



Roj: **STS 3635/2026 - ECLI:ES:TS:2026:3635**

Id Cendoj: **28079110012026101339**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/09/2026**

Nº de Recurso: **6869/2021**

Nº de Resolución: **1373/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 7640/2021,**
STS 3635/2026

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.373/2026

Fecha de sentencia: 07/09/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6869/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 22/07/2026

Ponente: Excm. Sra. D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid Sección 25.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa

Rodríguez Valls Transcrito por: MBG Nota:

CASACIÓN núm.: 6869/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa

Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1373/2026

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

D. Fernando Cerdá Alberó

En Madrid, a **7** de **septiembre** de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Áreas Reyes, S.L., representada por la procuradora D.ª Cristina Barajas Gómez y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Tirado de la Chica, contra la sentencia núm. 234/2021, de 10 de junio, dictada por la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 262/2021, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 230/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Fuenlabrada. Ha sido parte recurrida Banco Santander, S.A., representada por el procurador D. Ignacio Rodríguez Díez y bajo la dirección letrada de D. Fernando Castedo Álvarez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Nuria Auxiliadora Orellana Cano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador D. Manuel Pastor Toril, en nombre y representación de Áreas Reyes, S.L., interpuso una demanda de juicio ordinario contra Banco Santander, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«estimando íntegramente la demanda, declare la nulidad de las comisiones por exceso de descubierto y descubierto liquidadas al 2,75% y 4,5% cobradas por la entidad Banco Santander, S.A., y condene a la entidad demandada a restituir o pagar a AREAS REYES, S.L., la cantidad de SESENTA MIL SETECIENTOS DIECESIES EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (60.716,65€) en concepto de comisiones de exceso de descubierto cargadas en la cuenta de crédito núm. 0049 1889 02 2910011051, y la cantidad de TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (35.366,79€) en concepto de comisión de descubierto cargada en la cuenta corriente número 0049 1889 01 2110308029 más el interés legal del dinero desde la fecha de cada uno de los cargos efectuados por Banco Santander, S.A. para el cobro de dichas comisiones hasta la fecha de la Sentencia que recaiga, con imposición de costas a la demandada».

2. La demanda fue presentada el 28 de febrero de 2020 y fue repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Fuenlabrada, que la registró con el núm. 230/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. El procurador D. Ignacio Rodríguez Díez, en representación de Banco Santander, S.A., contestó la demanda y pidió al juzgado que:

«desestime íntegramente la demanda interpuesta por AREAS REYES, S.L., imponiéndole las costas a la parte actora».

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Fuenlabrada dictó la sentencia 7/2021, de 13 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por AREAS REYES SL, en los presentes autos seguidos en este Juzgado contra BANCO SANTANDER, se ABSUELVE a la demandada de todas las pretensiones frente a ella ejercitadas. Y todo ello con expresa imposición a la demandante de las costas procesales».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Áreas Reyes, S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo registró con el número de rollo 262/2021, y tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia 234/2021, de 10 de junio, cuya parte dispositiva es la siguiente:

«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. MANUEL PASTOR TORIL, en nombre y representación de AREAS REYES, S.L. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez titular del Juzgado de 1ª. Instancia nº5 de Fuenlabrada de fecha trece de enero de dos mil veintiuno en autos nº 230/2020, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, con imposición a la apelante de las costas procesales causadas en esta alzada, y pérdida del depósito constituido».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador D. Manuel Pastor Toril, en nombre y representación de Áreas Reyes, S.L., interpuso un recurso de casación ante la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMERO - Infracción del Art. 7 del Código Civil por contravención de la doctrina del Tribunal Supremo en la STS núm. 243/2019, de 24 de abril y sentencias 352/2010, de 7 de junio, 299/2012, de 15 de junio, 163/2015, de 1 de abril, y 148/2017, de 2 de marzo en el ejercicio del derecho conforme a las exigencias de la buena fe.

»SEGUNDO - Infracción del Art. 1.274 del Código Civil por contravención de la doctrina del Tribunal Supremo en **STS** de 15-7-2020, reiterativa de la de fecha 13-3-2020 por la que está proscrito devengar intereses y comisiones simultáneamente por el mismo descubierto».

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó un auto el 5 de julio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. de Áreas Reyes S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 10 de junio 2021, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.ª, en el rollo de apelación n.º 262/2021, dimanante del juicio ordinario n.º 230/2020, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Fuenlabrada.

»2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría».

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 2 de junio de 2026, se nombró ponente a la que lo es en este trámite, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, y se señaló para votación y fallo el 22 de julio de 2026, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes que han quedado acreditados en la instancia.

