

## JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 MURCIA

SENTENCIA: 00170/2019

### UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

CIUDAD DE LA JUSTICIA, AVDA.DE LA JUSTICIA S/N. FASE 2, 1ª PLANTA; C.P. 30011  
Teléfono: 968277441-968229100, Fax: 968 879577  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG  
Modelo: N04390

N.I.G.: 30030 42 1 2019 0003124

### JVB JUICIO VERBAL 0000181 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED] S.L

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

DEMANDADO D/ña. CAJAMAR CAJA RURAL SCC

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

### SENTENCIA NUM. 170/19

En Murcia, a uno de Octubre de dos mil diecinueve.

D. [REDACTED] Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Murcia, habiendo visto en juicio oral y público el Juicio Verbal (Reclamación de Cantidad) 181/19 seguido en este Juzgado a instancia de [REDACTED] S. L., representada por la procuradora D<sup>a</sup> [REDACTED] y asistida por el letrado D. [REDACTED] [REDACTED] contra Cajamar Caja Rural, S. C. C., representada por el procurador D. [REDACTED] [REDACTED] y asistida por el/a letrado/a, ha pronunciado la siguiente sentencia, en nombre del Rey.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora D<sup>a</sup> [REDACTED] en representación de [REDACTED] S. L., presentó demanda contra Cajamar Caja Rural, S. C. C., en reclamación de cantidad, solicitando que se condenara a la demandada a abonarle la de 5.937,71 euros, más los intereses legales desde el cobro de las comisiones, así como a las costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte demandada para que se personara y contestara, que se opuso. Posteriormente, al no considerarse necesaria la celebración de vista, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las disposiciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda pone de relieve que durante la prolongado relación contractual entre las partes, la demandada ha estado cobrando una serie de gastos y comisiones a su



representada: los gastos de petición de reembolso de posiciones deudoras, comisión de descubierto/excedido y comisión de devolución; que la comisión de deuda vencida para préstamos, leasing, tarjetas... o cualquier producto financiero que es un importe fijo por cada deuda vencida, se aplica en caso de retraso en el pago de alguna cuota; que la comisión por descubierto/exceso se aplica por saldo negativo (cuenta corriente) y excedido (póliza de crédito), es variable y se calcula en función de un porcentaje sobre el saldo y periodos de liquidación, implicando cobrar dos veces por el mismo concepto (intereses); que la comisión de devolución es variable, se calcula en un porcentaje del importe nominal devuelto y se aplica en el caso de devolución a los clientes de efectos o recibos domiciliados previamente cedidos y presentados al cobro por la entidad, aunque se haya cobrado previamente una comisión de cobro y, en caso de descuento de efectos, intereses, sin responder a la prestación un servicio real y efectivo, ni haber incurrido en gastos; que la reclamación total asciende a 5.937,71 euros, que se desglosa en 345 euros por gastos de petición de reembolso de posiciones deudoras, 2.934,10 euros por comisión de descubierto y 2.658,61 euros por comisión de devolución, y que reclamada la devolución de las comisiones al Servicio de Atención al Cliente, denegó la solicitud al haberse pactado; alega la Orden EHA/2899/2011 y la jurisprudencia, y solicita que se condene a la demandada a abonarle la cantidad de 5.937,71 euros, más los intereses legales desde el cobro de las comisiones, así como a las costas.

La demandada la rebate; objeta que la actora no tiene la condición de consumidor y que las comisiones han sido acordada por los contratantes; que el objeto de la comisión de posiciones deudoras es la recuperación de los costes que su representada debe soportar por las gestiones necesarias para recuperar dichos saldos o cuotas impagadas, que es achacable a la negligencia y morosidad del deudor, sin que sean abusivas y desproporcionadas; que la de descubierto que es válida y eficaz, cumple la normativa (Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12/12/1989 y norma tercera de la Circular de Banco de España 8/1990), deriva de disponer de la cuenta o realizar un cargo sin saldo suficiente y se corresponde a un servicio prestado por la entidad, y que la de devolución de efectos descontados que entronca con los contratos de efectos de comercio entre las partes, no se encuadra en otras comisiones de descuento o gestión sino nace de la obligación de banco del restituir el efecto al cedente, debiendo verificar los actos previos para evitar el perjuicio, con los subsecuentes adeudos y cargos oportunos y notificación al cliente del impago, y que el importe de la reclamación asciende a 5.992,50 euros al devolverse una de las comisiones por importe de 15,21 euros el 29/06/2012 (documento uno de la demanda); aduce el pluspetición por la razón anterior, la doctrina de actos propios al haber transcurrido más de doce años desde su repercusión sin mostrar ningún tipo de disconformidad, y el cómputo de los intereses debe remontarse a la reclamación extrajudicial al no ejercitarse ninguna acción de nulidad, y solicita la desestimación de la demanda, con imposición de las costas a la actora.

