

**NI LA COMISIÓN POR TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE TESTAMENTARÍA
ES NULA POR AUSENCIA DE CAUSA, NI EL PRECIO DEL SERVICIO ESTÁ
SUJETO AL CONTROL DE ABUSIVIDAD SI ESTE SE OFERTÓ DE MANERA
CLARA Y COMPRENSIBLE**

José María Martín Faba
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 16 de febrero de 2017

Desde la Sección de Información, Formación y Promoción del consumidor, dependiente de la Dirección Provincial (Cuenca) de la Conserjería de Sanidad, plantean al CESCO una cuestión en virtud de los siguientes

1. Antecedentes de hecho

Primero. Con ocasión del fallecimiento del titular de una cuenta corriente una heredera solicitó al banco la cancelación del producto. La entidad comunicó a la señora que para cancelar la cuenta tenía que aportar la declaración de herederos y las copias de los documentos identificativos de todos ellos, y la informó de que el estudio y valoración de la documentación requerida tenía un coste de noventa euros más IVA (90 €) que se cargaría en la cuenta que pretendía cancelar.

Segundo. De lo argüido por el órgano remitente se deduce que la heredera aceptó el servicio pues su importe fue cargado en la cuenta que quedó posteriormente cancelada.

2. Cuestión planteada

Como consecuencia de lo anterior la heredera pregunta al órgano que eleva la consulta al CESCO si el importe adeudado en la cuenta ya cancelada es una cantidad abusiva.

3. Fundamentos de Derecho

Primero. El artículo 3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, dispone que únicamente “*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*”.

Segundo. Es de señalar que no hay disponible jurisprudencia civil en la que se trate sobre la nulidad o abusividad de un servicio bancario consistente en el estudio de la documentación que permite acreditar la condición de heredero del titular de una cuenta corriente que ha fallecido, con la finalidad de que el heredero realice algún acto de disposición sobre la cuenta, ya sea retirar el efectivo o cancelarla. No obstante, la jurisprudencia sí se ha pronunciado sobre otro tipo de comisiones bancarias como:

- Las “comisiones por devolución” de cuotas de préstamos, que son declaradas habitualmente: (i) nulas por ausencia de causa, es decir, porque no hay prestación de servicios que justifiquen su aplicación o remuneración¹, o; (ii) abusivas al considerar que al convivir con intereses moratorios comportan una indemnización por el incumplimiento del deudor que debe ser reputada desproporcionada². Sobre las “comisiones por devolución” de cuotas la doctrina del CESCO³ estima que son nulas por carecer de causa en el sentido de los artículos 1274 y 1275 CC y de la norma tercera 3 de la Circular 8/1990 ya que no existe servicio prestado ni gasto incurrido por la entidad que deba ser remunerado por el cliente;
- La comisión por “descubierto en cuenta corriente”, de la que se viene diciendo que es nula por no responder a ningún servicio o gestión concreta, no teniendo causa justificada, suponiendo un cobro de lo indebido por parte del banco (arts. 1895 y ss. CC)⁴;
- La “comisión por reclamación de posiciones deudoras” en préstamos, que ha sido declarada o bien nula por carecer de causa⁵ o bien abusiva porque: (i) no responde a un coste real y por tanto vulnera el artículo 3 de Orden EHA/2899/2011 (art. 86 TR); (ii) impone el cobro de un servicio no prestado (art. 87.5 TR), o; (iii) al convivir con intereses moratorios la comisión supone una indemnización desproporcionadamente alta (art. 85.6 TR); entre otros fundamentos de menos rigor⁶.

Cuarto. Las comisiones a las que nos acabamos de referir vienen dispuestas como condiciones generales en pólizas, escrituras y contratos de cuenta corriente. Sin embargo, el servicio aquí cuestionado y su coste no suele introducirse como condición

¹ Por todas, AP de Islas Baleares (Sección 3ª) Sentencia núm. 233/2014 de 24 julio (AC 2014\1500).

² Por todas, SAP de Madrid (Sección 25ª) Sentencia núm. 304/2014 de 22 julio (JUR 2014\245390).

³ AGÜERO ORTIZ, A., “Comisiones por devolución en préstamos ¿abusivas o sin causa?”, Centro de Estudios de Consumo, abril 2015, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/07/Comisiones-por-devoluci%C3%B3n-en-pr%C3%A9stamosabusivas-o-sin-causa.pdf>, [Consulta: febrero 2017].

⁴ Por todas, SAP de Alicante (Sección 6ª) Sentencia núm. 496/2004 de 22 septiembre (AC\2005\153).

⁵ Por todas, AAP de Córdoba (Sección 1ª) Auto núm. 219/2015 de 21 abril (JUR\2015\139288).

⁶ Véase por ejemplo la extensa SAP de Álava (Sección 1ª) Sentencia núm. 411/2016 de 30 diciembre (AC\2016\1934).

general en los contratos de cuenta corriente o depósito a la vista⁷, pues la cancelación de la cuenta instada por los herederos del titular fallecido aborda un supuesto de hecho en el que intervienen sujetos que no fueron parte del contrato de cuenta corriente.