Áreas Reyes, S.L. (en adelante, Áreas Reyes) era titular de la cuenta de crédito número 0049 1889 02 2910011051 -1051- y de la cuenta corriente número 0049 1889 01 2110308029 -8029- en Banco Santander Central Hispano, S.A (hoy Banco Santander, S.A.).

En la póliza de crédito terminada en 1051, el banco le practicó liquidaciones por intereses moratorios al 11% y al 29%, según los casos, y por una comisión por exceso de descubierto del 2,75% y 4,50%, según la fecha de la liquidación, en el periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 2004 y el 12 de marzo de 2009. El importe de las comisiones por exceso de descubierto cargadas en ese periodo ascendió a 60.716,75 euros. El importe de los intereses de demora por la disposición de dinero ofertada al cliente en posición deudora fue de 55.118,54 euros. La cantidad liquidada en concepto de intereses ordinarios fue de 122.224,78 euros.

En la cuenta corriente terminada en 8029, el banco le practicó liquidaciones por intereses moratorios al 29% y por una comisión de descubierto del 4,50%, en el periodo comprendido entre el 5 de marzo de 2009 y el 5 de noviembre de 2013. El importe de las comisiones por descubierto cargadas en la cuenta en ese periodo ascendió a 35.366,79 euros, y la liquidación por intereses de demora a 4.561,32 euros.

2. Áreas Reyes, S.L. interpuso una demanda de juicio ordinario frente a Banco Santander, S.A. (en adelante, Banco Santander), en la que ejercitaba una acción de nulidad por falta de consentimiento y/o causa. Solicitaba que se declarase la nulidad de las comisiones por exceso de descubierto liquidadas al 2,75% y 4,50%, y de descubierto, liquidadas al 4,50%, y se condenara a la entidad demandada a abonar a Áreas Reyes la cantidad total de 96.083,44 euros, en concepto de comisiones por exceso de descubierto y descubierto, cargadas en la póliza de crédito número 0049 1889 02 2910011051 y en cuenta corriente número 0049 1889 01 2110308029, respectivamente, ambas de su titularidad, más el interés legal del dinero desde la fecha de cada uno de los cargos.

3. La demandada se opuso a la demanda. Alegó que la demandante no concretaba la cláusula que consideraba nula, y las comisiones por descubierto en cuenta corriente y por exceso de disponibilidad en cuenta de crédito liquidadas «son conformes al pacto y porcentaje convenido en los contratos de las cuentas y a las tarifas que rigen el mercado bancario aprobadas por el Banco de España». Y opuso la excepción de caducidad de la acción de reclamación de cantidad. También alegó que los cargos en las cuentas por comisiones respondían a servicios efectivamente prestados, conforme a los pactos por exceso de disposición de cuenta que constaban en los contratos, y que resultaba improcedente la reclamación transcurridos 15 años desde el primer cargo.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Entendió que la demandante había actuado en contra de sus propios actos, al haber pagado las comisiones sin salvedad alguna desde 2004 hasta 2013. También apreció que había actuado de mala fe por instar la devolución después de transcurrir 16 años desde la primera liquidación de comisión, y más de 6 años desde el último pago de la comisión en descubierto. Tuvo en cuenta lo razonado en la sentencia de esta sala 356/2020, de 24 de junio, en relación con la confianza creada por la demandante en la demandada respecto de la aceptación de esos cargos por los muchos años transcurridos. Y advirtió que la demandante no era un consumidor, sino una sociedad mercantil, y, por tanto, un profesional, al que se le presuponía que estaba habituado a la financiación bancaria ordinaria.

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte demandante. La audiencia desestimó el recurso de apelación. En cuanto a la acción de nulidad por la falta de consentimiento, entendió correctamente aplicada al caso la doctrina de los actos propios, «pues la conducta de la demandante a lo largo de nueve años pagando las comisiones y renovando pólizas son actos concluyentes demostrativos de conformidad con las obligaciones expresadas en los contratos por el concepto objeto de litigio. A ello se une que, de haber alguna anomalía en la declaración de voluntad, no lo sería por su inexistencia, (...) sino, en todo caso, por un posible vicio derivado de error o dolo, lo cual, además de no haberse siquiera alegado, implicaría carecer de acción por estar caducada».

En cuanto a la acción de nulidad por falta de causa, la audiencia razonó que la aceptación continuada por la demandante «de la operativa dada al contrato ha permitido consolidar de modo firme la relación contractual a lo largo de un amplio periodo de tiempo, suponiendo la pretensión ahora deducida resolverse contra su propia conducta sin una justificación clara, pues no se explican los cambios de actitud».

