, 65 euros. Del mismo modo reclama las comisiones cobradas por gastos de protesto de los pagarés sometidos a negociación y descuento, por importe de 429,07; gastos de timbre y de gestión de timbre, por importes respectivos de 15.855,97 y 114,75; cobro de IVA en gestión de recibo, 1.166,82 euros; comisión por ingreso de cheques, de 3587,71 euros; comisiones de estudio y apertura, respectivamente 808,58 y 3814,80 y comisiones de mantenimiento y administración 33 y 4839, 73 euros; cobro de intereses indebidamente calculados al tipo del 29%, 12.532,35; comisión de reclamación de posición deudora 1308.76 euros; comisiones por exceso/descubierto por importe de 14,344,63; y gastos de correo por importe de 900,16 euros.

La Sentencia de Primera Instancia desestima en su integridad la demanda, bajo la siguiente línea argumental. Sobre la comisión de devolución, afirma la Juzgadora que resulta lícita el cobro de la misma, siempre que la misma hubiera sido previamente pactada entre las partes, siendo aceptado por el que suscribe la póliza las condiciones de tal comisión y en concreto el tipo aplicable sobre el nominal. Afirma la existencia de causa, en el sentido de que entiende que los costes del descuento no se fijan anticipadamente y entiende que dicha contraprestación responde a una actividad adicional para los supuestos de impago. Alude al principio de libertad de pacto, principio recogido igualmente en el tenor de la orden de doce de diciembre de 1999 sobre intereses y comisiones, en cuanto las comisiones por operaciones y servicios serán las que las partes fijen libremente.

Advierte la Juzgadora que en cuanto a las cantidades reclamadas por otros conceptos, se reclaman por la demandante sin especificar ningún contrato, siendo la demandada quien aporta una serie de contratos celebrados con la actora y de dichos contratos concluye dichas comisiones han sido convenidas y pactadas por las partes. Entiende que el demandante no justifica el cobro de lo indebido y apelando a la carga de la prueba y en esencia a lo dispuesto en el art. 217 de la, desestima la demanda.

Frente a dicha Sentencia se interpone el presente recurso de apelación. En el mismo la parte demandante y apelante insiste en la procedencia de la reclamación efectuada, detallando en un extenso escrito sus argumentos, que por razones de sistemática, serán analizados pormenorizadamente a continuación.

SEGUNDO.- Parte la recurrente de la procedencia de la reclamación de las comisiones por devolución de efectos, la acreditación del importe cobrado por la entidad bancaria demandada a la luz de los documentos que se aportan con la demanda, habiendo aportado la parte los extractos bancarios donde queda constancia del cobro y no han sido impugnados. Insiste que para que sea lícito el cobro de comisiones bancarias y gastos repercutidos, es obvio, han de ser convenidos, pero a la par, han de responder a servicios efectivamente pactados. Señala que en este particular, la Sentencia de Instancia, con cita en diversas Sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba, incluso anteriores a la Sentencia de su Pleno de fecha dieciséis de junio de dos mil seis, obvia la doctrina plasmada en las Resoluciones de esta Audiencia y el acuerdo adoptado en el pleno no jurisdiccional de ocho de noviembre de dos mil diez, recogido en el Auto de fecha diecisiete de noviembre de dos mil diez, dictado por esta Sección, en cuanto a la ausencia de causa de las comisiones de devolución de efectos que no remuneren servicios efectivamente pactados. Incide en que la Sentencia de Instancia obvia lo dispuesto en el último párrafo del número cinco de la Orden de doce de diciembre de 1989, en cuanto prescribe que las "comisiones y gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos". Incide igualmente que no basta la referencia en una cláusula a una determinada condición, incidiendo en los requisitos sobre transparencia de las operaciones, claridad de las comisiones e información debida de su concepto, cuantía, liquidación, datos de cálculo, conforme a lo dispuesto en la Orden Ministerial anteriormente citada y la circular 8/90 del Banco de España. Finalmente, en lo que incide en las comisiones de devolución cobradas, insiste en que no existe servicio a remunerar en el descuento distinto de la gestión de cobro ya retribuida con anterioridad.

Frente a dichos argumentos la entidad bancaria recurrida insiste en la corrección de la Sentencia de Instancia, en cuanto las cantidades reclamadas no se identifican claramente en función de que contrato realiza la petición, insistiendo en que dichas comisiones fueron establecidas y pactadas, no pudiendo introducir en el debate, en apelación aspectos tales como que los contratos aportados no contienen el posible cobro de comisiones, quedando debidamente acreditado la existencia de convenio sobre las mismas y su licitud.

TERCERO.- La referencia a la normativa reglamentaria sobre comisiones y gastos o a la circular del Banco de España, no incide más que en lo que resulta de aplicación de los principios y reglas informadores de nuestro derecho de contratos.

Son elementos esenciales del negocio jurídico, el consentimiento, el objeto y la causa. Precisa el consentimiento la adecuada formación de la voluntad sobre las prestaciones que son objeto del contrato, y de ahí la necesaria transparencia, claridad e información, que se predica de las

cláusulas que se sometan a negociación. Si no se encuentran negociadas individualmente, siendo incardinadas en un contrato de adhesión, para entenderlas incorporadas efectivamente al contrato han de ser conocidas al tiempo de su suscripción, ser probada su aceptación y responder al estándar mínimo de transparencia, claridad e información sobre su contenido, de modo que pueda conocerse con claridad lo que se pacta, aplicándose la regla interpretativa contra proferentem, en cuanto a que la oscuridad no puede favorecer en su interpretación a la predisponente. Superado este estándar previo para entender confluente la voluntad del adherente y en consecuencia la aceptación y pacto sobre un determinado clausulado o cláusula, puede plantearse si ha sido o no aplicada debidamente conforme a lo pactado.

Los contratos responden a una causa. Si bien es cierto que la causa se presume lícita y que existe mientras no se pruebe lo contrario, no cabe acudir a presunciones genéricas de existencia por el simple pacto, cuando del tenor literal de lo que implique la cláusula no remunere servicios efectivamente prestados.

Resulta una obviedad afirmar que, en principio, la estipulación en un contrato de una comisión de devolución no resulta ilícito, pues ni lo es su objeto ni su causa, en cuanto resulta un pacto de remuneración de un servicio que se presta. Sin embargo que la prestación sea lícita, no quiere decir sea exigible en todos los casos, como no lo será en supuestos de deficiente incorporación al contrato (falta de transparencia, concreción y claridad, deficiente información, deficiente determinación de las circunstancias de su procedencia y cálculo), como en supuestos de carencia absoluta de causa, que no remuneren un servicio efectivamente prestado.

Por ello, como recuerda la SAP de Madrid, sección undécima, de fecha 27 de enero de dos mil catorce, entre numerosas, su Circular 8/90...aunque con referencia a las comisiones propias de las cuentas corrientes, de ahorro y a plazo, establecía el SRBE básicamente tres condiciones o requisitos: "Que estén previstas en el documento contractual; Que no superen los importes establecidos en el folleto de tarifas; Y que respondan a un servicio efectivamente prestado, aceptado o solicitado en firme por el cliente.."

Si bien es cierto que parte de los razonamientos de la Sentencia de Instancia, y en definitiva de la oposición a la reclamación de la entidad bancaria, reside en la ausencia de aportación de los contratos en los que presuntamente no se hayan pactado dichas comisiones, lo cierto es que en la detallada exposición de la demanda sobre los fundamentos jurídicos de su pretensión, se infiere que la principal razón en la que se sustenta dicha reclamación es igualmente que dichas comisiones no remuneran servicios efectivamente pactados.

Independientemente de que probados los cargos por comisiones de devolución por aportación de todos los extractos bancarios, si fuera afirmado por el demandante la ausencia de pacto expreso sobre el devengo de dichas comisiones de devolución, corresponde a la entidad bancaria, principio de facilidad probatoria y dada su naturaleza de hecho positivo, quien opone que sí se pacto, como fundamento de su oposición, la prueba efectiva de que dichas comisiones cargadas en cuenta fueron estipuladas por las partes, o que incorporadas a un clausulado de adhesión, al menos fueron asumidas e incorporadas al contrato con la firma del adherente.

