

**NOTIFICACIÓN AL PROCURADOR: 27 FEBRERO 2017**

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE VÉLEZ MÁLAGA**

**S E N T E N C I A 26/17**

En Vélez Málaga, a 21 de febrero de 2017

Procedimiento 332/2016 sobre reclamación cantidad

Demandante: ██████████ S. L.  
Abogado: Doña ██████████ Jiménez Tejada  
Procurador: Don ██████████

Demandado: BANCO POPULAR ESPAÑOL, S. A.  
Abogado: Don ██████████  
Procurador: Doña ██████████

Vistos por mí Doña ██████████ Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Vélez Málaga,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por Don ██████████ en nombre y representación de ██████████ S. L., se presentó demanda de juicio verbal contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S. A., en base a los siguientes hechos:

Las partes suscribieron un contrato de cuenta corriente con número ██████████ negociándose efectos mercantiles derivados del mismo. El actor reclama la cantidad de 2.477,24 € en concepto de comisiones de devolución cobradas por la entidad demandada sin que el actor supiera de su existencia, junto con los intereses y las costas.

**SEGUNDO:** Que considerándose este Juzgado competente para el conocimiento del proceso, mediante Decreto de 29 de junio de 2016 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la parte demandada para que contestara a la demanda en el plazo de 10 días. La demandada presentó

contestación en tiempo y forma y mediante Diligencia de Ordenación de 17 de octubre de 2016 se convocó a las partes para la vista que tuvo lugar el 14 de febrero de 2017.

En el acto del juicio compareció la parte actora y la demandada.

La parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

La parte demandada se opone a las peticiones de la actora por entender que el actor negoció la clausula y se han prestado efectivamente los servicios cobrados.

Recibido el juicio a prueba se propuso por la parte actora:

- Documental

La demandada solicitó como medio de prueba:

- Documental
- Interrogatorio del actor

Practicadas las propuestas y admitidas con el resultado que consta en las actuaciones, documentada según lo prevenido en el art. 146.2 de la LEC, quedaron los autos conclusos para sentencia.

En la sustanciación del presente juicio se han observado todas las prescripciones legales y de aplicación al supuesto de litis.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** La parte actora ejercita un acción de reclamación de cantidad en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.256, 1.261 y 1.275 del Código civil, en relación con el art. 1.720 del mismo texto legal, en base a que el contrato de descuento firmado por las partes no se negoció individualmente la clausula de devolución de efectos impagados ni tampoco se ha acreditado por la entidad financiera que se llevaran a cabo estos servicios.

La parte demandada manifiesta que la acción se encuentra prescrita y, en todo caso, la parte actora era conocedora de la existencia de descuentos por los títulos presentados y no cobrados.

### **SEGUNDO.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN:**

La parte demandada alega prescripción de la acción ejercitada por la actora, entendiéndose que el plazo para el ejercicio de la misma sería de 5 años conforme al art. 1964.2 CC, efectuándose en la demanda una reclamación de cantidad por una comisión en concepto de devolución de un efecto impagado del año 2007.

La regulación de la prescripción en el Código Civil, establece, de forma genérica, en el artículo 1.961 que "Las acciones prescriben por el mero lapso de tiempo fijado por la ley", siendo el plazo de prescripción en el supuesto que nos ocupa de un año, a tenor de lo preceptuado en el artículo

1.968 2º, quedando interrumpido el plazo de prescripción "por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de deuda por el deudor " (artículo 1.973 Código Civil).

En relación con la interrupción de la prescripción señala la STS, Civil, sección 1ª, de 19 de octubre de 2009 que "La interrupción de la prescripción - STS 21 de julio 2008 - es una forma de mantener la vigencia del derecho, porque el efecto extintivo propio de la prescripción deja de producirse cuando se demuestra que se ha ejercitado la acción o reclamado el derecho antes de la llegada del plazo. El Código Civil prevé tres formas de interrupción, de acuerdo con el artículo 1973 CC: a) la reclamación judicial; b) la reclamación extrajudicial, y c) cualquier acto de reconocimiento de deuda efectuado por el deudor". Añade más adelante que "el plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS 27 de septiembre de 2005; 3 de mayo 2007, entre otras)".

La responsabilidad es contractual pues deriva del contrato de comisión, habiendo percibido BANCO POPULAR ESPAÑOL la correspondiente comisión por la transferencia realizada. Y la relación contractual es la existente con el actor, lo que ha sido reconocido por ambas partes manifestando BANCO POPULAR ESPAÑOL que no tiene obligación de guardar los contratos que de más de 5 años. Por tanto, siendo una relación contractual no sometida a un plazo específico se somete al plazo de prescripción de 15 años ( art. 1.964 CC).