Y en relación con la falta de causa por el cobro simultáneo de intereses de demora y comisiones por descubierto y exceso de descubierto, razonó lo siguiente:

«Sí es verdad que los intereses devengados por el exceso de disposición sobre el límite y la comisión sobre el mayor exceso contable pueden implicar, aunque con matices, un doble gravamen para el mismo concepto y el mismo periodo, pero ello no supone que carezcan de causa ni contravengan la normativa vigente en el momento en que se firmó el contrato y sus renovaciones, pues la comisión es la contraprestación por la concesión del derecho a excederse del límite y los intereses equivalen al precio por disfrutar de ese crédito derivado del exceso durante el trimestre liquidado. Por lo demás, debe nuevamente hacerse hincapié en que la demandante no tiene condición de consumidor, lo cual no permite apreciar de oficio la nulidad por abusividad de las cláusulas que conforme a lo dispuesto en el artículo 87.5 REDLeg 1/2007 prevean "el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva."».

6. Áreas Reyes ha interpuesto frente a la sentencia de apelación un recurso de casación sobre la base de dos motivos.

SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. Actos propios.*

1. Formulación. El primer motivo denuncia la «(i)nfraacción del Art. 7 del Código Civil por contravención de la doctrina del Tribunal Supremo en la STS núm.

243/2019, de 24 de abril y sentencias 352/2010, de 7 de junio, 299/2012, de 15 de junio, 163/2015, de 1 de abril, y 148/2017, de 2 de marzo en el ejercicio del derecho conforme a las exigencias de la buena fe».

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia del Tribunal Supremo que permite al «titular del derecho ejercitarlo hasta el último momento hábil del plazo de prescripción, pues es el legislador quien debe valorar en qué plazo se puede ejercitar cada acción. No se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que previamente existan hechos, actos o conductas suyos que engendren, rectamente entendidos, en el obligado la confianza de que aquéllos no se actuarán». Y en el presente caso, ni siquiera se ha alegado por la demandada en el escrito de contestación a la demanda, aparte del tiempo transcurrido, ninguna actuación de la demandante de la que se infiera que ya no ejercería la acción.

2. Decisión de la sala. El motivo debe ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

El art. 7.1 del Código Civil dispone que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

Esta sala ha declarado reiteradamente que la doctrina de los actos propios constituye un principio general del derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra proprium actum venire*) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad (sentencias 466/2000, de 9 mayo, y 480/2001, de 21 mayo).

La doctrina de los actos propios debe ir referida «a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica» (sentencia 1328/2025, de 29 de **septiembre**).

En la sentencia 982/2007, de 2 de octubre, reiterada, entre las más recientes, en la sentencia 1877/2025, de 17 de diciembre, expresamos la *ratio* de esta doctrina:

«quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente e induce por ello a otra persona a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real».

El fundamento último de la doctrina de los actos propios (sentencias 545/2010, de 9 de diciembre, y 547/2012, de 25 de febrero de 2013, citadas en las sentencias de esta sala 320/2020, de 18 de junio, y 300/2022, de **7** de abril), se encuentra «en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables». Significa, en definitiva, «que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real» (sentencia 547/2012, de 25 de febrero de 2013). De modo que «actúa contra la buena fe quien contradice sin razón objetiva su conducta anterior sobre la que la otra parte ha fundado su confianza legítima» (540/2020, de 19 de octubre, y 462/2021, de 29 de junio, citadas por la más reciente sentencia 1619/2024, de 3 de diciembre).

3. *La indebida aplicación de la doctrina de los actos propios.*

En el presente caso, la doctrina de los actos propios se ha aplicado indebidamente.

La audiencia provincial desestima el recurso de apelación de la entidad demandada y confirma la sentencia de primera instancia por considerar, en relación con la nulidad por falta de consentimiento, que el pago de las comisiones por la actora durante nueve años y la renovación de las pólizas, son actos concluyentes de su conformidad con las obligaciones derivadas de los contratos.

Y en cuanto a la acción de nulidad por falta de causa porque, aunque no estaría caducada, la actora aceptó de forma continuada la operativa contractual, sin que justifique los motivos del cambio de actitud.

Sobre la controversia planteada en este motivo nos hemos pronunciado, en un supuesto similar de cobro de comisiones, en la sentencia 940/2025, de 12 de junio, cuyos argumentos resultan aplicables al caso.

En esta sentencia insistimos en que «las cuestiones relativas a la aplicación de la doctrina de los actos propios (y su vinculación con el concepto de la buena fe) son muy casuísticas, y la posible solución dependerá siempre del caso concreto».

