

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 1 DE POZOBLANCO

C/Doctor Antonio Cabrera 40

Fax: 957 00 58 06. Tel.: 957 00 58 02/ 03 /04 /05

N.I.G.: 1405442C20120000187

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 102/2012. Negociado: RF

Sobre:

De:

Procurador/a:

Letrado: Sr/a.

Contra: CAIXABANK S.A.

Procurador/a: Sr/a.

Letrado: Sr/a.

SENTENCIA

En Pozoblanco , a Veintinueve de Junio de Dos Mil Once

La SRA. DÑA. CARMEN TROYANO TORREJÓN, Juez Sustituta de los Juzgados de Córdoba y provincia, ha visto en este Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de ésta ciudad, los autos de JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO N°102/12, seguidos a instancia de la entidad, representada por la Procuradora Dña. y defendida por el Letrado D Javier de la Torre Aguilar, contra la entidad CAIXABANK S.A, representada por la Procuradora Dña. y defendida por el Letrado D. Habiendo recaído la presente a virtud de los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora en la indicada representación, se interpuso demanda de Juicio Declarativo Ordinario contra la mencionada demandada, basada en los siguientes hechos; 1) Que, ha procedido a ceder créditos comerciales y descontar o negociar efectos mercantiles, en la oficina de Pozoblanco. La Caixa, al descontar y negociar efectos comerciales o ser cedidos los créditos comerciales, ha percibido una comisión de descuento o de negociación.2) Que, La Caixa al no ser atendidos los efectos mercantiles o créditos comerciales, ha procedido a cargar y cobrar, en concepto de comisión por devolución, gastos por importe de 9332,03 €. 3) Concepto, origen y causa según las entidades de crédito, de la comisión de devolución:- Concepto; La comisión de devolución es la penalización que la entidad financiera realiza en la cuenta corriente o de ahorro de su cliente que, tras entregar para su cobro un cheque o efecto, se encuentra no sólo con que no lo ha cobrado sino que, además, le cobran una comisión por ser mal cobrador, por fiarse de sus deudores.- Origen; El margen financiero es decir la diferencia entre los ingresos obtenidos a través de las operaciones activas (préstamos, descuentos, etc.) y pasivas (depósitos, c/c, etc.) se ha venido reduciendo desde la incorporación de España a la Unión Europea por los motivos siguientes:1.-La mayor competencia entre las entidades, la entrada de la banca extranjera y la mayor cultura financiera de particulares y empresas, hacen que los tipos de interés cobrados por las entidades financieras vengán disminuyendo en los últimos años, unido ello al abaratamiento del crédito y al incremento del coste del pasivo. 2.- Los criterios de convergencia en el ámbito de la Unión Europea, el tratado de la Unión Europea exige para entrar en la Unión Económica y Monetaria el cumplimiento de una serie de requisitos de

orden macroeconómico. Uno de ellos es que el Estado miembro que aspire a entrar en esta última fase de la integración económica europea no debe tener unos tipos de interés superiores en un 2% a la media de los tres países que los tengan más bajos. Por tanto, si el margen financiero se reduce, la estrategia de las entidades financieras para mantener saneada su cuenta de resultados es el cobro de comisiones.- Causa según las entidades de crédito: Las entidades bancarias justifican el cobro de una comisión de devolución en que la misma compensa el riesgo que sufren, sin embargo este argumento no puede calificarse sino de torticero ya que: a) El riesgo se compensa a través de los intereses.b) La gran mayoría de las pólizas se encuentran avaladas por terceros. c) No hay riesgo del deudor para el banco ya que toma los documentos para su cobro salvo buen fin.4)Que, la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, a los efectos del cobro de la comisión de devolución, viene exigiendo; A.- Pacto expreso entre las partes que justifique el cobro de la comisión de devolución por parte de la entidad:

