



Roj: SAP J 621/2006
Id Cendoj: 23050370012006100223
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Jaén
Sección: 1
Nº de Recurso: 131/2006
Nº de Resolución: 104/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA JESUS JURADO CABRERA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA Nº 104

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Pío Aguirre Zamorano

MAGISTRADOS

D^a. María Esperanza Pérez Espino

D^a. María Jesús Jurado Cabrera

En la ciudad de Jaén, a diez de Mayo de dos mil seis.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial los autos de Juicio Verbal sobre reclamación de cantidad seguidos en primera instancia con el nº 1257 del año 2005, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jaén, rollo de apelación de esta Audiencia nº 131 del año 2006, a instancia de S.C.A., representado en la instancia por la Procuradora Sra. Arcos Quesada y defendido por el Letrado Sr. de la Torre Aguilar, contra Caja General de Ahorros de Granada, representada en la instancia por la Procuradora Sra. Guzmán Herrera y defendida por el Letrado Sr. González Navarro.

ACEPTANDO los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jaén, con fecha 16 de diciembre de 2005.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: "Se estima la demanda presentada por SCA, condenando a Caja General de Ahorros de Granada a pagar a la actora la cantidad de 2.700,84 #, más los intereses legales desde la interposición de la demanda y las costas de este procedimiento".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se preparó e interpuso por la parte demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jaén, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso en error en la apreciación por entender que concurren las exigencias legales, solicitando la revocación de la sentencia impugnada y se dicte otra conforme a sus pretensiones.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación, se presentó escrito impugnándolo por la parte actora interesando la confirmación de la sentencia, remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, en la que se formó el rollo correspondiente, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente la Magistrada D^a María Jesús Jurado Cabrera.

Aceptando los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero.- Contra la sentencia dictada en la instancia por la cual se estima la demanda, se alza la entidad bancaria demandada, reproduciendo las alegaciones vertidas en la instancia alegando como motivos de impugnación el error en la apreciación de las pruebas por entender que el documento contractual suscrito entre los hoy litigantes, fijando que la comisión de devolución es el 5% del nominal del efecto devuelto cumple los requisitos exigidos, y ello corresponde a servicios prestados, por lo que en definitiva interesaba la revocación de la sentencia recurrida y se dicte otra por la que se desestime íntegramente la demanda; no obstante lo cual no deberá prosperar estimándose totalmente ajustada a derecho la resolución impugnada en tanto que en efecto, la comisión fijada y pactada de un 5% como mínimo sobre el importe nominal del efecto que resulte impagado, supone una infracción de las exigencias que impone el *artículo 48-2 de la Ley 26/1998 de 29 de julio*, según el cual el pacto en el que se establece la citada comisión de devolución, debe de determinar de una forma explícita y clara el concepto y la cuantía concreta de dicha comisión, ya que en este caso no se fija la cuantía de la comisión sino un mínimo, lo que da lugar a una fijación unilateral y arbitraria por la entidad bancaria y se contraviene lo prescrito en el *artículo 1256 del Código Civil* y *artículo 277 del Código de Comercio*, así como tampoco ha resultado acreditado que la devolución haya ocasionado la prestación de servicios nuevos.

Ciertamente, la cuestión planteada en esta alzada, al igual que en la instancia, no es otra que la exigibilidad de las denominadas comisiones por devolución de efectos comerciales impagados, tomados en negociación o descuento, en gestión de cobro o para su compensación.

La comisión de devolución es siguiendo la doctrina jurisprudencial, el cargo que la entidad bancaria realiza en la cuenta corriente o de ahorro de la persona que le ha cedido para su cobro un documento que incorpora una orden de pago y que no ha sido satisfecho. Sobre la procedencia o no de dicha comisión, en el caso concreto, la cuestión esencial a dilucidar, con independencia de cualquier otra consideración sobre la existencia o no de causa, en el percibo de dichas comisiones, es si las partes han fijado con claridad y precisión su existencia, aceptación expresa y cuantía en cada caso.

En efecto, en esta materia, como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 16-2-2001, ha de estarse a la legislación vigente en la materia y en particular las circulares del Banco de España.

Pues bien, de la citada *Ley 26/88, Orden de 12-12-1989* y *Circular del Banco de España de 7-9-1990*, modificada posteriormente en 22-7-1994, 27-2-1996 y 27-1-1998, se deduce, entre otras consideraciones, que sin perjuicio de la libertad de contratación los referidos contratos de descuento deben formalizarse por escrito concretándose con precisión y claridad las comisiones y gastos que deben abonar los clientes de las entidades bancarias con ocasión de los contratos con ellos concertados, con indicación concreta de su concepto, cuantía y demás circunstancias de devengo, sin que sean admisibles revisiones genéricas ni aceptaciones tácitas. Así pues, las exigencias fijadas no concurren en el caso que nos ocupa, en cuanto la comisión pactada se remite a un 5% mínimo del importe del efecto impagado, por lo que en definitiva debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto, ya que ello tampoco puede ampararse en la libertad que otorga a los bancos, la circular 8/90 del Banco de España de 7 de septiembre para establecer comisiones y gastos, puesto que la propia circular establece que tales comisiones y gastos repercutibles deben responder a los servicios efectivamente prestados o gastos realmente causados sin que en ningún caso pueda cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados.

Además, para el servicio de reclamaciones del Banco de España, la devolución de efectos no es más que uno de los resultados posibles de la gestión de cobro con resultado negativo, pero no es algo distinto de la gestión de cobro encomendado, ni constituya un servicio independiente y nuevo.

Por ello, además de no estar fijada la referida comisión conforme a las exigencias legales, dicha comisión carece de causa, ya que en ningún momento, la entidad demandada hoy apelante, ha acreditado los servicios o actividades adicionales efectivamente prestados que le han servido para cobrar la comisión por el impago de efectos, rigiendo en esta materia el principio de realidad del servicio remunerado, y ello desplaza sobre la entidad bancaria la necesidad de probar cuáles son esos gastos habidos y potencialmente repercutibles, pero ello con indicación concreta de su concepto, cuantía, fecha, etc., sin que a estos efectos valga alusión genérica o pacto alguno de inversión de la citada prueba, pues así deriva del *artículo 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios*.

Por tanto, no apreciándose que en el caso que nos ocupa concurren los requisitos que en torno al pacto y a la efectiva fijación pactada de comisión para poder ubicarnos frente a una comisión por devolución



jurídicamente exigible, procede confirmar la sentencia recurrida, por sus propios fundamentos que aquí se dan por reproducidos, previa desestimación del recurso de apelación interpuesto.

Segundo.- Dado el sentir de esta sentencia, por imperativo del *artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, habrán de imponerse al apelante las costas del presente recurso.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jaén, con fecha 16 de diciembre de 2005, en autos de Juicio Verbal sobre reclamación de cantidad, seguidos en dicho Juzgado con el nº 1257 del año 2005, debemos de confirmarla y la confirmamos íntegramente, con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jaén, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estándose celebrando audiencia pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.