Y tras exponer la diferencia del caso que resolvía con el resuelto en la sentencia 356/2020, de fecha 24 de junio, «que se refería a una demanda en la que una entidad mercantil reclamaba a una entidad bancaria la restitución de las cantidades pagadas por comisiones ilícitas», advertimos que en esa sentencia «se consideró relevante el hecho fijado en la instancia de que las cantidades que el banco cobró a la demandante como comisiones habían sido reclamadas por la demandante a los clientes que habían devuelto los efectos (se trataba de comisiones por devolución de efectos mercantiles)».

Ello no acontecía en el caso de la sentencia 940/2025, de 12 de junio, «pues en momento alguno la sentencia recurrida fija como hecho probado o admitido que la demandante haya reclamado a sus clientes el pago de las comisiones que hubo de pagar a la entidad financiera demandada». Por lo que razonamos lo siguiente en relación con la doctrina de los actos propios por el pago de las comisiones:

«(...) el pago por la demandante de esos gastos y comisiones y el transcurso de un cierto periodo de tiempo hasta que se reclamó su restitución no puede considerarse suficiente para afirmar que la conducta de la demandante es objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva que hubiera generado fundadamente, en la otra parte de la relación negocial, la confianza sobre la coherencia de la actuación futura consistente en no accionar para reclamar la restitución de esas cantidades por considerar ilícitas las comisiones pagadas.

«La mera tolerancia o pasividad durante un cierto tiempo ante el cargo de las comisiones fijadas unilateralmente por la entidad bancaria predisponente no puede considerarse como una conducta inequívoca, concluyente e indubitada que haga nacer en la contraparte una confianza legítima en que el cliente no accionara para recuperar lo pagado por esas comisiones».

De igual modo, en el presente caso, la conducta de la demandante que vino pagando las comisiones por exceso de descubierto y descubierto durante la vigencia de los contratos de crédito y de cuenta corriente, no determina

que la posterior impugnación del cobro de esas comisiones sea contraria a sus propios actos. Esa conducta no puede crear una confianza legítima en la parte demandada de que la acción no se ejercitaría.

Por el contrario, el cumplimiento del contrato no supone en sí mismo un acto propio que impida al contratante cumplidor impugnar la validez del contrato o de alguna de sus cláusulas, o impugnar una actuación ilícita de la otra parte en su ejecución.

Por tanto, procede estimar este motivo de recurso. No obstante, como la audiencia también se basa para desestimar la acción de nulidad por falta de causa, en la ausencia de un «fundamento jurídico real de la pretensión», procede analizar el segundo motivo que ataca la otra razón decisoria.

TERCERO.- Segundo motivo de casación.

1. Formulación. El segundo motivo se funda en la infracción del art. 1274 del Código Civil «por contravención de la doctrina del Tribunal Supremo en **STS** de 15-7-2020, reiterativa de la de 13-3-2020 por la que está proscrito devengar intereses y comisiones simultáneamente por el mismo descubierto».

En el desarrollo del motivo, la recurrente alega que la sentencia recurrida desestima la demanda sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta sala plasmada en las sentencias que invoca. Entiende que para la audiencia provincial ha pasado inadvertido «el solapamiento o duplicidad de la comisión por saldo excedido al 4,5% con la retribución que ya viene dada a favor de la entidad bancaria por los intereses de saldo excedido al 29% TAE». Pese a que la jurisprudencia del Tribunal Supremo proscribió devengar simultáneamente intereses y comisiones por el mismo descubierto o saldo excedido.

2. Decisión de la sala. No procede la duplicidad del devengo simultáneo para unas mismas cantidades de intereses de demora y de la comisión por descubierto o por exceso de descubierto. Falta de causa de la comisión por el servicio de descubierto.

Estimamos este motivo de recurso por las razones que exponemos a continuación.

Las sentencias de esta sala invocadas en este motivo de recurso (sentencias 176/2020, de 13 de marzo, y 431/2020, de 15 de julio) recogen la jurisprudencia sobre la cuestión suscitada, esto es: si la comisión por descubierto o excedido tiene causa, y si cabe cobrar por el descubierto, simultáneamente, los intereses de demora pactados y la comisión por exceso de descubierto o descubierto en cuenta de crédito o cuenta corriente, respectivamente.

La diferencia de los casos resueltos en aquellas sentencias con el presente radica en que, en aquellos, el demandante era un consumidor, y en este, es un profesional.

Precisamente, un caso como este lo hemos resuelto en la más reciente sentencia 1875/2025, de 17 de diciembre, entre las mismas partes del presente litigio (Áreas Reyes y Banco Santander), en relación con unas cuentas de crédito de la actora en Banco Popular. Por ello, nos atendremos a la fundamentación de esa sentencia que exponemos a continuación.

3. La normativa bancaria sobre comisiones. El descubierto en cuenta.

Antes de 2011, la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 regulaba los tipos de interés y las comisiones bancarias en España. Establecía que las entidades de crédito podían fijar libremente sus comisiones, pero debían ser transparentes, publicadas en tarifas oficiales y comunicadas al cliente.

Su artículo segundo permitía a las entidades financieras percibir las comisiones que tuvieran establecidas siempre que respondieran a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. Las tarifas de comisiones serían únicas para cada clase de operaciones y deberían estar registradas en el Banco de España y a disposición del público en todas las oficinas de la entidad.

Esta norma se completaba con la Circular 8/1990, de 7 de **septiembre**, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

Actualmente, la normativa bancaria básica sobre comisiones está constituida por la Orden EHA/2899/2011, la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (actualmente, el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera). El art. 2.3 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, deja a salvo lo previsto en la legislación sobre contratos de crédito al consumo, esto es, la Ley 16/2011, de 24 de junio.

El art. 3.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, 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».

Como advertimos en la sentencia 431/2020, de 15 de julio, conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: i) que retribuyan un servicio real prestado al cliente; y ii) que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

El Banco de España, en el «Compendio de criterios de buenas prácticas bancarias» (2.^a actualización, abril de 2026), define la comisión por descubierto, expreso o tácito, del siguiente modo:

«Como contraprestación por el crédito en descubierto, las entidades perciben una comisión que, generalmente, se aplica sobre el descubierto mayor de todo el período de liquidación. Dicha comisión, que es incompatible con cualquier comisión de apertura o similar en los descubiertos en cuenta corriente, para personas físicas no es aplicable en los descubiertos por valoración, ni más de una vez, aunque se generen varios descubiertos dentro de un mismo período de liquidación».

Y sobre la comisión por exceso sobre el límite de crédito señala lo siguiente:

«No podemos obviar que es habitual que las entidades permitan a sus clientes, circunstancialmente, efectuar operaciones por encima del límite de crédito, ya que esta decisión se enmarca en su política de riesgos. En este caso, la comisión por exceso sobre el límite viene a retribuir la facilidad crediticia que conceden las entidades al permitir a sus clientes superar el límite de crédito que les fue concedido».

Este servicio bancario -aunque referido solo al descubierto en cuenta corriente- había sido reconocido por la sentencia de esta sala 682/1994, de 11 de julio, que razonó lo siguiente:

«(...) en el contrato de cuenta corriente bancaria el límite cuantitativo de las órdenes de pago viene dado por la cifra del "Haber" del cliente en el momento de la orden, y [...] cuando, de acuerdo con una práctica bancaria habitual, el Banco [...] permite libramientos de cheques por cuantía superior al expresado límite de la cuenta corriente respectiva, ello implica una concesión encubierta de crédito bajo la forma de descubiertos, de acuerdo con el artículo 4.º de la Orden 17 enero 1981, sobre "liberalización de tipos de interés y dividendos bancarios y financiación a largo plazo" que dispone que "los descubiertos en cuenta corriente o excedidos en cuenta de crédito se considerarán operaciones de crédito a todos los efectos"».

El art. 4.3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, que se refiere a los descubiertos o excedidos tácitos, establece:

«Las entidades que permitan descubiertos tácitos en las cuentas de depósito o

excedidos tácitos en las de crédito deberán publicar, en la forma y con las indicaciones que establezca el Banco de España, las comisiones, tipos de interés o recargos aplicables a esos supuestos. Esos tipos serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esa naturaleza que no tuvieran fijados contractualmente otros inferiores. En particular, las entidades harán constar separadamente los tipos aplicables a los descubiertos tácitos a los que se refiere el artículo 20 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo».

El art. 4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, al definir el descubierto, el descubierto tácito y el excedido tácito, advierte que responden a una misma finalidad: la facilidad crediticia. Aunque esta ley no resulta de aplicación al caso porque el demandante no es consumidor, son ilustrativas las siguientes definiciones que contiene:

«Se entiende que hay posibilidad de descubierto en aquel contrato de crédito explícito mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo en la cuenta (...)» (art. 4.1).

«Se considera descubierto tácito aquel descubierto aceptado tácitamente mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo de la cuenta (...) o la posibilidad de descubierto convenida(...)» (art. 4.2 y art. 20).

«Se considera excedido tácito sobre los límites pactados en cuenta de crédito aquél excedido aceptado tácitamente mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el límite pactado en la cuenta de crédito del consumidor»

(art. 4.3).