No ignora esta Audiencia que existe una posición admitida en numerosas Sentencias de las Audiencias provinciales que entienden si se producen sucesivamente operaciones de descuento y cargo de comisiones, el silencio del cliente bancario, en principio implicaría que dichas comisiones se aceptaron tácitamente. Esta solución que dota al silencio de la fuerza de declaración de voluntad y deriva del mismo la prueba de la adhesión tácita a una condición o cláusula siquiera escrita, no es compartida por esta Audiencia, pues ello equivaldría a desconocer la naturaleza de los contratos de adhesión y los requisitos básicos para la incorporación al contrato de cláusulas o condiciones generales. Como igualmente el silencio no puede implicar aceptación tácita de su devengo. La razón primordial se asienta igualmente en las reglas generales de los contratos y base de las obligaciones, en cuanto la carencia de causa determina la inexistencia del contrato- falta uno de sus elementos esenciales- y en este sentido no es confirmable ni sanable.

Pero aún soslayando lo expuesto y admitiendo que fuera convenida una comisión de devolución en todos los casos que ha sido cargada, la entidad bancaria demandada no prueba remunerar un servicio, adicional o no, efectivamente prestado. Y en este sentido, reiterar, ya nuestras Resoluciones anteriores sobre las comisiones de devolución en el contrato de descuento y lo acordado en el pleno no jurisdiccional de fecha ocho de noviembre de dos mil diez, en cuanto " Se unifica el criterio de las Secciones de ésta Audiencia relativos a las comisiones de devolución, sumándose a la línea mayoritaria seguida por las Audiencias Provinciales, entendiéndose la ausencia de causa de las comisiones de devolución o impago en las pólizas de cobertura de descuento de efectos y documentos, a salvo remunerar conceptos, servicios prestados o gastos habidos a consecuencia de los mismos y no incluidos ni previsibles en las gestiones de cobro e intereses de descuento estipuladas"

Y como transcribe literalmente el apelante y decíamos en nuestro Auto de fecha 17 de noviembre de dos mil diez, el acogimiento de la carencia de causa determina su ineficacia y ausencia de efecto alguno. Esta Audiencia resolviendo la cuestión planteada, en este caso concreto, entiende no concurrir causa para la reclamación de dichas comisiones, pues no se remunerarían conceptos diferentes del riesgo de impago de los efectos ya previsto por la comisión de gestión de cobro e intereses de descuento. Y ello en virtud de los siguientes argumentos.

- La ausencia de formalidad predicable de los contratos bancarios, no impide que se exija el respeto a la ley de condiciones generales de la contratación, así como a las normas tuitivas de consumo. Y en efecto, tratándose de contratos de adhesión, las cláusulas han de ser redactadas de forma clara y precisa, en la que se describa con claridad, sin inducir a oscuridad o dudas, lo que efectivamente se estipula.

- La comisión de devolución a que se refiere la cláusula cuarta del contrato de cobertura, no remunera conceptos diferentes a los derivados del riesgo de impago. De hecho, ya no solo el propio banco reclamante al efectuar la liquidación de la deuda le denomina comisión de impago, sino que se deduce de la forma de su fijación (un porcentaje sobre el nominal del efecto, sin referirse a importe liquidable de gasto o servicio prestado efectivamente), así como del devengo de otros gastos consustanciales a la devolución de efectos (declaraciones de impago, protesto, comunicaciones o gastos de correos que igualmente se estipula y se reclaman)

- No existe pues causa diferente a la ya prevista en la comisión de gestión de cobro, al quince por ciento del nominal, al margen de comisiones de estudio que contiene la referida cláusula cuarta al cinco por ciento del nominal y de referirse a comisiones de reclamados, modificaciones de vencimiento, compensación de efectos y comisión de incidencias.

- Fijación de la misma conforme a un porcentaje del nominal, con un mínimo de 18 euros, y por lo tanto ajena al concepto de servicio concreto que se despliega. Ausencia de pacto de liquidación.

- Porcentaje altamente desproporcionado (un tercio del porcentaje ya del 15% que supone la comisión de descuento) para remunerar, al margen de toda concreción, el servicio que se remunera.

- Supone pues un interés encubierto sobre el impago, que en su caso, es previsible y consustancial a la gestión de cobro, alcanzando así en valores, un añadido del 6% del nominal en caso de impago, lo que en todo caso supondría un interés desproporcionado y ajeno al propio concepto de comisión.

- Establecido, pues, la ausencia de remuneración distinta a los supuestos de impago, la parte demandada ha cumplido la carga de la prueba. Se constata la falta de la causa en cuanto supone una remuneración prefijada de servicios no prestados.

- La entidad bancaria ejecutante, sin perjuicio de incidir en la existencia de pacto, no aduce siquiera que gastos ajenos a dicho impago pretende remunerar dicha comisión, así genéricamente estipulada. No cabe acudir a la posibilidad de que existan otros gastos remunerados con la misma, máxime cuando los gastos de protesto y correo ya son igualmente reclamados.

En este sentido procede reiterar y ratificar lo ya manifestado en nuestras anteriores resoluciones en cuanto que la comisión de devolución únicamente será exigible si se constata pactada por la parte demandada, y se remunera un servicio efectivamente prestado: Carga de probar que corresponde a la entidad bancaria, en cuanto proclama el devengo de la misma, y sin que al no constar remunerere concepto diferente a los inherentes al precio del descuento, o en su caso, de forma encubierta un interés encubierto sobre el impago, proceda entender sin más que la presunción de existencia de causa evidencia que la entidad bancaria pueda cobrar dichas cantidades.

QUINTO.- Gastos de comisión de descubierto

Señala la recurrente que la parte demandante cobró indebidamente dichas comisiones de descubierto, y que ninguno de los contratos bancarios aportados de adverso determinan el pacto sobre la comisión de descubierto, únicamente se hace mención a comisión sobre saldo excedido en las condiciones particulares del documento tres. Entiende dicha parte que la comisión por descubierto no remunera ningún servicio o gasto, y así apela a la Memoria del Servicio del Banco de España, en cuanto que una comisión esté registrada no implica que proceda siempre su devengo, las entidades deben adecuar las comisiones repercutidas y su importe a los servicios efectivamente prestados, sin que la libertad de pacto, pueda implicar situaciones de abuso o desequilibrio. Invoca la apelante, entre otras, SAP 17 de julio de 1999, SAP Madrid, secc. 8 de 11 de junio de dos mil once y Auto 32/13 de 23 de abril de dos mil trece dictado por esta Audiencia.

Se incide en que la demandante reclama dichos cargos sin identificar en concreto a qué contratos resultan aplicados y aportar los mismos con su contenido a fin de verificar si existe o no el pacto de la comisión cuya existencia se pone en duda.

Para resolver dicha cuestión procede reiterar lo expuesto en el anterior fundamento, en cuanto, en primer lugar, ha de acreditarse la existencia de pacto de dicha comisión, en el condicionado particular o la incorporación al contrato de dicho pacto contenido en un condicionado general con adhesión del cliente. Acreditados los cargos mediante los extractos aportados por autos y negado pacto que legitime dicha comisión, corresponde a la entidad demandada quien ha efectuado el cobro acreditar que efectivamente se ha pactado su devengo. Pero es más, aún soslayado dicho extremo, y aunque se partiera que todos los cargos responden a un pacto de comisión de descubierto, habrá de verificarse la prueba de que suponga la remuneración de un servicio efectivamente prestado.

Y atendiendo en sí al pacto contenido sobre las comisiones en excedido de liquidación, corresponde a la entidad bancaria, acreditar que dicha comisión cuyo cobro se procede además del interés de descubierto, responda a un servicio efectivamente prestado. Y ello no se presume simplemente de la realización del apunte contable, sino que habrá de considerarse si la entidad bancaria prueba la existencia de un gasto concreto que motive la eventual situación de descubierto; circunstancia que en el presente supuesto no se ha acreditado. Pues, en el caso, de que no existiera otro servicio diferente, la comisión cobrada junto con el tipo de interés por descubierto supone una doble remuneración para un mismo servicio, lo cual ha de reputarse un cobro indebido.

SEXTO.- Gastos de timbre y gestión de timbrado. Gastos de protesto.

Afirma la recurrente que no repercuten servicios prestados, toda vez en los pagarés no figura la cláusula a la orden, por lo que se trata de pagarés exentos de tributación. En apoyo de dicha tesis invoca el tenor de la Ley tributaria, lo dispuesto en la Ley cambiaria del cheque, citando asimismo una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 21 de 29 de abril de dos mil dos. Insiste, en que no se hace mención a dicho pacto, refiriendo el condicionado general de las pólizas de descuento, la referencia genérica a impuestos (documentos 6a y 6b).

Toda vez que los cargos que se reclaman y documentan se refieren a gastos de timbre y gestión de timbrado relativos a pagarés, y que no han sido emitidos a la orden.

En igual medida se reclaman las cantidades relativas a los gastos de protesto, en cuanto no se precisaba gastos de protesto. Invoca en apoyo de esta Tesis El ya citado Auto de esta Audiencia Provincial de 23 de abril de dos mil trece.

No se constata, pues, que ninguno de estos servicios cargados respondan a gastos efectivamente prestados, por no requerir timbre, ni gestión de timbrado, ni ser necesaria ni exigida el protesto, ya que los pagarés no necesitan, en principio, declaración de protesto alguno.(art. 97 y 49 de la Ley cambiaria y del cheque), y aunque, conforme hemos estimado en alguna Resolución, se admitiera que de existir pacto expreso para el devengo de dichos gastos y en consecuencia la procedencia de su abono, ni siquiera la entidad bancaria demandada ha justificado el protesto de los efectos cuyo devengo carga y cobra a la mercantil demandante.

SEPTIMO.- Reclamación de posición deudora

Opone la recurrente su improcedencia, en cuanto no emitir automáticamente por ordenador una carta cuando descubierto para cobrar por tal acto reclamación de posición deudora, ni procede la justificación de su cargo si no se han aportado los documentos dirigidos al cliente bancario y los que se reclama el supuesto impago. Servicio de reclamaciones del banco de España, establece que no es buena práctica bancaria aplicación automática de dicha comisión.

Ciertamente el Servicio de Reclamaciones del Banco de España viene reiterando su posición frente al cobro automatizado de dichas comisiones por las entidades bancarias, algo que no deja de ser habitual, pese a las recomendaciones de buenas prácticas del Organismo Regulador.

El servicio de reclamaciones del Banco de España, a modo de ejemplo, en su memoria de dos mil nueve, recuerda " Esta comisión constituye una práctica bancaria habitual, que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de su(s) cliente(s). Ahora bien, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y de justificar a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que su adeudo solo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que:

- Su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor (algo que, a juicio de este Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por un ordenador).

- Es única en la reclamación de un mismo saldo.

- Dada su naturaleza, su cuantía es única, cualquiera que sea el importe del saldo reclamado, no admitiéndose, por tanto, tarifas porcentuales.

Además, y como criterio adicional, se considera que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria...."

Lo que se denomina mala práctica no es otra cosa que un cobro indebido de un servicio cuya procedencia no consta, pues lo anteriormente transcrito no deja de partir de que en el cumplimiento de los contratos y la exigencia de lo obligado, no puede una parte, afirmando que existe un pacto o condición que le permite cobrar por una gestión determinada, proceder a su cobro automático, sino ha de partirse de que efectivamente ha sufrido dicho gasto cuya repercusión pretende.

No acredita la entidad bancaria las reclamaciones que se afirman efectuadas, debiéndose acoger el carácter indebido de su cobro de forma automática.

OCTAVO- Comisión por ingreso de cheques.

Del examen de la prueba practicada en autos hemos de concluir no resulta probada conste la debida información al cliente sobre la comisión por el ingreso de cheques y la constancia de la aceptación del mismo, con la suficiente información, de dicha comisión.

Gastos de correos. Se acogen igualmente las pretensiones de la demandante. Independientemente de que haya mediado pacto expreso de repercusión de dichos gastos, ya no solo la apelación al carácter gratuito de las liquidaciones periódicas correspondientes, entendemos inadmisibles su devengo automático por liquidación, ya que no acredita la entidad demandada responde a un gasto real producido, toda vez que se aplica indiscriminadamente de forma automática por hoja de notificación, aunque todas se aglutinen en un mismo sobre.

Comisiones de Estudio y Apertura. Independientemente de que medie pacto para su devengo, entiende la Sala dichas comisiones no pueden repercutirse, sino cuando, el estudio o apertura que refiera, va más allá de las labores inherentes a la propia contratación (estudio por la entidad bancaria si procede o no consentir sobre un determinado objeto) y de la liquidación de sus efectos (apertura de cuenta donde se harán los cargos, y evidentemente, en facilitar el cobro a la entidad acreedora de los préstamos).

Si bien pactadas comisiones de apertura, no ha de proclamarse de modo general su carencia de causa, toda vez que remunera un servicio que no ha de presumirse gratuito, sí ha de cuestionarse su alcance a aquellas cuentas que son abiertas a los solos fines de dar servicio a otras operaciones como en su caso el préstamo o crédito.

Iguals consideraciones han de predicarse de las comisiones de administración y mantenimiento de los préstamos. Recordamos, como ante numerosas reclamaciones, el Servicio de Reclamaciones del BE considera que no corresponde a los clientes soportar ninguna comisión por mantenimiento y/o administración cuando las cuentas se mantienen, con la finalidad de ser utilizadas exclusivamente para abonar los intereses de un depósito, o para darservicio a un préstamo; de modo que aunque esta fuere pactada o impuesta, conduciría al absurdo de que el cliente pague por cumplir una obligación -apertura de cuenta para facilitar la gestión de la entidad- que esta le impuso en interés propio, siendo claramente contrario al principio de reciprocidad y a las buenas prácticas y usos bancarios, y si ella fuera determinada por voluntad del interesado, apelando al pacto, carecería de causa. Incluso se plantea el servicio la superación de los estándares mínimos de información y transparencia en cuanto "si las entidades negaran la gratuidad a este canal de pago, podrían habilitar alternativamente cualquier otro procedimiento para que los prestatarios pudieran hacerlos pagos sin coste alguno (como transferencias a una cuenta habilitada a tal fin, domiciliación en cuentas abiertas en otras entidad, etc.). De no ser así, deberían informar del coste a soportar en el momento de la contratación.

NOVENO- Cobro de IVA en la gestión de recibos.

En primer lugar, considera la Sala, lo que pretende el demandante, en su exigencia del reintegro de las cantidades cobradas en concepto de IVA, es la Resolución por esta Audiencia a nivel prejudicial de la aplicación de un tributo a determinadas gestiones; tributo que no se cuestiona fue ingresado en la Hacienda Pública. Excede dicha cuestión del ámbito competencial civil, pues constando el tributo, se reitera, devengado, deberá, en su caso la parte que proclama no debió ser considerado sujeto pasivo del mismo, reclamar ante la Agencia Tributaria, la procedencia o no del reintegro de las cantidades que se estiman indebidamente ingresadas en tal concepto.