"El pacto no puede surgir a la vida jurídica de cualquier forma, sino que por exigencias de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y más concretamente de su art. 48-2, desarrollado por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de diciembre de 1989, asimismo desarrollada por la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, relativa a la transparencia de las operaciones y la protección de la clientela, el pacto en el que se establece la citada comisión por devolución, debe de determinar de una forma explícita y clara, el concepto y la cuantía concreta de la misma. Debe de tratarse, en suma, de un documento contractual, en el que se deberá hacer constar con claridad y precisión, el concepto de la comisión, cuantía, fecha de devengo y liquidación, así como cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de la misma. Esta exigencia de claridad y precisión no cabe sustituirla con la remisión genérica a hits tarifas que en cada momento publique la entidad pues así deriva de la norma genérica contenida en el art. 1.256 del Código Civil ("La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes ") y del apartado b), del punto 4, del número 7 de la citada Orden Ministerial, que en relación a esta materia establece "No serán admisibles, a estos efectos, las remisiones genéricas a las tarifas a que se refiere el número quinto de esta Orden". Que, este criterio es aplicable al presente supuesto, al no constar en la póliza, el importe de la cuantía de la comisión que se va a cobrar. La improcedencia del cobro de la comisión de devolución, al no pactarse expresamente, viene acogiéndose como criterio, para declarar la improcedencia, entre otras, por las Audiencias Provinciales que se indican y que se dan por reproducidas. B) Servicio prestado, es decir causa que justifique el cobro de la comisión de devolución. Al no existir servicio prestado, no procede su cobro, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1274 y 1275 del Código Civil. La comisión de devolución ha de corresponder verdaderamente a la prestación de un servicio. Ahora bien, dicha idea debe de ser debidamente matizada. En efecto, el contrato de comisión en relación con el de mandato, consiste, según el artículo 1709 del Código Civil, en "prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra". Y ese servicio, que no es otro que el de gestión de cobro, consiste en presentar al cobro el documento previamente entregado y aceptado por el banco, debiendo éste a continuación agregar, bien el dinero, bien el efecto impagado a su cliente. En conclusión, no se puede cobrar una comisión de devolución ya que el hecho de comunicar el impago, y devolver el efecto no es un nuevo servicio, sino la cumplimentación de otro anterior, el del cobro de efectos"

La improcedencia de la comisión de devolución, al no existir servicios prestados, es el criterio que viene acogiéndose, entre otras, por las Audiencias Provinciales que se indican y que igualmente damos por reproducidas. 5) Que, la Doctrina y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España vienen, asimismo, declarando la improcedencia del cobro de la comisión de devolución, improcedencia que fundan en que no existe una prestación de servicio por la entidad bancaria, al devolver el efecto. 6) Que, las entidades de crédito, en sus escritos de contestación a la demanda, vienen alegando, entre otros, los siguientes argumentos: teorías del consentimiento tácito y de los actos propios. Efectivamente, puede pensarse que el cargo continuado de estas comisiones de devolución y de una manera prolongada en el tiempo, unido a que el actor siguiera entregando para su descuento nuevas remesas de efectos, supone una aceptación de las condiciones en las que se estaba desarrollando el negocio jurídico. Sin embargo cuando el actor ha conocido que esta comisión esta siendo declarada ilegal por los Tribunales, en aplicación estricta de la nueva regulación aplicable a los consumidores y usuarios de servicios bancarios; ha procedido a ejercitar la correspondiente reclamación, acción que no ha podido ejercitar antes, al desconocer que esa práctica era ilegal, y que en todo caso no le quedaba mas remedio que admitirlo, para el buen desarrollo de su ejercicio de empresa.

La doctrina de los actos propios no se encuentra regulada específicamente en ningún precepto legal. Dicha doctrina constituye un Principio General del Derecho que se construye en torno al principio de buena fe regulado en el artículo 7 del Código Civil. La sentencia del Tribunal Supremo de 16-02-1998, recogiendo la abundantísima y reiterada jurisprudencia acerca de los actos propios, establece que "la doctrina de los actos propios (contenida en sentencias tales como las de 18 de Enero de 1990, 5 de Marzo de 1991, 4 de Junio y 30

de Diciembre de 1992, 12 y 13 de Abril y 20 de Mayo de 1993, 30 de Diciembre de 1995, 16 de Febrero de 1996, por citar algunas de las más recientes) proclaman que el principio general del derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los propios actos, constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior". Por lo que respecta al fundamento constitucional y jurisprudencial de esta doctrina, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15-10-1999 afirma que A según consagrada doctrina jurisprudencial, encuentra apoyo legal en el artículo 7 del Código Civil y su fundamento último en la protección que objetivamente la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento la regla de la buena fe, al imponer el deber de ser coherente en el comportamiento (SS. del Tribunal Constitucional 21-4-1988 y del Tribunal Supremo 24-6-1996". Dando un paso más, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9-7-1999 enlaza esta doctrina que es una "consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente" y la de 22-1-1997, que "la teoría de los propios actos y la doctrina derivada de los mismos, son uno de los más importantes y necesarios, para establecer la seguridad jurídica y en su la obtener la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Española".