**TERCERO.-** En el marco general de las obligaciones todo deudor está sujeto a la indemnización de los daños y perjuicios que causen por dolo, negligencia o morosidad (art. 1.101 CC). Y es reiterada la jurisprudencia que exige que exista una relación de causalidad entre el cumplimiento defectuoso y la producción del daño o perjuicio. A la vez, el artículo 1.108 CC, acota el campo de los daños y perjuicios cuando la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero ciñéndolo al pago de los intereses convenidos, y, a falta de convenio, al del interés legal.

La entrega de pagarés a la orden o letras de cambio, sólo producen los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. La entrega de letras de cambio o pagarés que en principio constituye una cesión pro solvendo (dación para el pago) se transforma por el perjuicio de los títulos debido a la negligencia del banco en cesión pro soluto (dación en pago). En los casos de descuento bancario, el crédito descontado se cede pro solvendo y la entidad financiera asume la obligación fundamental de su diligente gestión, presentando el efecto al cobro, levantando acta de protesto por falta de pago en caso necesario, y a continuación debe devolver el efecto al cliente, siendo imputable al descontante el perjuicio del efecto, debiendo soportar las consecuencias de su propia negligencia, transformándose los efectos del descuento, de manera que lo que era una cesión pro solvendo pasa a ser una cesión pro soluto . Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, entre las que podemos citar las de 21 de marzo de 1997 , 25 de noviembre de 2004 o 10 de febrero de 2006 .

**CUARTO.-** Tratándose, como se trata, de "comisiones bancarias" no está de más que acudamos a las propias directrices del organismo supervisor, el Banco de España. Analizando algunas de las Memorias del SRBE (1993), se hace la doctrina el siguiente cuestionamiento: "*las entidades de crédito cobran habitualmente por los servicios de gestión de cobro de efectos, fijando en sus*

*clausulados contractuales la posibilidad de cobro de dichas comisiones, y en las tarifas correspondientes su cuantía. El SRBE ha señalado que el hecho de que los clientes entreguen a la entidad de crédito uno o varios cheques solicitando su presentación al cobro "evidenciaba la solicitud de prestación de un servicio, que no era otro que el que la entidad gestionara el cobro del documento, para lo cual tenía registradas las correspondientes comisiones de "compensación". Ahora bien, una vez presentado el cheque al cobro a través de cámara de compensación, ¿prestaba la entidad algún otro servicio que la legitimase para el adeudo de nuevas comisiones? En opinión del Servicio....no. En efecto, el resultado de la gestión de cobro pudo ser, o bien el cobro con su consiguiente abono en cuenta, o bien el impago, en cuya caso la entidad debía poner el cheque a disposición del cliente comunicándole el impago. Una y otra alternativa eran sólo el resultado de la gestión de cobro inicial, pero no un nuevo servicio independiente de la gestión de cobro encomendada".*

En 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.

En el presente caso, la parte actora no ha traído al pleito la prueba de su contrato bancario en el que se hubiese pactado la comisión por devolución de efectos. De modo que ni tan siquiera se ha podido saber en este proceso si ese pacto existe. Y consecuentemente, aun en el caso de que ese pacto existiera, al no haberse traído al pleito su contenido no se puede contrastar si se ha respetado o no el límite establecido en el mismo a la hora de facturar la comisión por devolución. Pero es más, manifiesta expresamente la actora en su declaración que pagó los gastos de comisión de devolución sin haber pactado previamente ese concepto, simplemente porque la entidad bancaria se lo cargó. No lo hizo en cumplimiento de una obligación nacida de ley o de contrato, sino porque "creyó" que tenía que pagarlo.

Y aunque la entidad demandada manifiesta que el cliente conocía de la existencia de la cláusula y estaba de acuerdo con la misma, lo cierto es que el habersele girado al tenedor de los pagarés la comisión simplemente por devolución (sin mayor especificación de los pasos dados por la entidad bancaria), no cabe tener por cierto que el servicio fue efectivamente prestado, y que fue aceptado o solicitado en firme por el cliente, como exige la Circular del Banco de España.

El tema de las "comisiones por devolución" ha estado frecuentemente en el punto de mira del Banco de España que -como ha señalado la doctrina- en un principio negaba que la comunicación del impago y consiguiente cobro de la comisión de devolución obedezca a un servicio solicitado por el cliente o a un gasto soportado por la entidad. Y si bien ahora, con posterioridad a aquella primera tesis, admite la posibilidad de esas "comisiones por devolución", no deja de ser bastante estricto con ellas, como denota la opinión vertida en la Memoria SRBE de 2000, pág. 70.