Sin perjuicio de lo expuesto, y a mayor abundamiento, recordar la reiterada doctrina del TS sala tercera, en orden al devengo de IVA en las gestiones de cobro de efectos. Se afirma que las gestiones que pueden entenderse que consistentes en el adeudo de efectos, recibos y otros documentos en las cuentas de sus clientes y de los servicios complementarios de los anteriores prestados en los casos de devolución de efectos, recibos y demás documentos impagados, tienen la consideración de servicios de gestión de cobro de efectos de titularidad ajena por lo que no están exentos del IVA resolución de lo dispuesto en el art.º 20.uno. 18, letra h) de la Ley 37/1992, que declara exentas "las operaciones relativas a transferencias, giros, cheques, libranzas, pagarés, letras de cambio, tarjetas de pago y otras órdenes de pago",

finalizando el apartado estableciendo que "no se incluye en la exención el servicio de cobro de letras de cambio o demás documentos que se hayan recibido en gestión de cobro". Indicando que la Resolución de 24 de julio de 1987 en su apartado IV.12 prevé que "el cobro de efectos y documentos referidos cuando se realicen por quienes hayan adquirido su titularidad plena por cualquier procedimiento es operación no sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, sin perjuicio de la exención de los servicios accesorios de dicha operación", incluyendo dentro de esos servicios accesorios, "las aplicaciones de estos efectos realizadas entre entidades financieras". Debiéndose distinguir, como hace la Dirección General de los Tributos, entre los servicios de gestión de cobro realizadas por el Banco del que es cliente el librado o el tenedor del efecto, y a favor del mismo, y los mismos servicios cuando se refieren a efectos de los que es titular el Banco por haberlos descontados, y lo que no hace la entidad reclamante es distinguir dentro del segundo grupo los actos o servicios de gestión de cobro que realiza directamente el Banco titular del documento, de aquellos que encarga a otra entidad bancaria. La Resolución, siguiendo el precepto legal, señala que la premisa o requisito esencial para la no tributación, es que los servicios se realicen por quienes hayan adquirido su titularidad, premisa que de ninguna manera se cumple cuando quien realiza el servicio o la gestión de cobro, debido al pertinente encargo, es una entidad financiera no titular de los efectos o documentos.

DÉCIMO- Tampoco procede estimar la nulidad por abusividad de los intereses moratorios pactados. La entidad mercantil reclamante no tiene el carácter de consumidor, por lo que no le es aplicable la directiva de consumo ni las normas del texto refundido de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios y otras normas complementarias.

No cuestionado la existencia de pacto de intereses moratorios y su incorporación al contrato, no puede considerarse sin más la apelación a la improcedencia de su devengo por entender es desproporcionado o alto, no encontrándonos, se reitera en materia de consumo.

UNDÉCIMO- Estimándose en parte la demanda, no procede imponer las costas a ninguna de las partes. Estimándose el recurso, no procede efectuar especial declaración en cuanto a las costas correspondientes al mismo (art. 394 y 398 de la LEC).

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

FALLO

La Sala por unanimidad, **ACUERDA:**

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la mercantil RIESGOS CATALÁN SL, representada por la Procuradora Sra. Belló González, y asistida del Letrado Sr. Giménez Martín, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. uno de Tomelloso, de fecha trece de junio de dos mil trece, y recaída en Autos de Procedimiento Ordinario 791/11, se revoca en parte dicha Resolución y en consecuencia se estima en parte la demanda, condenando a la entidad BANCO SANTANDER S.A. a abonar a la entidad actora la cantidad de 76.755, 81 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda. Sin efectuar especial declaración en cuanto a las costas de esta alzada

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe interponer recurso de casación del art. 477.2.3º de la LEC y o extraordinario por infracción procesal, el cual habrá de presentarse en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla. Previa o simultáneamente a la presentación del recurso o recursos deberá constituirse depósito por importe de 50 euros (CINCUENTA EUROS) por cada uno de ellos cantidad que deberá ser ingresada en el Cuenta de Consignaciones de este órgano judicial 1376-0000-06 (casación) y 04 (infracción procesal)-00XX (número de rollo)-XX (año).

Igualmente a la interposición del recurso deberá el recurrente presentar justificante de pago de la TASA correspondiente, con arreglo al modelo oficial y debidamente validado, conforme determina el artículo 8.2 de la Ley 10/2012 de 20 de noviembre, que regula determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia.

16 de septiembre de 2014

Y una vez firme, devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

SENTENCIA número 166/06

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION NOVENA

Ilmos. Sres.:

D. Gonzalo Caruana Font de Mora

D^a M^a Antonia Gaitón Redondo

D^a Purificación Martorell Zulueta

En la ciudad de Valencia, a **26 de abril de 2006**.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. **Gonzalo Caruana Font de Mora**, el presente Rollo de Apelación número **77/06**, dimanante de los autos de Juicio **Ordinario 573/05**, promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia número **1 de Xàtiva**, entre partes; de una, como **demandado apelante**, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, representada por la procuradora doñaXXX, y de otra, como **demandante apelado**, **XXX SL**, representado por la procuradora doña XXXX

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sentencia apelada, pronunciada por el señor Juez de Primera Instancia número **1 de Xàtiva**, en fecha **16 de noviembre de 2005**, contiene el siguiente FALLO: *“Que estimando la demanda interpuesta por la mercantilXXX, SL, representado por el procurador señora XXX, contra la CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, representada procesalmente por el procurador señorXXXX, debo condenar y condeno a la antedicha demandada a abonar a la actora la cantidad de 6.017,21 euros, así como al pago de los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la reclamación judicial, todo ello con imposición de las costas del procedimiento a la parte demandada.”*

SEGUNDO.-Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, remitiéndose los autos a esta Audiencia, tramitándose la alzada, con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.-Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-La entidad XXX SL reclama en el procedimiento a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid) el reintegro de 6.017,21 euros, importe cargado en su cuenta bancaria en concepto de comisiones por devolución de efectos descontados ante la mentada Caja y que resultaron impagados, cuando no existía pacto alguno que diese cobertura a tales cargos por esas comisiones, además de no responder a servicio bancario que fuera mas allá de la propia gestión de cobro contratada.

La sentencia del Juzgado Primera Instancia estima la demanda y condena a la Caja de Ahorros de y Monte de Piedad de Madrid a abonar a la actora 6.017,21 euros mas los intereses legales desde la fecha de reclamación judicial y costas procesales, fallo que es recurrido por la parte demandada que interesa de este Tribunal una sentencia que revoque la dictada en la instancia por otra que desestimase la demanda por los motivos que seguidamente se expondrán.

SEGUNDO.-Este Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 456 .1º de la Ley Enjuiciamiento Civil, revisado el contenido de los autos, pruebas practicadas, observado el soporte de grabación audiovisual y atendidas las razones que se consignan en el escrito de recurso de apelación como el de su oposición, acepta y comparte los fundamentos que contiene la sentencia del Juzgado de la Instancia, no apreciando error alguno fáctico o jurídico.

Como no es objeto de discusión que el importe reclamado por la demandante responde a comisiones por devolución de efectos que XXXSL por la póliza suscrita con Caja Madrid descontó con dicha entidad y que al ser impagados por su obligado, la Caja efectivamente cargó en la cuenta de la demandante, resulta cuestión de hecho objeto de litigio determinar si entre los contratantes se pactó o no tal comisión. Para su solución resulta evidente dada la atipicidad de dicha figura jurídica, en primer lugar por mor del artículo 1255 Código Civil habrá que estar a las estipulaciones que libremente concertaron los contratantes a examinar conforme a la legislación que por ser contrato bancario incide directamente, perfectamente indicada en la sentencia apelada e invocada por los litigantes, cual es, la Ley 26/1988 de Disciplina e Intervención de las entidades de Crédito(artículo 48 -2); su desarrollo posterior en Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 /12/1989 sobre tipos de interés, comisiones, actuación, información a clientela y publicidad y la Circular del Banco de España de 7 /9/1990, referente a transparencia de operaciones y protección de clientela de entidades de crédito, conjunto normativo cuya finalidad protectora a la clientela de entidades bancarias resulta indudable. De tal normativa, si bien, no se objeta que dichas entidades por los servicios u operaciones que prestan pueden fijar libremente las oportunas comisiones y gastos, como establece el artículo 5, párrafo primero de la Orden Ministerial (“Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que éstas fijen libremente”) o el tercero (“En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos”), consecuencia del principio rector de economía de libertad de mercado y competencia, aspecto que no es discutido en el proceso, diverso es que en la relación contractual con el cliente para cargar tal comisión fijada libremente por el banco, tenga que ser aceptada por el cliente y responder a un servicio efectivamente prestado. El artículo 7 punto 4 de la Orden Ministerial citada establece: “Los documentos contractuales relativos a operaciones activas o pasivas en los que intervenga el tiempo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos; C) Las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos. No será admisible a estos efectos, las remisiones genéricas a las tarifas a que se refiere el número 5 de esta Orden”. (el subrayado es nuestro). Por consiguiente resulta indudable que la legitimación de la entidad

bancaria para cargar comisión por ella fijada por operación o servicio requiere, la aceptación expresa del cliente y que efectivamente responda a un servicio prestado. Finalidad normativa igualmente respaldada por el Banco de España en las resoluciones dictadas por el Servicio de Reclamaciones ante las quejas efectuadas precisamente ante cargo de comisiones, calificando de contrario a la buena práctica bancaria el cargo de comisión de cuya existencia no se advierte al cliente con carácter previo, para que conozca las condiciones económicas de la operación a concertar exigiendo que tal conocimiento sea claro y previo a la operación.