En cuanto a los requisitos exigidos por la jurisprudencia, debe fijarse que no concurren todos y cada uno de ellos en el presente supuesto. Estos requisitos vienen establecidos en multitud de sentencias; así la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 9-7-1999 señala requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior (Sentencia de 16 de febrero de 1998); en la conducta del agente no ha de existir ningún error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho (Sentencia de 17 de noviembre de 1994 y 27 de enero de 1996) y ha de tratarse de actos o de declaraciones de significación concluyente e indubitada, no ambigua o inconcreto (Sentencia de 1997) y que no puede predicarse en los casos en que hay error, ignorancia, equivocado o mera tolerancia (Sentencia de 31 de Enero de 1995)

La teoría de los actos propios es inaplicable también porque el cobro por parte de la entidad de crédito de las comisiones de devolución no se debió a una actitud activa de mi mandante, sino que se realizó por iniciativa de la propia entidad de crédito mediante el cargo en la cuenta corriente de la que era titular mi poderdante, nunca por voluntad aceptada y firma de mi mandante, sino por actuación unilateral y arbitraria de la entidad de crédito.

En el presente supuesto no es aplicación la indicada doctrina, ya que por la entidad bancaria en ningún momento ha informado a mi mandante de la improcedencia de la comisión de devolución, basándose en su ignorancia ha autorizado los cargos que por ese concepto se hacía por la entidad bancaria, y solo cuando se le ha informado de la ilegalidad de esa comisión, dentro del plazo legal de prescripción, ha procedido a entablar la correspondiente reclamación.

La inaplicación, de la teoría de los actos propios en los supuestos del cobro continuado por las entidades financieras de la comisión por devolución, es decir en supuestos idénticos al objeto de la presente litis, ha venido siendo admitida, entre otras, por las sentencias de las Audiencias Provinciales que se indican y que se dan por reproducidas.

Acompañó a su demanda los documentos en los que basó su pretensión e invocó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó solicitando que se dicte Sentencia por la que, conjunta o alternativamente, se condene a la Caixa a abonar la suma de 9332,03 € percibidas indebidamente por: a) no haber pactado expresamente el importe de la cuantía de la comisión que se va a cobrar. b) no existir un servicio prestado por la entidad de crédito que origine dicha comisión. c) La imposición de los intereses legales y las costas del juicio.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se confirió traslado de la misma a la

citada demandada, emplazándole para que en término de veinte días se personara en autos y la contestara. Y dentro del plazo conferido por la Procuradora Dña.

en representación de la misma, se presentó escrito allanándose íntegramente a los pedimentos formulados en la demanda. Tras lo cual quedaron los autos conclusos para dictar Sentencia.

TERCERO.- Que, en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 21.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que *“cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante”*. A su vez, conforme a reiterada jurisprudencia, el allanamiento es una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, hecha por el demandado al contestar a ella, o en otro momento procesal, y constitutivo de un medio de extinción del proceso a virtud del reconocimiento y conformidad del demandado, pudiendo comprender todas las materias de carácter privado que sean objeto de pretensión por las partes, porque no es lícito, dentro del orden jurídico, oponerse a que los interesados hagan de lo suyo lo que a bien tengan. Así mismo, el allanamiento es un acto de disposición, porque hasta cierto punto sustrae de los Tribunales la pretensión del actor, quedando fundamentalmente excluida la posibilidad de una absolución del demandado respecto del fondo del asunto.

Pues bien, en el presente procedimiento, estando debidamente acreditados los hechos fundadores de la acción ejercitada en la demanda, y no apreciándose que pueda haber fraude de ley o perjuicio de tercero o del interés general, debe estimarse íntegramente la demanda en base a los artículos 1255, 1274, 1275, 1709 del Código Civil y artículo 244 del Código de Comercio y a la Doctrina y Jurisprudencia citada por la parte.

SEGUNDO.- En materia de costas, procede aplicar la norma general establecida por el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de su no imposición cuando el demandado se allana a la demanda antes de la contestación, no apreciándose mala fe en su conducta.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente y general aplicación;

FALLO

QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA inicial de estos autos, deducida por la Procuradora Sra. Torres Gallardo en nombre y representación de entidad **██████████**, contra la entidad CAIXABANK S.A, representada por la Procuradora Dña. **██████████** **DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA CITADA DEMANDADA A QUE ABONE A LA ACTORA, ██████████, LA SUMA DE NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS EUROS CON TRES**

CENTIMOS (9332,03 €), CANTIDAD QUE DEVENGARA LOS INTERESES LEGALES PREVISTOS EN EL ARTº 576 DE LA L.E.C. Todo ello sin expresa imposición en materia de costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes con indicación de que contra ella pueden interponer Recurso de Apelación, en el plazo de veinte días , para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Córdoba.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.