Como consta en la web del Banco de España, en el epígrafe «Tipos aplicados en descubiertos y excedidos tácitos», los bancos están obligados a aplicar en los descubiertos en cuentas corrientes o excedidos tácitos en las cuentas de crédito, como máximo, los tipos que hayan publicado y comunicado al Banco de España. Un descubierto tácito «se produce cuando se retira dinero de una cuenta sin que haya saldo suficiente, decidiendo el banco anticipar los fondos necesarios». En ese caso se aplican, como máximo, los tipos comunicados por cada entidad al Banco de España. La normativa distingue entre descubiertos de consumidores y descubiertos del resto de los clientes. La principal característica de los descubiertos de consumidores es que, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.4 de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo, los intereses que por ellos se perciban, sumados a las comisiones bancarias, no pueden dar lugar a una TAE superior al interés legal del dinero multiplicado por 2,5. Ello no es aplicable al caso porque el demandante no es consumidor. Un excedido tácito «se produce cuando en un crédito, se retira dinero por encima del límite máximo concedido por la entidad que, así, está concediendo más crédito del acordado inicialmente». En ese caso, si no hay otro tipo pactado para esos excesos, se aplican los tipos comunicados por cada entidad al Banco de España.

4. La sentencia 431/2020, de 15 de julio, se refiere a la comisión por descubierto o excedido y a la duplicidad con los intereses de demora. Tras exponer la definición legal y su regulación, señala lo siguiente:

«4.- Esta regulación es coherente con el art. 315 del Código de comercio que, tras referirse a la libre determinación del interés del préstamo, añade en su párrafo segundo que "Se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor". Concepto amplio de retribución o contraprestación que igualmente se percibe en las previsiones que para los descubiertos tácitos en cuentas bancarias se incluyen en el art. 4.3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, y en el punto 1.1.3 del anejo 4 de la Circular del Banco de España 5/2012, según los cuales las entidades que permitan descubiertos tácitos deberán publicar las comisiones, tipos de interés o recargos aplicables (los cuales tendrán el carácter de máximos, sin perjuicio de los inferiores que se hayan fijado contractualmente).

(...)

»En relación específicamente con la comisión de descubierto en cuenta corriente, partiendo de que supone, como se ha señalado, una "facilidad crediticia" (operación de crédito) al admitir cargos en descubierto, el Banco de España afirma:

»"[...] como contraprestación, las entidades perciben una comisión que, generalmente, se aplica sobre el descubierto mayor de todo el período de liquidación. Dicha comisión, que es incompatible con cualquier comisión de apertura o similares en los descubiertos en cuenta corriente, no es aplicable en los descubiertos por valoración, ni más de una vez, aunque se generen varios descubiertos dentro de un mismo período de liquidación. En cualquier caso, será preciso que esta comisión venga recogida en el contrato de la cuenta afectada. Además, ha de tenerse en consideración que la entidad debe comunicar el detalle de la liquidación efectuada en la cuenta corriente, mediante la entrega del correspondiente documento de liquidación de la cuenta, con la periodicidad pactada"».

5. La comisión por descubierto es distinta de la comisión por reclamación de posiciones deudoras (sentencia 566/2019, de 25 de octubre), pues retribuye servicios distintos. La Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2018 expone la diferencia entre ambas comisiones y servicios:

«(...) mientras que la comisión de reclamación de posiciones deudoras retribuye el coste de las gestiones que efectúa la entidad para recuperar el impagado, la comisión de descubierto retribuye la facilidad crediticia que concede la entidad a su cliente. La comisión por la apertura de descubierto debe ser tenida en cuenta en el cómputo del límite máximo establecido en la LCCC para el descubierto tácito en cuenta a la vista de consumidores, al que se ha hecho referencia anteriormente (art. 20.4 de la LCCC)».

La sentencia 431/2020, de 15 de julio, distingue los intereses de demora de la comisión de descubierto en los siguientes términos:

«8.- Intereses de demora. Distinción respecto de la comisión de descubierto.

»Concepto distinto de la comisión por descubierto es el de los intereses de demora, que responden a caracteres y finalidades distintas. La comisión de descubierto (...) tiene una finalidad retributiva de un servicio que se presta por el banco al cliente deudor, que en la práctica supone una nueva concesión de crédito.

»No hay aquí un incumplimiento o una mora del deudor, pues la autorización por la entidad financiera del cargo en descubierto (sobregiro sobre el saldo disponible de la cuenta), bien por domiciliación de recibos, emisión de cheques con cargo a la cuenta, disposiciones o reintegros de efectivo a través de cajeros, u

otros actos de disposición de dinero, constituyen, por el importe del exceso sobre el saldo disponible, una facilidad crediticia concedida voluntariamente por el banco, lo que da lugar al nacimiento de la obligación de su restitución y del pago de la correspondiente contraprestación en forma generalmente de comisión, que se liquidará periódicamente en los términos contractualmente previstos, dentro de los límites legales.

»9.- Diversamente los intereses de demora tienen una finalidad indemnizatoria de los daños y perjuicios causados por la morosidad o incumplimiento de la obligación de pago del cliente, conforme a los arts. 1.101 y 1.108 CC. Así lo declaramos en la sentencia 669/2001, de 28 de junio, citada por el recurrente:

»"la función de los intereses de demora es la indemnizatoria de daños y perjuicios, imputable al incumplimiento o retardo en el cumplimiento de su obligación y viene determinada por el abono de los pactados y, en su defecto, del interés legal".

»Más recientemente hemos reiterado esta finalidad indemnizatoria, y disuasoria, de los intereses de demora, en función del tiempo transcurrido hasta el efectivo pago, en las sentencias 265/2015, de 22 de abril y 705/2015, de 23 de diciembre (...)

»10.- Por tanto, las cantidades en que se concrete la concesión de nuevo crédito en que consiste el descubierto tácito en cuenta, no pueden generar, durante el periodo de tiempo a que estén sujetos a su retribución mediante liquidaciones periódicas de comisiones de descubierto, el devengo de intereses moratorios, pues tales cantidades de sobregiro o excedidas del saldo disponible, voluntariamente cargadas en cuenta por el acreedor, constituyen nuevo crédito, sujeto a la regulación contractual aplicable como *lex privata* (art. 1.091 CC), no un inexistente crédito anterior vencido y exigible.

»Esta imposibilidad legal de duplicidad o solapamiento de gravamen de unas mismas cantidades y por unos mismos periodos de tiempo mediante la aplicación o devengo simultáneo de intereses de demora y de comisión de descubierto, responde a un criterio general que proscribe sujetar un mismo servicio a un doble gravamen retributivo, redundante por carecer de una correlativa doble contraprestación (**STS** 176/2020, de 13 de marzo, y SSTJUE de 3 de octubre de 2019 - asunto C-621/17, Gyula Kiss -, y de 26 de febrero de 2015 - asunto C-143/13, Matei).

»Conforme al art. 1101 CC, la mora del deudor generará los correspondientes intereses moratorios, al tratarse de deuda dineraria, pero la comisión no se incluye en dicha previsión legal, puesto que no retribuye la simple morosidad, ya que en tal caso sería redundante con los intereses de demora (produciéndose el solapamiento que hemos visto que el TJUE considera ilícito), sino unos servicios que hay que justificar (art. 87.5 TRLGCU respecto del cobro de servicios no prestados).

»11.- Distinto es que en los casos en que se produzca un incumplimiento por incurrir el deudor en situación de mora (cosa que por definición no ocurre cuando el acreedor autoriza voluntariamente el cargo en descubierto), se pacte una cláusula penal. Como declaramos en la sentencia 556/2019, de 25 de octubre:

»"Conforme al art. 1152 CC, la cláusula penal sustituye a la indemnización de daños y perjuicios, siempre y cuando no se haya pactado de forma expresa que el acreedor pueda exigirlos además de la pena (sentencia 126/2017, de 24 de febrero). Por lo que puede tener una función resarcitoria del daño causado al acreedor por el incumplimiento, sustitutoria de la indemnización, o bien puramente punitiva, desligada de todo propósito resarcitorio (sentencia 74/2018, de 14 de febrero)".

»Ese doble carácter resarcitorio o punitivo se refleja también en algunas de las disposiciones de la Unión Europea, como el art. 28.2 y 3 de la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento y del Consejo, de 4, de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

»De ahí que el art. 20.3, d) LCCC prevea en los casos de descubierto tácito la posibilidad de devengar "penalizaciones, gastos o intereses de demora" (previsión paralela a la contenida en el art. 18.2 - "rebasamientos" - de la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008)».

6. En el presente caso, como resulta acreditado en la instancia, de las liquidaciones aportadas con la demanda se infiere la existencia del servicio de descubierto y el devengo de una comisión por descubierto en la cuenta corriente del 4,50%, y por exceso de descubierto en la cuenta de crédito del 2,75% y 4,50% -según el periodo de liquidación-, sobre el «mayor saldo descubierto contable» y «el mayor saldo excedido contable», respectivamente, en el periodo que se liquida, y a la vez, en los mismos periodos, unos intereses de demora sobre el saldo del descubierto del 29% o del excedido («exceso») del 11% o 29%.