Sentada tal doctrina legal, la primera cuestión que invoca la parte apelante, fuera de la proposición probatoria para la alzada que ya esta Sala resolvió por medio de Auto de fecha 13 febrero 2006, es que según la demandada recurrente la sentencia del Juzgado Primera Instancia reconoce que en las Pólizas concertadas entre XXX SL y Caja Madrid se estipuló un pacto de cobro de comisión por devolución a favor de la entidad bancaria para el caso de que los efectos descontados al amparo de tales pólizas fuesen devueltos por impago del obligado a su abono. Ciertamente ese abanderamiento sobre el contenido de la sentencia del Juzgado Primera Instancia no es correcto, pues una atenta lectura de la resolución judicial en modo alguno determina, concluye o siquiera deduce que entre los contratantes se estipulase cláusula de comisión por devolución. Así la dicción literal que sobre tal punto controvertido en el litigio contiene la fundamentación del juez dice: "Así, en la póliza que nos ocupa, el único objeto de concertación entre las partes es el importe máximo autorizado para el acreditado, todo lo demás son condiciones generales, incluidas las cláusulas que aduce la demandante en las que se hace referencia al cargo de comisiones, impuestos y gastos en caso de efectos negociados, pues tales condiciones económicas no han sido negociadas, por lo que difícilmente puede estimarse que la comisión fue libre y expresamente pactada." A mayor abundamiento ese párrafo de la sentencia culmina con: "Por tanto, en el caso de autos es una sola de las partes la que fija el concepto, porcentaje y cuantía de la comisión de devolución, sin que por tanto haya sido aceptada y asumida por la entidad actora, no pudiendo dejarse en definitiva al arbitrio de una sola de las partes contratantes la fijación de una obligación tan esencial como la de la comisión de devolución establecida." De tal aserto literario no se desprende que la Juez da por sentado un pacto expreso ínter - contratantes de fijación de comisión por devolución sino precisamente todo lo contrario, estos es, que no existe concurso de voluntades en el establecimiento de dicho pacto, conclusión de hecho con la que este Tribunal está plenamente de acuerdo, pues a pesar de los esfuerzos de la entidad demandada en el actual proceso no se colige del contenido de la póliza suscrita.

Examinadas las estipulaciones en que Caja Madrid abandera tal pacto expreso (4.4 y 6.6) en modo alguno puede desprenderse con la claridad y precisión exigible la existencia de dicho pacto, mas cuando no puede pasarse por alto nos encontramos ante un contrato de adhesión donde las cláusulas vienen redactadas e impresas en contratos – tipo elaborados por Caja Madrid y por tanto las dudas que pueda ofrecer la exégesis contractual en modo alguno pueden favorecer a quien las redactó sino todo lo contrario conforme al artículo 1288 del Código Civil, pues de forma genérica y abstracta se habla de comisiones, sin especificación o calificación alguno del concepto de su devengo, causa de su imposición, fecha de su nacimiento y momento de liquidación, así, como subraya la Juez de Instancia, del importe de su cuantificación. Ciertamente nada impide que posteriormente a la concertación de la póliza ambas partes pactasen tales omisiones, pero siendo ello legítimo, tiene que seguir cumpliéndose la exigencia de que efectivamente se estipulen con las condiciones fijadas por la normativa legal expuesta y al caso no se demuestra que en tiempo ulterior entre las empresas contratantes se acordase de forma expresa, clara y precisa una comisión por devolución sobre el nominal de los efectos impagados y su importe en concreto. El argumento de la recurrente

para sostener esa acuerdo de voluntades posterior dando cobertura al importe de tal comisión, sostenido en existir operaciones de clase idénticas y precedentes donde XXXSL había abonado tal comisión en importe del 4 % y apoyado en una documental aportada con el escrito de apelación no puede ser acogido al no admitirse como prueba el sostén de tal afirmación fáctica. En todo caso no es de acoger la existencia de un consentimiento tácito; en primer lugar porque conforme a la normativa expuesta ese pacto de comisión tiene que ser expreso y por escrito, claro y preciso, lo que no se compagina con la vía de obtener ese consentimiento de forma indirecta o tácita y en segundo lugar por no existir acto efectuado por XXXSL determinante de su asentimiento a la imposición y cargo de la comisión efectuada por Caja Madrid.

Se apoya la recurrente en las propias liquidaciones aportadas con la demanda (documentos 6 a 22) en relación con el pacto 4.4 de la póliza en cuanto transcurrido el plazo de veinte días desde su recepción por el cliente sin manifestar objeción no podía oponer el cliente cuestión alguna respecto al documento de liquidación, entendiéndose que como no se formuló queja por XXXSL que entabla la demanda varios años después, ha de conformarse tal actuación con la existencia del pacto de imposición de dicha comisión por devolución. Tal tesis no puede ser estimada, pues cuando el pacto 4.4 habla de liquidaciones se refiere evidentemente sobre conceptos pactados en la póliza y si sobre los mismos en tales operaciones el cliente no formula queja hay que entender que acepta la liquidación. Pero ello no puede dar cobertura a la introducción de conceptos como ahora es el caso que no han sido pactados por las contratantes, pues se está operando de forma irregular al introducir por una vía no permitida una comisión que no ha sido pactada por las partes y por tanto ese cobro por el Banco de un concepto no debido puede ser reclamado para su reintegro por el cliente dentro del plazo legal de ejercicio de la acción fijado por el ordenamiento legal. Además observadas tales liquidaciones, ni en su anverso ni en su reverso, se habla de comisión por devolución, sino que refiere de forma genérica a “comisiones” sin calificar ni determinar su concepto, redundando en la imprecisión y falta de claridad ya expuesta supra.

En consecuencia, la falta de pacto que diese cobertura al cargo de una comisión por devolución de los efectos descontados, determina que Caja Madrid de forma unilateral y arbitraria se hizo abono a su favor a cargo de la cuenta de XXXSL de un importe por comisión de devolución no concertada entre contratantes, acto contrario al artículo 1256 del Código Civil y por tal razón la pretensión de la actora fue acertadamente estimada por el Juez de Instancia, motivo suficiente para confirmar la sentencia del Juzgado Primera Instancia.

TERCERO.-En aras a agotar las cuestiones deducidas en el pleito y de conformidad con el artículo 218 de la Ley Enjuiciamiento Civil, también la Juez de Instancia razona que la comisión cargada a XXXSL no corresponde a servicio prestado por la entidad Bancaria con lo que igualmente falta otro de los requisitos expuestos mas arriba para legitimar el cobro de la misma.

La parte recurrente afirma que si responde a servicio prestado por la Caja (apuntes de devolución y adeudo, devolución física, notificación al RAI y gastos consistentes en la comisión abonada a la entidad domiciliataria).

Este Tribunal comparte igualmente las razones de la Juez para mantener su conclusión y con independencia de alinearse en la posición jurisprudencial netamente mayoritaria y ampliamente citada en la sentencia apelada y por la parte apelada, lo relevante del caso es que las afirmaciones de la entidad demandada carecen de soporte probatorio alguno que justifique esa actividad “extra” sobre la propia gestión del cobro de los efectos descontados implícita al contrato celebrado que justifique ese precio a favor de la entidad bancaria, pues no existe acreditación alguna sobre esa notificación al RAI ni pago de comisión a la entidad

16 de septiembre de 2014

domiciliataria de los efectos, no pudiendo consistir ese comisión en los meros apuntes en cuenta pues ello responde a la propia operación de descuento bancario.

