



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE VÉLEZ MÁLAGA

C/ Eugenio Morales Jurado nº 2

Tlf: 600 15 52 70 - 600 15 52 76 - 952 91 50 51, Fax: 951 28 94 26

Email:

Número de Identificación General: 2909442C20160002258

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) [REDACTED] Negociado: 3

SENTENCIA Nº 30/2017

En Vélez-Málaga, a 23 de febrero de 2017.

Han sido vistos por don Antonio María Contreras Baeza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Uno de Vélez-Málaga, los autos de Juicio Verbal seguidos en este Juzgado con el número 377/16 a instancias de la entidad [REDACTED] SL, representada por el procurador Sr. [REDACTED] y con la asistencia letrada de doña [REDACTED] Jiménez Tejada, frente a la entidad Caixabank SA, representada por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistida del letrado don [REDACTED] sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La entidad actora interpone demanda de juicio monitorio en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que considera aplicables, solicita Que se dicte sentencia estimatoria de la presente demanda por la que se acuerde:

- 1).- condenar a la demandada a la devolución de 4377,32 € importe del valor de las cantidades cargadas indebidamente en concepto de comisión de devolución de efectos impagados.
- 2).- se condene, además, a la entidad demandada a la imposición de las costas causadas en este proceso, en base a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- 3).- se condene a la demandada al pago de los intereses legales desde la reclamación extrajudicial fechada el 28 de abril de 2016, según el artículo 1100 y siguientes del Código Civil.

SEGUNDO.- Por decreto de fecha 20 de septiembre de 2016 se admitió a trámite la demanda, siendo que la entidad demandada evacuó el trámite de contestación en escrito de fecha 14 de octubre de 2016.

TERCERO.- Al acto de la vista comparecieron la parte actora, y la demandada.



Código Seguro de verificación: bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIO MARIA CONTRERAS BAEZA 24/02/2017 11:23:02	FECHA	24/02/2017
	MA AMPARO GOMEZ MATE 24/02/2017 11:55:41		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/5
	bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==		





Se fijaron como cuestiones objeto de controversia la prescripción, la existencia de información y la causa de la comisión de devolución.

Recibido el pleito a prueba por la parte actora y demandada se propuso documental y tras informe o conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Prescripción.-

El artículo 1964,2 del Cc señala: 2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.

Sin embargo, dicho precepto fue introducido en la redacción indicada por la disposición final 1 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que en su disposición transitoria quinta regula el régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes, y señala:

“El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil”. Este precepto señala “La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo”.

Por tanto, el régimen aplicable a la presente reclamación es el anterior a la modificación del artículo 1964,2 del Cc que establecía un plazo de prescripción de las acciones de 15 años, no habiendo transcurrido dicho periodo de tiempo, pues la primera comisión es de fecha 30 de marzo de 2007 por importe de 1.264,44€.

SEGUNDO.- La SAP, Civil sección 4 del 23 de noviembre de 2016 (ROJ: SAP MA 2297/2016 - ECLI:ES:APMA:2016:2297) señala: “No puede aceptarse, por tanto, el argumento de la sentencia apelada de que la carga probatoria sobre el cumplimiento de los requisitos de incorporación incumba a la parte actora, como tampoco que sea esa parte la que tenga que asumir la carga procesal de concretar los servicios que no han sido prestados para reclamar la devolución de las comisiones una vez pagadas, puesto que la exigibilidad constituye en este caso un hecho impeditivo cuya acreditación incumbe a la demandada, con arreglo a lo previsto en el art. 217.3 de la LEC “.

“Precisamente en esa línea esta Sala ya ha dicho en sentencia de fecha 22 de mayo de 2015, dictada en el recurso de apelación 828/2012 , que conforme a la normativa aplicable a las operaciones bancarias con sus clientes, que viene constituida, esencialmente, por la Ley 26/1988 de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, modificaciones posteriores y normativa de desarrollo, especialmente la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de diciembre de 1989, y la Circular del Banco de España nº 8/1990, de 7 de septiembre, norma reformada y actualizada en repetidas ocasiones, y, por último, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la Contratación, y eventualmente aunque no en este caso, siendo ello indiferente puesto que los requisitos de incorporación (documentación y claridad gramatical) son exigibles también cuando el adherente es



Código Seguro de verificación:bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIO MARIA CONTRERAS BAEZA 24/02/2017 11:23:02	FECHA	24/02/2017
	MA AMPARO GOMEZ MATE 24/02/2017 11:55:41		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/5
	bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==		



bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==



empresario, por la Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, actualmente el 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, con entrada en vigor el día 31 de noviembre de 2007 se extraen determinados principios o reglas en materia de comisiones bancarias, cuales son: A.- El principio de libertad en la fijación de las comisiones, con límites cuantitativos y cualitativos. Este principio aparece circunscrito en la normativa de transparencia bancaria por una serie de medidas de protección de la clientela que pretenden garantizar, de una parte, la adecuada información al cliente, y, de otra, la correspondencia con la prestación de un servicio que justifique la comisión y que haya sido solicitado por su destinatario. B.- Entre las exigencias formales se encuentran la necesidad de la publicación de las comisiones aplicables, de forma clara, completa y fácilmente comprensible, así como la necesidad de que el pacto sobre comisiones figure en el documento contractual de forma explícita y clara. C.- Dentro de las exigencias materiales, se incluye el principio de efectividad, que establece como criterio básico para enjuiciar la licitud del cobro de comisiones el que éstas respondan a servicios efectivamente prestados. D.- También se explicita, entre las exigencias materiales de las comisiones bancarias, que éstas deben respetar el principio de voluntariedad o aceptación, quedando prohibidas las comisiones no aceptadas o solicitadas en firme por el cliente. La adición de la expresión en firme, que no aparecía en textos precedentes a la OM de 1989, y que autorizaba presumir la aceptación o solicitud de las comisiones de forma tácita, deducida de la propia conducta del cliente manifestada en determinados facta concludentia, parece reconducir la cuestión a los parámetros propios del consentimiento expreso, lo que hace desplazar a la entidad bancaria la carga de la prueba de la solicitud o aceptación de las comisiones”.

El presente procedimiento con la demanda se aportan tres documentos de liquidación de efectos impagados por importes de 1246, 44 €; de 974, 88 €; de 1078 € y de de 1078 €. Por la parte demandada no se aporta documento alguno, siquiera de la relación contractual que les pudiera unir con la parte actora.

De conformidad con el criterio jurisprudencial antes transcrito es a la parte demandada a la que incumbía la carga de acreditar que la comisión de devolución que se ha cobrado se encontraba pactada en el contrato de forma expresa, explícita y clara y que había sido aceptada en firme por el cliente. Ello al considerarse que la alegación acerca de la prestación del consentimiento por parte del cliente constituye un hecho impeditivo de la presente reclamación cuya prueba incumbía a la parte demandada. La falta de aportación al procedimiento del contrato impide considerar acreditada la incorporación de dicha comisión al contrato así como la aceptación del mismo por parte del cliente sin que el hecho de haber transcurrido 9 años desde la práctica de las liquidaciones pueda considerarse una aceptación tácita de la existencia de la comisión de devolución.

Así la resolución citada, señala: “(..)no cabe considerar tácitamente aceptado el pago por mera aquiescencia a anteriores liquidaciones de comisiones por el mismo concepto, puesto que no merecen la consideración de actos propios de los que deducir su conformidad con ellas, pues el reconocimiento de deuda ha de ser claro, inequívoco y demostrativo de que se está aceptando la certeza y validez del débito en cuestión, de manera que los propios actos precisan para su aplicación la observancia de un comportamiento con plena conciencia de crear, definir, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación o relación jurídica, actuación que debe ser concluyente, indubitada e inequívoca, de modo que entre la conducta



Código Seguro de verificación: bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIO MARIA CONTRERAS BAEZA 24/02/2017 11:23:02	FECHA	24/02/2017
	MA AMPARO GOMEZ MATE 24/02/2017 11:55:41		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/5





anterior y la enjuiciada se aprecie sin dificultad una palpable incompatibilidad o contradicción (SSTS. 3 de noviembre de 1990 , 13 de abril de 1993 , 20 de diciembre de 1996 y 28 de enero de 2000 , citadas en SAP Madrid de 19 abril 2005), no pudiendo entenderse que el silencio o incluso el aquietamiento ante las liquidaciones que la entidad bancaria va practicando en cada momento equivale a la conformidad vinculante con los cargos hoy controvertidos, cargos que van siendo unilateralmente aplicados por la entidad bancaria y que pueden ser judicialmente impugnados mientras la acción no se extinga por prescripción”.

TERCERO.- En cuanto a los intereses, Caixabank SA deberá abonar a la entidad mercantil [REDACTED] SL la cuantía de 4.377,32€ con el interés legal desde la reclamación extrajudicial efectuada en fecha 28 de abril de 2016 con más el interés del art. 576 de la LCE de 2000, desde la fecha de la sentencia.

CUARTO.- Estimada la demanda, se ha de condenar a la demandada al pago de las costas de ésta instancia (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Se estima sustancialmente la demanda interpuesta por la entidad C [REDACTED] [REDACTED] SL, representada por el procurador Sr. [REDACTED] frente a la entidad Caixabank SA, representada por la procuradora Sra. [REDACTED] con los siguientes pronunciamientos:

1).- Se condena a la demandada a la devolución de 4377,32 € importe del valor de las cantidades cargadas indebidamente en concepto de comisión de devolución de efectos impagados.

2).- Se condena, además, a la entidad demandada a la imposición de las costas causadas en este proceso, en base a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3).- Se condena a la demandada al pago de los intereses legales desde la reclamación extrajudicial fechada el 28 de abril de 2016, según el artículo 1100 y siguientes del Código Civil.

Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de MALAGA (artículo 455 L.E.C.). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día



Código Seguro de verificación: bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIO MARIA CONTRERAS BAEZA 24/02/2017 11:23:02	FECHA	24/02/2017
	MA AMPARO GOMEZ MATE 24/02/2017 11:55:41		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/5
	bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==		





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 L.E.C.).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO/JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en Vélez Málaga, a veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete.

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”



Código Seguro de verificación: bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIO MARIA CONTRERAS BAEZA 24/02/2017 11:23:02	FECHA	24/02/2017
	MA AMPARO GOMEZ MATE 24/02/2017 11:55:41		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/5
	bAnMU/KmDV3PgTTg19dPbg==		