Quinto. Con todo, como dijimos, según el artículo 3 de Orden EHA/2899/2011 solo pueden *repercutirse gastos por: (i) servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y (ii) siempre que respondan a servicios efectivamente prestados*. Por tanto, debemos examinar si el gasto repercutido por el servicio aludido respeta estas dos premisas.

Sexto. En cuanto a la primera es incuestionable que la heredera solicitó la cancelación de la cuenta corriente de su causante y que luego el banco informó documentalmente a la solicitante (en el sentido de los artículos 6 y 7 de la Orden EHA/2899/2011) sobre el servicio y su coste. Posteriormente la heredera aceptó expresamente el servicio pues la comisión se cargó en la cuenta y esta finalmente se canceló, siendo evidente que el gasto repercutido cumple con el primero de los requisitos del artículo 3 de la Orden EHA/2899/2011.

Sexto. A continuación hay que dilucidar si la comisión responde a un servicio *efectivamente prestado o gasto habido*. Pues bien, el BdE en su memoria de reclamaciones del año 2015⁸ viene diciendo que “*tras el fallecimiento del titular de una cuenta a la vista, la resolución del contrato puede efectuarse tanto por la entidad como por los titulares del contrato y/o sus herederos. En caso de que la resolución del contrato se efectuara a instancias de los herederos del titular fallecido —cuenta de titularidad única—, la entidad debe requerir el consentimiento de todos los herederos para proceder a la cancelación de la cuenta. Ahora bien, si se trata de una cuenta de titularidad plural, para resolver el contrato la entidad debe recabar tanto el consentimiento del/de los titular/es sobreviviente/s como el de todos los herederos del titular fallecido*”. En relación con la baja de una cuenta de un titular fallecido, el BdE ha señalado que para “*proceder a ella resulta necesario que se lleve a cabo la testamentaría del titular fallecido*”. Para ello las entidades deben asegurarse de que quienes acuden a ellas solicitando información, la puesta a disposición de los fondos o la cancelación de la cuenta en calidad de herederos, ostentan efectivamente tal condición, siendo necesario que realicen “*un estudio riguroso de la documentación presentada*”. Así, “*para justificar el derecho hereditario (...) lo habitual es que las entidades requieran a los interesados el certificado de defunción de su cliente, el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, así como copia autorizada del último testamento o de la declaración de herederos abintestato*”. Para remunerar este

⁷Véase: Cuenta corriente Cajamar: <https://www.grupocooperativocajamar.es/crcheeste/es/pdf/informacion-previa/cuenta-corriente/ip-cuenta-corriente.pdf>; Cuenta corriente día a día Santander: <https://www.bancosantander.es/cssa/BlobServer?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content; Cuenta en línea España Duero: https://www.espanaduero.es/resources/1482317309336.pdf>.

⁸http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/15/MR2015_Documento_Completo.pdf, pp. 177-178.



servicio consistente en el examen de la documentación requerida el BdE prevé que las entidades cobren al heredero la denominada “*comisión por tramitación del expediente de testamentaría*”. Parece, por tanto, que el BdE exige que los bancos realicen un estudio riguroso de la documentación presentada, lo que demuestra que la comisión responde efectivamente a un servicio o gestión, no pudiendo ser calificada como nula por ausencia de causa pues al banco le supone un coste valorar la documentación aportada por la heredera. Por la misma razón el servicio o comisión no es abusivo por contravenir el artículo 3 de la Orden EHA/2899/2011.

Séptimo. Por último, la reclamante considera que el precio por el servicio prestado es una cantidad abusiva. Antes de nada debe precisarse que aunque el servicio y el coste pactados no quedan adheridos como condiciones generales al contrato de cuenta corriente, aquellos no pueden entenderse como negociados individualmente, pues estimamos que el banco siempre oferta documentalmente el servicio al mismo coste a todos los herederos que solicitan algún tipo de acto de disposición sobre la cuenta de su causante. Sin embargo, no debe olvidarse que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la adecuación entre precio y retribución, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible. Nótese, que por excesivo que pueda parecer el precio del servicio (90 €) este no puede ser objeto de un control de abusividad en un sistema de libre mercado, a no ser que se haya ofertado de forma intransparente en el sentido del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE. Y es que, es difícil juzgar que no es claro ni comprensible un documento contractual en el que se establece que para estudiar y valorar documentación que acredita a alguien como heredero del titular de una cuenta corriente que ha fallecido se va a cobrar la cantidad de noventa euros (90 €).

4. Respuesta

En caso de que el banco informe documentalmente al heredero (en el sentido de los artículos 6 y 7 de la Orden EHA/2899/2011) de las características del servicio y de su precio, prestando el heredero su consentimiento a la operación, el servicio no puede estimarse nulo por ausencia de causa pues el banco debe estudiar con rigor y diligencia la documentación presentada por el heredero que pretende disponer sobre la cuenta de su causante, gestión que le supone un coste. Por la misma razón el servicio no sería abusivo por contravención de normativa imperativa. Además, el precio del servicio no puede ser objeto de un control de abusividad una vez aceptado por el heredero, a no ser que se haya ofertado de forma no transparente en el sentido del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE.