

SENTENCIA Nº 286/11 .-

Iltmos. Sres.:

Magistrados:

D. Pedro Roque Villamor Montoro

D. Félix Degayón Rojo

Don José Francisco Yarza Sanz

APELACIÓN CIVIL

Juzgado: de Primera Instancia nº 2 de Lucena

Autos: Juicio Ordinario 563/10

Rollo nº 289

Año 2011

En Córdoba, a treinta de septiembre de dos mil once.

Vistos por la Sección Primera de la Audiencia los autos procedentes del Juzgado referenciado al margen, que ha conocido en primera instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por el **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.** representado en primera instancia por el Procurador Sr. Otero López y en segunda instancia por la Procuradora Sra. Garrido López y asistido del Letrado Sr. Lozano Estévez siendo parte apelada la mercantil **..., S.L.L.**, representada en primera instancia por el Procurador Sr. Beato Fernández y en segunda instancia por la Procuradora Sra. Sarcoli Getili y asistida del Letrado Sr. de la Torre Aguilar. Es Ponente del recurso D. Pedro-Roque Villamor Montoro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida, y

PRIMERO.- Se dictó sentencia con fecha 24.3.2011 cuyo fallo textualmente dice: "Estimo la demanda presentada por el Procurador Sr. Beato Fernández, en nombre y representación de S.L. contra BANCO POPULAR ESPAÑOL a quien condeno a que abone a la actora la cantidad de Seis Mil Cuatrocientos Dieciocho Euros y Ocho Céntimos de Euro (6.418,08 €), con más sus intereses legales y costas, a cuyo pago condeno asimismo a la demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se preparó en tiempo y forma recurso de apelación por la representación indicada que, con posterioridad y en virtud del traslado conferido, formalizó en base a la argumentación de hechos y fundamentación jurídica que expresó, dándose traslado del mismo a la parte contraria por el término legal, presentándose escrito de oposición, tras lo cual se remitieron las actuaciones a este Tribunal que formó el correspondiente rollo, personándose las partes. Esta Sala se reunió para deliberación el 29.9.2011.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia en cuanto no se opongan a los de ésta, y

PRIMERO.- Vuelve a plantearse ante esta Sala la procedencia de las comisiones de devolución de efectos descontados en entidad financiera, negada en la sentencia recurrida por falta de pacto bastante y por falta de actividad por la entidad demandada como contraprestación a la comisión de referencia, lo que se combate por la parte recurrente que se extiende en su legalidad, la existencia de

pacto y de actividad desarrollada por sus empleados a modo de causa de esa comisión, remitiéndose a la documental aportada por la propia parte actor (documento n. 5 al 8) y al criterio de la sentencia del Tribunal Supremo de 23.6.2008.

SEGUNDO.- Sobre la exigibilidad o no de esas comisiones, podemos decir que es una cuestión estrictamente jurídica y que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por esta Audiencia Provincial en sus tres Salas en el mismo sentido tras acuerdo de su Pleno de 16.6.2006 que vino a entender, en síntesis, que no procedían salvo que se justifique que corresponden a un servicio o actividad efectivamente prestado por la entidad financiera. Ahora bien, las razones que conducen a la sentencia de instancia a la estimación de la demanda, son, en primer término, la falta de precisión en el propio contrato de la concreta comisión que se devengaría, y en segundo término, lo que en ella se recoge a propósito de la inexigibilidad de la tan citada comisión por falta de contraprestación, con la particularidad de que este argumento no era necesario que se utilizara en la medida que el primero, constituye un presupuesto para la procedencia de la reclamación, independientemente de que se entendiera que es exigible sin más la comisión o solo cuando existiera actividad adicional que le pudiera servir de causa a esa prestación.

TERCERO.- Sobre la primera objeción que plantea la sentencia y combate el recurso, hemos de señalar que la necesidad de pacto entre las partes al respecto no puede ser obviado por el hecho de que se trata de comisión que aparece en publicaciones de la entidad o en su tablón de anuncios, por más que aparezca igualmente supervisada por el Banco de España, actividad ésta que no consiste en otra cosa, que en un deber de comunicación de las entidades financieras a éste de las comisiones que cobran a sus clientes y cuyo conocimiento por el organismo regulador tenga otro significado que el cumplimiento de las normas de transparencia exigibles en esta actividad, pero sin que ello suponga ningún tipo de ratificación de su procedencia ni de la legitimidad de esa vía de

referencia para la fijación de las comisiones para las concretas operaciones que concierte con sus clientes. Esta misma conclusión ha de sostenerse cuando se indica que la comisión será la que comunique la entidad al Banco de España, pues la situación es la misma, indeterminación y sometimiento al criterio de la entidad financiera que efectúa el descuento, lo que queda muy lejos de la necesidad de transparencia de este tipo de operaciones. Pues la legitimidad del cobro de estas, se comunique o no, se publique o no, pasa porque en el contrato se especifique qué concreta comisión devenga la operación, que, en otro caso quedaría supeditada a la que el banco acuerde y seguidamente comunique al Banco de España y publique en el tablón de anuncios de sus sucursales o en su página web, de tal forma que ya a nivel de norma general, el Código Civil en su artículo 1256, sería dejar al arbitrio del banco la cuantía de la comisión por una operación concertada con el cliente, y esto se ha entendido reiteradamente por esta Audiencia, (sentencias de esta Sala 301/2007 de 20.7, de la 3ª 47/2006 de 23.2., y otras anteriores de esta sección 1ª, la de 2.11.2010, rollo 264/2010, 23.12.2010, rollo 369/2010, que citaban a las anteriores, así como la de 21.6.2006, rollo 199/2009 que se remitía a su vez a anteriores de 19.7.2001 y 17.6.2002). Esta ha de ser también la respuesta que aquí se da máxime cuando los documentos que la parte indica en apoyo de su posición (documentos 5 al 8 de la propia demanda), no son otra cosa que el documento de liquidación de las comisiones que la entidad financiera remite al cliente afectado por esa comisión, con lo que es a posteriori y cuando se comunica el cargo efectuado cuando el cliente toma efectivo conocimiento de que le han cobrado esas comisiones y en una concreta cuantía, con lo que difícilmente esto puede ser el apoyo contractual preciso para que esa prestación sea exigible al que se refería la sentencia de esta Sala de 25.3.2011, rollo 97/2011, independientemente de lo que se diga sobre la existencia de causa de la misma. Por otro lado, el silencio o inactividad de la actora frente a esos pagos nunca podrá tener la consideración de acto propio que le vincularía, pues es doctrina jurisprudencial (ver sentencia del Tribunal Supremo de 16.1.2006 que se remite a anteriores de 31.1.1995, 12.2.1999 y 25.10.2000) la que le priva de tal consideración cuando se trata de supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia).

CUARTO.- La respuesta dada en el apartado anterior al concreto motivo de recurso invocada excluye que se tenga que entrar si existió o no actividad que opere como justificación de la comisión que se cobró, en línea con lo acordado reiteradamente por esta Audiencia Provincial, sin que se pueda hablar de contradicción con lo resuelto en sentencia de 12.2.2010, rollo 2010 de la esta Sección 1ª, pues se trató en un caso en el que, en línea con aquel acuerdo, se entendió acreditado que existió esa actividad desarrollada por el banco y que justificaría el cobro de la comisión, allí perfectamente pactada sin ningún tipo de indefinición o unilateralidad.

QUINTO.- De cuanto antecede se desprende que el recurso ha de ser desestimado con imposición a la recurrente del pago de las costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

VISTOS los preceptos mencionados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Popular Español S.A. contra la sentencia dictada con fecha 24.3.2011 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Lucena, que se confirma íntegramente con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito por la parte recurrente, dándosele el destino legal.

Contra esta resolución no cabe recurso.



Notifíquese la presente resolución a las partes, y verificado, expídase testimonio de la misma que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



DILIGENCIA.- El original de la presente sentencia se lleva al libro de sentencias y resoluciones definitivas para publicidad legal, quedando testimonio unido a autos a efectos de documentación. Doy fe.