*"Sobre este particular, la opinión del Servicio es que las entidades presentadoras no pueden pretender obtener lucro de sus clientes o de terceros en términos de " comisión por devolución", en la medida en que la incidencia no responda a un hecho o circunstancia del que será responsable alguno de los sujetos -acreedor o deudor- de la relación cambiaria, sino única y exclusivamente a errores de alguna de las entidades crediticias intervinientes".*

Y es que en realidad no son infrecuentes los casos en que -como se refleja en las sucesivas Memorias del SRBE- las entidades bancarias incurren en errores, falta de transparencia y falta de información en casos en que cobran a los clientes "comisiones por devolución" de efectos que han resultado impagados.

A la vista de lo cual no sería lícito repercutir al deudor (por el simple hecho de ser deudor) un gasto o perjuicio que no se ha derivado de su actuación, sino de una mala práctica del banco o de una falta de diligencia del acreedor en reclamar de su banco el reintegro de lo cobrado indebidamente.

En el presente caso, ha faltado probar que el pago de "comisiones de devolución" por la actora fue pactado con la entidad bancaria y que se liquidó conforme a lo pactado y que respondió a un "servicio efectivamente prestado", y no a una mera operación mecánica de devolución que, por lógica, estaría integrada en la gestión de cobro.

Y ello impide considerar que aquel pago fue debido al hecho de que la demandada no abonase puntualmente, sino con posterioridad a la fecha de su vencimiento, los pagarés cuyos gastos se reclaman.

**QUITO.-** El principal argumento para considerar no procedente el devengo de la comisión de descuento que tratamos, se encuentra en que el concepto de comisión bancaria viene directamente unido con unos servicios efectivamente prestados por una entidad bancaria, tal y como se indica en la Circular 8/1990 del Banco de España que ya anteriormente citamos, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, cuya norma tercera declara que las comisiones y gastos repercutidos al cliente deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. Pues bien, si percibe una contraprestación por la gestión de cobro que asumió realizar, desde el momento en que recibe los efectos para ser presentados a su cobro, y lo hace anticipadamente, con anterioridad al vencimiento del crédito, y en consecuencia, al momento de presentación al cobro de los efectos que le fueran entregados, lo que es evidente es que la gestión de cobro que realiza es única con independencia de que el efecto presentado al cobro sea abonado o resulte impagado, sin que en este caso la comunicación al cliente del impago y la devolución al mismo del efecto entregado en gestión de cobro, suponga ningún nuevo servicio prestado sino la culminación del cumplimiento de otro anterior, el de cobro de efectos encomendados, por los que ya percibe una comisión, pudiendo encuadrar estas operaciones en el ámbito de su obligación de rendir cuentas de sus operaciones al comisionista, al amparo de las previsiones contenidas en los artículos 1720 del Código civil y 263 del Código de comercio. Las consideraciones anteriormente realizadas son compartidas por la mayor parte de nuestros Tribunales, y así se recogen entre otras resoluciones, en sentencias de 18 de enero de 2000 de la sección 12ª de esta Audiencia Provincial, o en las de 10 de mayo de 2000 y 23 de abril de 2001 de las secciones 10ª y 18ª de la misma, así como en sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 2 de diciembre de 1999 de la sección 4ª EDJ

1999/57928 , o en la de 22 de septiembre de 2004 de la sección 6<sup>a</sup>, de la Audiencia Provincial de Sevilla de 3 de abril de 2000 de la sección 2<sup>a</sup>, de la Audiencia Provincial de Granada en sentencias de 18 de marzo y 19 de septiembre de 2000, de la Audiencia de Murcia de 2 de noviembre de 2000, sección 3<sup>a</sup> EDJ 2000/71743 , etc. (...)"

Por todo ello, y atendiendo a las razones y argumentos que en este caso concreto se han ofrecido, se considera que la demanda debe ser estimada, al no haberse acreditado que, sea obligación del actor el pago de las cantidades descontadas en concepto de comisiones de devolución, procediendo condenar a la demandada al abono de la cantidad reclamada, 2.477,24 €, junto con los intereses legales desde la interposición de la demanda, a los efectos de los artículos 1100 , 1101 y 1108 CC.

**SEXTO.-** En base a la estimación de la demanda presentada, de acuerdo con el art. 394 LEC, se imponen las costas de este procedimiento a la parte demandada.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

**ESTIMAR** la demanda formulada por Don [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] S. L. contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S. A. condenando a la demandada a abonar a [REDACTED] S. L. la cantidad de 2.477,24 €, junto con los intereses legales desde la interposición de la demanda, a los efectos de los artículos 1100 , 1101 y 1108 CC.

Se condena en costas a la demandada.

Contra esta resolución cabe recurso de APELACIÓN del que conocerá la Audiencia Provincial de Málaga. Se interpondrá ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de esta resolución. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (art. 458 LEC)

Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de depósito, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerda, manda y firma D. [REDACTED] Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Vélez Málaga

**PUBLICACION.-** Seguidamente es leída y publicada la anterior sentencia por la Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública, doy fe.-