SEGUNDO.- Las reglas de la carga de la prueba establecen que corresponde al actor probar los hechos constitutivos de la pretensión ejercitada, y la demandada incumbe los que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los anteriores (art. 217 L. E. Cv.).

La diferencia estriba en la procedencia de la reclamación o no de la comisión de reclamación de las posiciones deudoras, la de descubierto y la de devolución: la demanda sostiene la tesis positiva, que funda en la normativa aplicable, y la demandada, la negativa, al estar prevista legalmente y basarse en gastos incurridos y los servicios prestados.

El artículo 5.1.b Ley 10/2014 de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito relaciona entre las disposiciones a adoptar para la protección de los legítimos intereses de los clientes de los legítimos intereses de los clientes de servicios o productos bancarios: "b) La transparencia de las condiciones básicas de comercialización o contratación de los servicios o productos bancarios que ofrecen las entidades de crédito y, en su caso, el deber y la forma en que deben comunicar tales condiciones a su clientela o al Banco de España.



Se podrán establecer, asimismo, condiciones básicas de los servicios o productos bancarios de debido cumplimiento para las entidades de crédito. En particular, 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 que puedan acreditarse”

El artículo 5 de la Orden del Ministerio Economía y Hacienda, de 12 de diciembre de 1989, establece: “Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que éstas fijen libremente...”

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 a gastos habidos.”

El artículo 3.1 de la Orden EHA/2899/2011 dispone: “Las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes.

Sólo 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.”

La interpretación judicial (SAP Murcia, sección 4ª, de 26/04/2018) precisa: “...2. Comisión por reclamación de posiciones deudoras

2.1 Sobre la misma, ya la Memoria del Banco de España del Servicio de reclamaciones de 2009 (y reitera en 2016) contiene las siguientes consideraciones de interés

“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. [...]No obstante, se considera que su adeudo es compatible con la repercusión de los gastos soportados por la entidad como consecuencia, en su caso, de la intervención de terceros en las gestiones de reclamación (por ejemplo, notaría).

- 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, ya que la reclamación debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada impagado y de cada cliente. En efecto, solo cuando se analiza, caso por caso, la procedencia de llevar a cabo cada reclamación, se justifica, bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación”

2.2 En nuestra sentencia de 28 de marzo de 2018 ya dijimos que no cabe su devengo automático, debiendo la entidad financiera, si pretende su cobro, acreditar que ha desarrollado una actividad efectiva para reclamar el pago y de suficiente entidad para justificar la suma prevista, sin que para el Banco de España baste la simple remisión de una carta periódicamente generada por un ordenador

2.3 Dado que el banco no acredita qué gestiones efectivas ha realizado para reclamar las posiciones deudoras vencidas, deberá devolver las cantidades que por este concepto ha cobrado, sin que valgan las alegaciones genéricas a gastos de personal y de material expuestas en la contestación, y reiteradas en la oposición a la apelación, carentes en todo caso de cobertura probatoria

3. Comisión por saldo de crédito excedido/descubierto

3.1 No es discutido que estas comisiones están previstas en las pólizas de crédito (el banco las identifica como las de fecha de 13 de Diciembre de 2010, 23 de Agosto de 2011, 28 de



Septiembre de 2011 y 9 de Octubre de 2012) en las que se estipuló el percibo de una comisión "sobre el mayor saldo excedido, por fecha contable que se haya producido en el periodo de liquidación ", es decir, sobre la parte utilizada por encima del límite del crédito concedido.

3.2 La discrepancia reside en si obedecen o corresponden a un servicio efectivamente prestado por el banco.

Este último mantiene que retribuye la apertura de crédito en descubierto por el banco al cliente, de modo que la comisión es el precio que se paga a cambio de permitir el descubierto hasta un límite y durante un período de tiempo, con cita de algunas resoluciones judiciales, añadiendo que no hay que incurrir en el error de confundir el "interés" y "comisión", que son distintos y perfectamente compatibles al obedecer a causas diferentes

No es, sin embargo, la reseñada la tesis mayoritariamente seguida por la llamada jurisprudencia de las Audiencias Provinciales. Aun reconociendo que el interés específico pactado tiene carácter retributivo y viene a remunerar el riesgo de la operación, más elevado respecto al ordinario y en función de la cantidad dispuesta en descubierto, lo cierto es que se mantiene que no es admisible la comisión devengada automáticamente, al margen de cualquier estudio individual del cliente con motivo de cada exceso, sin un seguimiento específico en definitiva. En definitiva, la admisión de un nuevo crédito al cliente en forma de descubierto en su cuenta, más allá del inicialmente previsto, permite el cobro de comisión cuando ello determina que el Banco se vea obligado a realizar una labor adicional ( por ejemplo, un análisis específico a fin de permitir o no dicho crédito superior al inicial)....