CUARTO.-Por último el recurso de apelación invoca la actuación de mala fe de XXXSL y contraria a los actos propios al haber recibido las liquidaciones sin efectuar queja u objeción y presentar la demanda varios años después de tales liquidaciones y sin previa reclamación a la entidad Bancaria.

Esta Sala no puede compartir los argumentos del recurrente, cuando es precisamente Caja Madrid quien actúa sin el respaldo contractual y de forma arbitraria y unilateral, resultando contradictorio que en tal tesitura impute a la contraria un actuar malicioso.

No concurren al caso los requisitos que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en las propias sentencias que señalan los litigantes, por la que huelga su colación, determina para que sea aplicable dicha doctrina de creación jurisprudencial para poder apreciar tal aplicación a la conducta de XXXSL. Si se exige unos actos concluyentes e indubitados, reveladores de una clara y manifiesta intención de su autor dirigida a crear, modificar o extinguir algún derecho, resulta en el caso de autos que es el Banco quien carga directamente en cuenta del cliente el importe del efecto descontado y a su vez impagado mas gastos y comisión, ello es una actuación positiva del Banco que no del cliente, en cambio no existe acto positivo alguno de XXXSL por el cual admitiese de forma expresa y determinante que se le cargase una comisión que no ha sido pactada, no pudiendo servir para cumplir tales exigencias las liquidaciones emitidas por la Caja por las razones ya expuestas precedentemente. En cuanto al tiempo en el ejercicio de la acción, nada impide su planteamiento, ante ese cobro indebido, dentro del plazo fijado por el ordenamiento legal.

QUINTO.-Invoca la parte apelante para el caso de confirmarse la sentencia del Juzgado Primera Instancia que no se efectúe imposición de costas y por tanto se revoque en todo caso el pronunciamiento de la instancia en tal sentido, dadas las dudas de derecho ante la Jurisprudencia contradictoria reflejada en la propia sentencia así como el silencio de la entidad demandante ante las liquidaciones practicadas y el tiempo en presentar la demanda.

La Juez de Instancia, dada la estimación total de la demanda, aplicó correctamente la regla general del artículo 394 párrafo primero de la Ley Enjuiciamiento Civil.

Resulta evidente que la Juez al no acoger la excepción contenida en el mentado precepto procesal es porque no apreció dudas de hecho ni de derecho y para apreciar esta última situación el artículo legal no impone al órgano judicial por el mero hecho de existir jurisprudencia contradictoria la aplicación de tal excepción sino tener en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares, para poder apreciar si el caso enjuiciado resulta jurídicamente dudoso. Al caso el punto esencial del litigio radicada en la existencia o no de pacto de comisión por devolución, cuestión de hecho y no de derecho sobre la que no existe duda alguna. En cuanto a la segunda cuestión si tal comisión de devolución respondía a servicio efectivamente prestado resulta notoriamente mayoritaria la jurisprudencia que en casos similares ha resultado de forma negativa, por lo que esta Sala tampoco entiende sea aplicable tal excepción a la regla general en materia impositiva de costas procesales. Por otro lado llama poderosamente la atención la posición arbitraria y contradictoria de la entidad apelante pues sólo entiende que concurren esas dudas de derecho para el caso de que se confirme la sentencia no para el caso de que se estimase el recurso y se desestimase la demanda.

16 de septiembre de 2014

SEXTO.-La desestimación del recurso de apelación conlleva a la imposición de las costas procesales de la alzada a la parte apelante de acuerdo con el artículo 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado Primera Instancia 1 Xátiva en Autos juicio ordinario 573/2005, confirmamos íntegramente dicha resolución imponiéndose las costas de la alzada a la parte apelante

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin ulterior declaración, procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio al Juzgado de procedencia para constancia y ejecución, uniéndose certificación al Rollo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando audiencia pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

SENTENCIA NÚM.:82/2014

Ilustrísimos Sres.:
MAGISTRADOS
DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA
DOÑA MARÍA ANTONIA GAITÓN REDONDO
DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

En Valencia a doce de marzo de
dos mil catorce.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA**, el presente rollo de apelación número 000713/2013, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000082/2013, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 3 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelantes a don DONCCCy la Cía. XXXSL, representados por el Procurador de los Tribunales don XXX, y asistidos del Letrado don XXX y de otra, como apelada a BANKIA SL representada por el Procurador de los Tribunales don XXX y asistida del Letrado don XXX, en virtud del recurso de apelación interpuesto por DON CCCy XXXSL.

16 de septiembre de 2014

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 3 DE VALENCIA en fecha 4 de junio de 2013, contiene el siguiente FALLO: "Que desestimando la petición contenida en el petitum de la demanda promovida por el Procurador de los Tribunales, D.XXX, en nombre y representación de D. DON CCC y de la mercantil, XXXF INMOBILIARIAS, S.L., debo absolver y absuelvo a la entidad demandada, BANKIA, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales, D. XXXX, de las pretensiones de la parte actora. En cuanto a las costas procesales, se imponen a la parte demandante"

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por DON CCC y XXXSL, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. DON CCCy XXXF Inmobiliarias SL presentan demanda solicitando la declaración de nulidad de determinadas cláusulas habidas en el contrato de préstamo hipotecario suscrito ante Notario con Bankia en fecha de 31/12/2010 con apoyo en la normativa de condiciones generales de la contratación y protección de consumidores y usuarios.

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil 3 Valencia desestima tal pretensión al no ostentar los demandantes la condición de consumidores y usuarios.

Se interpone recurso de apelación por los actores, pues se entiende que en condiciones generales se evidencia una posición dominante y desequilibrio injustificado es procedente la nulidad con independencia de si es o no consumidor el adherente, debiéndose entrar a conocer si las mismas concurren tales notas, explicitando los motivos por las que cada una de las tres condiciones atacadas son nulas solicitando la revocación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil por otra que estime la demanda con la declaración de nulidad instada.

SEGUNDO. Siendo evidente y además no discutido por la parte demandante apelante que los actores no ostentan la condición de consumidores, de entrada es correcto desestimar su pretensión por la vía de cláusulas abusivas del artículo 82.1 y 82.3 del TRLGDCU aprobado por el RD Legislativo 1/2007, toda vez que el artículo 8.2 de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de Contratación, fija el control de contenido por abusividad exclusivamente para aquellas condiciones generales con contratos con consumidores y usuarios. Ahora bien, ello no elimina el control de incorporación y de validez que es aplicable a todo contrato que use de tales Condiciones generales sea cual sea la cualidad del adherente, pues el artículo 2 de la citada ley 7/98 fija la aplicación subjetiva a los contratos celebrados entre profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente-. Así, la Exposición de Motivos de la mentada Ley 7/98 dice *"la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual"* y que *"las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores"*, distinguiendo, por consiguiente, el legislador entre cláusulas abusivas y condiciones generales de contratación, ciñéndose la abusividad de contenido solamente a los contratos con consumidores. La aplicación de tal normativa y por ende control de incorporación y validez contractual de condiciones generales entre profesionales igualmente ha sido dispuesta por el Tribunal Supremo en la sentencia de 9/5/2013.

Por tanto, en este punto debe estimarse el recurso de apelación dado que entablada la demanda en primer lugar por la vía de nulidad de tales condiciones generales por mor del artículo 8-1 de la mentada Ley (primer precepto invocado en el Fundamento de Derecho del Fondo del asunto), el Juzgador debió entrar al análisis de dichos controles de incorporación y

validez de las condiciones denunciadas y no solventar el litigio exclusivamente en la falta de la cualidad de consumidores de los actores.

El artículo 1 de la Ley 7/1998 fija los elementos que deben concurrir para estar en presencia de condiciones generales de contratación, que al caso la parte demandada no ha discutido presentan las denunciadas en la demanda y el legislador establece unas exigencias para que el adherente tenga conocimiento de su existencia y las acepte, en el artículo 5, desdoblado, en la necesidad de aceptación con la preceptiva firma (artículo 5-1) y además, que sean transparentes, claras, concretas y sencillas y de no cumplirse tales exigencias, sanciona de forma igual la mentada Ley con su no incorporación (artículo 7) o su nulidad (artículo 8-1) por contravenir lo dispuesto en la misma Ley o nulidad por contravenir cualquier norma imperativa o prohibitiva, pues como se anuncia en la Exposición de Motivos, puede concurrir un abuso de posición dominante que se sujeta a las normas generales de nulidad contractual. Así se dice *"...nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y causa desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios. Pero habrá de tenerse en cuenta en cada caso las características específicas de la contratación entre empresas"*.

Sobre este último punto es necesario advertir que el contrato causa de la demanda corresponde a los denominados bancarios, préstamo garantizado con una hipoteca sobre un bien inmueble, de contratación en masa y donde es notorio el uso generalizado de condiciones generales. Se hace necesario deslindar cada una de las tres condiciones atacadas por la parte actora.

TERCERO. La primera cláusula atacada es siguiendo el orden impositivo contractual, la enumerada con el ordinal 4ª capitulada "Comisiones" (página 22 del contrato) en el subapartado 2 de "Otras comisiones y gastos" por la que son a cargo del prestatario: "Cuando se constituya en mora la parte deudora, se devengará una comisión en concepto de reclamación de posiciones deudoras vencidas de 25 euros por cada una de las cuotas impagadas, en todo o en parte, que se liquidará al cobro de las mismas".

La parte demandada justifica su imposición acudiendo a la Orden Ministerial de 12/12/1989 (sobre tipos de interés, comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito) y Circulares del Banco de España (8/90) referentes a la aplicación de comisiones.

Pues bien, de entrada llama la atención que toda esa explicación no tiene su reflejo en la condición examinada y no es sencilla ni transparente de acuerdo con los parámetros fijados en esa normativa indicada por la entidad demandada, toda vez que, por un lado, para el caso de demora por retraso en cualquiera amortizaciones del capital, se imponen respecto a las cantidades impagadas, un tipo de interés de demora significativo de incrementar en seis puntos el tipo de interés nominal anual ordinario. Por otro, si precisamente el cuerpo normativo invocado por la demandada (desarrollo del artículo 48-2 de la Ley 26/1988) tiende a conseguir la transparencia de los servicios bancarios y por ende la protección de la clientela, es en esos términos, dada tal especialidad, a la que debe exigirse la nota fijada en el artículo 5-5 descrito supra y a la que precisamente se tiene que ajustar y al caso no se cumple. Además de no existir un aceptación expresa de tal condición (aparte de la general a toda la operación), implica un cargo automático por el mero hecho de constituirse en mora, cuando la comisión solo es devengable conforme a la normativa invocada por la prestación de un servicio que es lo que legitima a tal cobro, pero no su aplicación automática. Razón por la que tanto por no contravenir los requisitos fijados en el artículo 5, como por no ajustarse a tal normativa debe ser anulada tal condición (artículo 8-1 LCGC).

CUARTO. Siguiendo cláusula es la contenida en el ordinal 6 bis de "resolución anticipada" por la entidad de crédito con causa el arrendamiento del inmueble -garantía real- por la parte hipotecante, del inmueble, por ser el plazo superior a cinco años, apartado e,3º). (Folio 28 vuelto de la escritura).

Previamente a tal estipulación está fijado en el contrato como causa de vencimiento anticipado la fijación de una renta anual del arrendamiento por debajo de cierto nivel económico y por concertarlo con prórroga forzosa.

En tal tesitura la propia sentencia del Tribunal Supremo que invoca Bankia de 16/12/2009 dice *"...es que el acreedor hipotecario no puede pretender del hipotecante, y menos todavía imponerle, el compromiso de no arrendar la finca hipotecada, cualquiera que sea la consecuencia que pudiera acarrear la violación de la estipulación, de la misma manera que no caben las prohibiciones de disponer convencionales en los actos a título oneroso (artículo 27 LH)".* Y luego añade :*" Que el pacto de vencimiento anticipado solo es operativo cuando se trata de arriendos gravoso o dañosos, entendiendo por tales los que suponen una minoración del valor de la finca en las perspectiva de la realización forzosa, bien por renta baja, o por anticipo de rentas".*

La condición general examinada entendemos resulta abusiva por vulnerar los derechos de todo propietario de disposición sin límite (artículo 348 Código Civil) y contraria al artículo 1255 Código Civil, constituyendo un claro un abuso de derecho y arbitrario, al manifestar una clara posición de dominio del Banco, sin explicitación, razón o consideración alguna en dicha condición, que no puede ser objeto de amparo (artículo 7 Código Civil). Esa sentencia invocada por la parte demandada del Tribunal Supremo de 16/12/2009 fija las limitaciones a la facultad de arrendar cuando tal acto es gravoso o dañoso al implicar una minoración del valor de la finca hipotecada con claro perjuicio para el acreedor titular de la garantía. Si al caso ya se ha fijado (no es objeto de discusión) un límite en la renta anual sobre tal acto de disposición y proscrito la prohibición de la prórroga forzosa, limitar, aun más, el tiempo del arriendo a cinco años es abusivo y no se justifica gravamen alguno para el acreedor, pues con la primera condición la entidad prestamista ya se asegura no solo la obtención por el arrendatario de un nivel de renta que entienda satisfactorio sino que además entienda ya no es gravoso para el valor del inmueble hipotecado dado tal rendimiento que se logra. A mayor abundamiento no hay explicitación alguna sobre tal enervación de facultad a todo propietario, dada la sanción grave que conlleva, aun cuando se esté cumpliendo con la obligación esencial por el prestatario.

La propia entidad bancaria contesta que podría ser gravoso en cuanto pueda suponer una minoración del valor de la finca, no obstante, ha admitido haber eliminado a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 16/12/2009 tal cláusula lo que redundaría en su nulidad e invalidez.

QUINTO. La última condición general es la referida en el ordinal 5ª, "Obligaciones del Hipotecante", apartado 1) " La parte hipotecante, durante toda la vida de este contrato y por lo que respecta a la finca hipotecada, se obliga a tener contratado un seguro de daños que cubra, al menos, los riesgos de incendio y ruina por valor igual o superior al fijado en la tasación efectuada para la concesión de este préstamo hipotecario, así como satisfacer las primas correspondientes".

Diversa suerte ha de conllevar respecto a las precedentes pues aquí la parte demandante está denunciando un abuso de contenido impropio al no ser consumidores al invocar la desproporción que implica y constituir cláusula abusiva, control de contenido inviable. La condición es clara, sencilla, transparente y explícito y no vulnera norma contractual alguna sancionable de su nulidad y fue aceptado con pleno conocimiento real de su significado, razón por la que no puede prosperar la pretensión actora.

La declaración de nulidad de las dos condiciones generales fijadas supra no determina la nulidad del contrato de préstamo hipotecario concertado entre los litigantes y deberá procederse por el Juzgado de lo Mercantil a llevar a cabo la publicación fijada en el artículo 22 de la Ley 7/1998.

SEXTO. La estimación parcial del recurso de apelación conlleva no efectuar pronunciamiento de las costas causadas en la instancia ni en la alzada conforme a los artículos 394 y 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por los actores contra la sentencia de 4/6/2013 dictada por el Juzgado de lo Mercantil 3 Valencia en proceso ordinario 82/2013, revocamos en parte dicha resolución y con estimación parcial de la demanda declaramos;

1º) La nulidad de las condiciones generales de la contratación incluidas en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre litigantes en fecha de 6/1/2008 (luego novado por otra escritura pública de 31/12/2010) ;

- a) De la cláusula 4ª "COMISIONES" apartado 2, "**Cuando se constituya en mora la parte deudora, se devengará una comisión en concepto de reclamación de posiciones deudoras vencidas de 25 euros por cada una de las cuotas impagadas, en todo o en parte, que se liquidará al cobro de las mismas**",
- b) De la fijada en el ordinal 6 bis de "RESOLUCIÓN ANTICIPADA POR LA ENTIDAD DE CRÉDITO", respecto al apartado e) arrendamiento por la parte hipotecante de la finca que se hipoteca el ordinal 3º) "**Por ser el plazo superior a cinco años**".

2º) Una vez firme la presente deberá el Juzgado de lo Mercantil cumplimentar la inscripción de la presente en el Registro de Condiciones Generales.

3º) No se efectúa pronunciamiento de costas procesales de primera y segunda instancia acordándose la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

14. Reclamación extrajudicial sobre comisiones bancarias

Reclamación extrajudicial sobre comisiones bancarias para interponer una reclamación ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España los trámites a seguir hacer clic [aquí](#)

15. Referencias prensa sobre comisiones bancarias

Es práctica habitual que encontremos en nuestras cuentas cargos por comisiones de las que, muchas veces, no habíamos tenido noticia hasta verlas reflejadas en nuestro extracto. [Ver](#) toda la noticia. (El País)

Revista ConsUCE editada por la Unión de Consumidores de la Comunitat Valenciana nº 2
"Estudio comparativo de comisiones bancarias". [Ver](#)

16. Referencias de normas (leyes, reglamentos) sobre comisiones bancarias

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Artículos en relación con la inclusión e incorporación de las condiciones contractuales (comisiones bancarias) en los contratos bancarios.

Artículo 60

1. *Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.*
2. ...

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Artículo 5 Requisitos de incorporación

1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.
2. [Ver](#)

Legislación sectorial y especial bancaria, antes de contratar, al contratar, después de contratar.[Ver](#)

Parámetros legales para distinguir ante una posible cláusula abusiva sobre comisiones bancarias

Artículos 80 a 91 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. [Ver](#)

17. Ponencias de la Jornada

Ponencia de D. Vicente Cuñat Edo,

Catedrático Emérito de Derecho Mercantil de la Universidad de Valencia.

Comisiones Bancarias: Concepto, Costes, licitud, abusivas, su control extrajudicial

Las comisiones en los contratos bancarios

Concepto, caracteres generales y régimen.

Concepto de Comisión

La comisión como precio de una actividad.

La posibilidad de “Trocear” el precio de un contrato bancario

La comisión de mantenimiento de la cuenta y el precio separado de algunos apuntes

La regla básica podría formularse:

Solo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos”.

Pero debe completarse. *”No basta que se haya pactado una comisión sino que esta para ser lícita requiere que responda a un hecho o actividad efectivamente realizado, por cuanto la causa jurídica de la comisión no está en el pacto sino en la gestión o hecho que retribuye.”*

Atención reiterada en Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

Una de las cuestiones más relevantes en el ámbito de la prestación de servicios bancarios que tradicionalmente ha sido objeto de regulación detallada en la normativa de transparencia financiera ha sido la relativa al establecimiento, por parte de las entidades, de comisiones por los servicios que prestan, como precio de estos, y la información que han de prestar o poner a disposición de los clientes, con motivo de las relaciones que establezcan, en relación con ellas y con sus eventuales modificaciones, así como también las obligaciones de remisión de información al Banco de España. Unas y otras han cambiado a lo largo del tiempo.

Régimen sustantivo actual

Atención específica en:

Ley 26/1988, de 29 de julio de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito en el artículo 48.2 de Orden del Ministerio de Hacienda 2899/2011, de 28 de octubre, titulada de “*Transparencia y Protección del cliente de servicios bancarios*” que viene a sustituir a la vieja y conocida Orden de 12 de diciembre de 1989,

El cometido de tales normas no resuelve satisfactoriamente la práctica contractual.

Habitual conflictividad.

Soluciones que podemos calificar como criticables.

El problema de las comisiones por cuentas corrientes instrumentales de otros contratos.

El supuesto de las cuentas corrientes para instrumentar préstamos hipotecarios. (El cambio de criterio del Banco de España tras la orden de 2011)

Caracteres de la comisión.

Retribución de una acción.

Previamente pactada

De un importe “acomodado” a la acción retribuida.

Libertad de fijación de comisiones que pueden pactarse.

Distinguir de los Gastos.

Retribución de los costes de una acción.

La ley de servicios de pago establece criterios para la razonabilidad de los gastos art.19

El actual uso de las comisiones como “precio” de la relación contractual

El troceo de los actos repercutibles.

La incongruencia de tal conducta cuando son actos necesarios para el cumplimiento del contrato.

El criterio del SRBE respecto de las cuentas corrientes instrumentales del crédito Hipotecario.

Antes de la Orden de 2011 “deberían entenderse incluidos por instrumentales”

Después de la Orden dado que en ella se prevé su modificación hay que entender que son posibles como pago independiente.

Carácter discutible de tal opinión a la vista del contenido del art (82.1 de la ley de consumidores... (Desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato)

El actual régimen de comisiones

No obstante la voluntad de regular con claridad el tema de las comisiones, no se ha obtenido el resultado propuesto.

La conexión del problema con el modelo de contratos que continúan usándose en la actividad bancaria,

Extensos.

De compleja sistemática.

Con textos confusos.

Abundancia de remisiones

El modo contractual, unido a las condiciones ambientales en que se conoce el texto, se ha de leer y firmar, resulta muy insatisfactorio y no facilita un consentimiento fundado

La idea de que es suficiente la información para fundamentar el consentimiento en condiciones satisfactorias puede ponerse en cuestión,

Recientes ejemplos del abandono de esta idea como suficiente.

El sistema del "semáforo" de la Comisión del Mercado de Valores para determinados productos financieros.

El régimen actual y el proyectado de inmediato parecen insuficientes,

Hacia una nueva regulación de la cuenta corriente bancaria

La idea de la protección del cliente en el Anteproyecto de C de C. en su aplicación concreta a las Tarjetas de Crédito.

La necesidad de potenciar este eje regulador.

Especial necesidad en el Contrato de cuenta corriente bancaria

Los caracteres actuales del contrato como instrumento necesario para cualquier sujeto

Pagos a la Administración, servicios esenciales etc.

Cobros de la Administración, empresa etc.

La actual función esencial de este contrato para la actividad ordinaria exige una atención legislativa específica.

De entre las distintas vías posibles creemos que sería deseable un régimen específico en que se regulase:

A) La configuración de unas reglas generales aplicables este contrato y un contenido mínimo de régimen de determinadas prestaciones

B) La imposición de un procedimiento semejante a la Homologación, como paso previo para que un contrato acceda al Mercado. De tal modo que solo puedan acceder al mercado los contratos que reúnan los requisitos necesarios de claridad, contenido mínimo de prestaciones y funcionamiento equilibrado en los derechos y obligaciones esenciales, sin perjuicio de la libertad de retribuciones y de la posibilidad de complementar su contenido mínimo con otras prestaciones retribuíbles.

C) La determinación de un eficaz sistema de reclamaciones ante la autoridad administrativa cuyas decisiones, puedan ser recurribles, pero esté fomentado su cumplimiento para la entidad y los clientes.

D) A ello cabría añadir la existencia de una entidad contratante de "residuo" para el caso de quién no pueda ver atendida la contratación en el mercado libre, y asegurar, todos puedan acceder al sistema de pagos.

V.C.E.

18. Fuentes y bibliografía

Banco de España

16 de septiembre de 2014

Estudios de sobre Jurisprudencia Bancaria – Aranzadi

El Derecho

Noticias Jurídicas

Canal 123 Consumidores, www.123consumidores.com

Unión de Consumidores de la Comunitat Valenciana, www.uniondeconsumidores.org

***Nota informativa: ahora puede ver casi todos los números editados de la Revista ConsUCE, publicación editada por la Unión de Consumidores de la Comunitat Valenciana ahora están disponibles para su visión. [Ver](#)**