El servicio de descubierto, esto es, el servicio de concesión de facilidad crediticia en los términos que se han expuesto, ha sido real y efectivamente prestado durante un amplio periodo de tiempo (entre el 12 de diciembre de 2004 y el 5 de noviembre de 2013). Las comisiones se fijaron en atención al importe de los descubiertos (al saldo mayor del descubierto o del excedido), dando por resultado cantidades fluctuantes en función de dichos



descubiertos y excedidos durante los sucesivos periodos de liquidación. Por tanto, se trata, en el caso de la cuenta corriente, de una comisión por descubierto calculada sobre el saldo mayor de éste, y respecto de la cuenta de crédito, de una comisión por concesión del excedido calculada sobre el mayor excedido.

Ahora bien, el presente caso, al igual que el resuelto en la sentencia de esta sala 1875/2025, de 17 de diciembre, presenta una diferencia con el que resolvimos en la sentencia 431/2020, de 15 de julio. En aquél, como ocurre en este caso, los intereses de demora se cobraban sobre el «exceso», por lo que habría una duplicidad proscrita de cobro de comisiones y de intereses de demora por el mismo servicio de descubierto. Como hemos advertido, las cantidades en las que se concreta la concesión del nuevo crédito en que consiste el descubierto tácito en cuenta, no pueden generar durante el periodo de tiempo a que estén sujetos a su retribución mediante liquidaciones periódicas de comisiones de descubierto o excedido tácito, el devengo de intereses moratorios. Podrán devengar los intereses ordinarios pactados por el importe del crédito dispuesto, y una comisión por descubierto o exceso de descubierto, pero si la entidad financiera ya cobra el interés de demora pactado sobre el descubierto o exceso, no puede, a su vez, cobrar una comisión sobre el mayor saldo descubierto o el mayor saldo excedido, porque en ese caso, se está retribuyendo un mismo servicio bajo dos conceptos distintos.

Por tanto, si la entidad financiera cobró intereses de demora por el excedido tácito o el descubierto, no puede cobrar, a su vez, una comisión sobre el saldo mayor del exceso o el descubierto en el mismo periodo, porque estamos ante un mismo servicio, aunque tengan distinta finalidad.

Por ello, se ha producido la duplicidad proscrita del devengo simultáneo y para unas mismas cantidades de intereses de demora y de comisión por excedido tácito o por descubierto. No existe causa para el cobro de la comisión, porque un mismo servicio se está retribuyendo dos veces. En este caso, la comisión por excedido tácito y la comisión por descubierto no retribuyen un servicio efectivo distinto al que retribuyen los intereses de demora.

7. Asunción de la instancia. Estimación de la demanda.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, casar la sentencia recurrida, asumir la instancia, estimar el recurso de apelación de la parte demandante y estimar la demanda. En su virtud, declaramos la nulidad por falta de causa de las comisiones cobradas por Banco Santander S.A. a Áreas Reyes, S.L., por descubierto en la cuenta corriente número 0049 1889 01 2110308029, por un importe de 35.366,79 euros, y por exceso de descubierto, en la cuenta de crédito número 0049 1889 02 2910011051, por un importe de 60.716,75 euros; a cuyo pago condenamos a la parte demandada, más los intereses legales desde la fecha de cada uno de los pagos y hasta la fecha de la presente sentencia, a partir de la cual se devengará el interés del art. 576 LEC.

CUARTO. Costas y depósitos.

1. La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer una expresa imposición de las costas causadas por dicho recurso, según determina el art. 398.2 LEC.
2. No procede hacer una expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación que se estima.
3. Se imponen las costas de primera instancia a la parte demandada.
4. Procede acordar también la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

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

1º Estimar el recurso de casación interpuesto por Áreas Reyes, S.L., contra la sentencia núm. 234/2021, de 10 de junio, dictada por la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 262/2021.

2.º Casar la expresada sentencia y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto por Áreas Reyes, S.L., contra la sentencia núm. 7/2021, de 13 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Fuenlabrada, que se revoca, en el sentido siguiente.

3.º Estimar la demanda interpuesta por Áreas Reyes, S.L. frente a Banco

Santander, S.A., y declarar la nulidad por falta de causa de las comisiones cobradas por Banco Santander S.A. a Áreas Reyes, S.L., por descubierto en la cuenta corriente número 0049 1889 01 2110308029, por un importe de 35.366,79 euros, y por exceso de descubierto, en la cuenta de crédito número 0049 1889 02 2910011051, por un importe de 60.716,75 euros; a cuyo pago condenamos a la parte demandada, más los intereses legales



desde la fecha de cada uno de los pagos y hasta la fecha de la presente sentencia, a partir de la cual se devengará el interés del art. 576 LEC.

Se imponen las costas de la primera instancia a la parte demandada.

4.º No imponer las costas del recurso de casación y del recurso de apelación.

5.º Acordar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso de casación y del recurso de apelación.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