Esta es la postura asumida por esta Sección 4ª de la AP de Murcia en sentencia de 9 de abril de 2015 , en la que razonamos que "se considera que no está justificado el cobro de la comisión de descubierto por la entidad bancaria en el presente caso, ya que no se ha acreditado que la comisión de descubierto aplicado obedezca realmente a la prestación de un servicio distinto a la mera concesión de crédito, por lo que no existe causa para el cobro simultáneo de un interés por descubierto del 29% y de una comisión de descubierto, y ello habida cuenta de que no se ha acreditado que a la entidad bancaria le hubiera producido un sobrecoste administrativo la simple existencia de un crédito en descubierto, no existe ninguna evaluación o estudio practicado con ocasión del descubierto, ni tampoco ningún seguimiento especial por la existencia del descubierto. En definitiva, se considera que la existencia de descubierto en cuenta no obedece a la prestación de servicio alguno, sino a la concesión de un crédito circunstancial, respecto de cuya retribución, por la disponibilidad del mismo, se ha pactado expresamente un interés por descubierto..."

En las comisiones de reclamación de posiciones deudora y excedido/descubierto, la demandada se ha limitado a realizar alegaciones genéricas (las gestiones necesarias, recuperación de costes, servicios prestados...), que no se concretan ni especifican, ni - menos aún- los gastos y los costes incurridos y los servicios prestados.

En cuanto a la comisión de devolución, las partes discrepan del alcance de la comisión: la actora entiende como la devolución a los clientes de efectos o recibos domiciliados previamente cedidos y presentados al cobro por la entidad, habiéndose cobrado previamente una comisión de cobro y, en caso de descuento de efectos, intereses, y la demandada, la obligación de banco del restituir el efecto al cedente, debiendo verificar los actos previos para evitar perjuicios, con los subsecuentes adeudos y cargos oportunos y notificación al cliente del impago.

La comisión de devolución se devenga cuando el cliente presenta al cobro pagarés, cheques y otros títulos que no se paga, genera a la entidad unos gastos de gestión, que se fija en general como un porcentaje de la suma impagada del efecto, con un importe mínimo. El extracto de la cuenta se reseña como "comis.devolver-com.trunc.", puntualizando la contestación el objeto de la comisión: los gastos derivados del restituir el efecto al cedente,



con los subsecuentes adeudos, cargos y notificaciones. En el procedimiento de trincar, el envío y gestión manual del documento original se sustituye por la transmisión de la entidad tomadora a la librada de la información relevante sobre el efecto a través de vía telemática, que supone un ahorro de los costes referidos en la contestación, sin silenciar que en un primer momento se aplicó un porcentaje 0,20% de la suma impagada de cheque o pagare y posteriormente se incrementó a 2% o 4% dependiendo del cuantía impagada (menor o mayor), ni acreditarse los servicios prestados y gastos incurridos -que se limita a anotaciones contables-.

En cuanto a los actos propios, la jurisprudencia (STS 15/06/2012) declara: "...La doctrina de los actos propios ha sido reconocida por esta Sala, de forma reiterada, desde su jurisprudencia antigua. Modernamente, esta doctrina se encuadra dentro de los límites del ejercicio del derecho derivados del principio de buena fe, encontrando su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se ha depositado en el comportamiento ajeno y la regla o principio de buena fe, que impone el deber de coherencia o vinculación con el comportamiento realizado y limita, por tanto, el ejercicio de los derechos subjetivos en sentido opuesto a la confianza creada. (STC 21 de abril de 1988). Consecuentemente, para que se produzca dicha vinculación se requiere que los actos propios sean inequívocos y definitivos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica afectando a su autor, como también que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de la buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente. Del mismo modo, y derivado de su propio fundamento y autonomía conceptual, también, conviene puntualizar que la doctrina de los actos propios para su aplicación no requiere de su previa implicación en un esquema negocial, esto es, como meros complementos de declaraciones de voluntad negocial ya expresas o tácitas realizadas, sino que le basta, como fuente de creación de expectativas, con el deber de responder de las consecuencias derivadas de la confianza suscitada..."

En el presente caso, la omisión no implica una aceptación tácita de las comisiones bancarias y su importe; no obstante ser habituales y haberse pactado, el cliente no puede conocer su trasfondo, que depende de que la entidad haya prestado un/os servicio/s o incurrido/s en un/os gastos, que no se ha acreditado en este caso, y se estima la demanda, y se condena a la demandada a abonarle la cantidad de 5.937,71 euros, más los intereses legales desde la reclamación extrajudicial.

TERCERO.- Según el artículo 394 L. E. Cv., a la vista del pronunciamiento anterior, se impone las costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

#### FALLO

Estimo la demanda interpuesta por la procuradora D<sup>a</sup> [REDACTED] en representación de [REDACTED] S. L., contra Cajamar Caja Rural, S. C. C., y condeno a la demandada a abonarle la cantidad de 5.937,71 euros, más los intereses legales desde la reclamación extrajudicial, así como a las costas.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia, interponiéndolo en este Juzgado, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación.

Así lo pronuncio, mando y firmo.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

