

SENTENCIA N° /2016

En Vélez-Málaga, a 28 de octubre de 2.016.

Vistos por mí, D^a. M^a. Cristina Pascual Arrabal, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia n° CUATRO de Vélez-Málaga y su partido judicial, los autos de **Juicio Ordinario 31216**, sobre reclamación de cantidad, a instancia de [REDACTED] S.L representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y Letrada Sra. Jiménez Tejada, contra **UNICAJA BANCO S.A.U**, representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y Letrado Sr. [REDACTED], atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador Sr. [REDACTED] en la representación que se ha expresado, se presentó demanda de juicio ordinario contra Unicaja, correspondiendo por turno de reparto el conocimiento de la misma a este Juzgado, en la que tras alegar los hechos y fundamentos pertinentes, terminaba suplicando el dictado de sentencia por la que se condene a la demandada a la devolución de las cantidades cargadas indebidamente en concepto de "comisión de devolución" y "comisión de efectos impagados", así como al pago de los intereses legales desde la reclamación extrajudicial el 3 de mayo de 2.016 y costas.

SEGUNDO: Que admitida la demanda, se acordó dar emplazar a la demandada para que en el plazo de veinte días la contestase, hecho que se verificó por escrito de contestación a la demanda presentado por el Procurador Sr. [REDACTED] en representación de la demandada, en el que alegando excepción en el modo de proponer la demanda e inadecuación de procedimiento y entrando en el fondo se oponía a los hechos alegados de contrario, solicitando el dictado de una sentencia desestimatoria de la demanda, con condena en costas a la parte actora.

TERCERO: Por Decreto de 29 de julio de 2.016 se tuvo por contestada la demanda, acordándose celebrar la Audiencia Previa el 24 de octubre de 2.016 a las 13 horas.

CUARTO: Que llegada la fecha señalada compareció por la actora la Procuradora Sra. [REDACTED] y Letrada Sra. Toledo García, ambas en

sustitución, así como la representación procesal y defensa de la demandada. Que abierto el acto, no existiendo acuerdo entre ella, se dió traslado a la actora de la excepción del modo de proponer la demanda, fijándose la cuantía de la demanda en 12.932,17 euros y fijados los hechos controvertidos, en fase de prueba se propuso por la actora: documental consistente en tener por reproducido los documentos acompañados con la demanda; más documental consistente en detalle aclaratorio, tarifa publicada por Unicaja; requerir a Unicaja aporte liquidación de efectos impagados. Por la demandada se propuso: tener por reproducida la documental acompañada con su contestación. Que admitida la prueba propuesta, excepto el requerimiento a la demandada se interpuso por la demandada recurso de reposición por la admisión de la más documental, impugnado por la contraparte, que fué desestimado, formulando oportuna protesta. Que tras todo ello y quedando la cuestión reducida a la documental obrante, en base a lo establecido en el apdo 3 del art. 428 LEC, quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

QUINTO: En la sustanciación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el presente proceso se ejercita por la actora acción de reclamación de cantidad, que tiene su origen en el contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes y en el de negociación de efectos mercantiles y en uso de ese tráfico mercantil la actora descontó efectos en la entidad demandada, algunos de los cuales no fueron abonados a su vencimiento, procediendo la demandada a la devolución de los mismos a la actor,a cobrando comisiones de las que unas responden al servicio prestado y otras correspondientes a gastos de devolución que no responden a servicio alguno. Que la actora ha reclamado extrajudicialmente a la demandada los gastos de devolución no justificados, haciendo esta caso omiso, obligándola a interponer la demanda. En el acto de la Audiencia Previa la actora fijó el importe de esta reclamación en 12.932,17 euros correspondiente al 6% aplicado a los efectos devueltos conforme relación señalada en su demanda.

Por su parte la demandada alega excepción de defecto en el modo de proponer la demanda, en base a que la actora formula reclamación de cantidad sin concretar qué cantidad reclama; excepción de inadecuación de procedimiento en base a los propios fundamentos de la demanda, que hacen que

las cantidades a reclamar no superen los 6.000 euros debiéndose seguir los trámites del juicio verba. Entrando en el fondo reconocen la existencia de una relación comercial entre las partes, iniciada en el 2004 con la apertura del contrato de cuenta corriente hasta octubre de 2.010 del que adjuntan copia, reconociendo que en este periodo la actora realizó operaciones comerciales por importe de 1.003.679,70 euros dentro del tráfico comercial, negando el carácter injustificado a las comisiones por devolución, en base a que en el propio contrato de cuenta corriente suscrito venía detallado y especificado el importe de la comión de mantenimiento, comisión por reclamación de posiciones deudoras, así como comisión por descubierto, importe de intereses, intereses sobre descubierto y forma y periodicidad de su liquidación, señalándose que la demandada remitirá extractos de su cuenta a la actora, pudiendo esta por escrito manifestar su disconformidad en los 15 días siguientes a su notificación, sin que en ese periodo la actora haya manifestado disconformidad alguna con las liquidaciones practicadas, no aceptando la demandada la reclamación formulada por la actora por injustificada al responder los gastos a conceptos justificados y no haber formulado la actora en todo el periodo disconformidad alguna con ellos, por lo que solicita la desestimación de la demanda.

SEGUNDO: En primer lugar sobre la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda y consiguiente inadecuación de procedimiento, es cierto que la actora en su demanda señaló la cuantía como indeterminada. No obstante a raíz de la excepción planteada de defecto en el modo de proponer la demanda planteada por la demandada, en la Audiencia Previa la actora señaló como cuantía de la demanda 12.932,17 euros, correspondiente al 6% aplicado como gastos de devolución a la relación de efectos impagados señalados en su demanda, cuantía que ha de tenerse en cuenta como cuantía de la demanda y a efectos de posibles costas, atendiendo a que ya implícitamente puede así deducirse del concepto "gastos" de 2.699,74 euros aplicado sobre el nominal de 44.258 euros, como señala la demanda y el Documento 4 de la misma, por lo que no cabe admitir las excepciones planteadas.

TERCERO: En cuanto al fondo, la actora reclama las comisiones indebidamente abonadas por la actora a la demandada en base a los descuentos realizados en el curso de las relaciones comerciales existentes entre ellas.

Sobre el contrato de cuenta corriente suscrito y que la actora afirma no tener copia, por la demandada se aporta con su contestación el contrato de cuenta corriente firmado por la actora y avalistas el 11 de noviembre de 2.004, así como Documento nº 2 póliza de cobertura para negociación de letras de

cambio, efectos de comercio y otros documentos firmado entre actora, avalistas y demandado el 17 de mayo de 2.006.

Efectivamente como dice la demandada en su demanda la actora reclama una serie de cantidades por gastos de devolución de efectos impagados, pretendiendo en la Audiencia Previa que la demandada aportase justificante de los efectos devueltos e impagados, lo que se inadmitió teniendo en cuenta el tipo de jurisdicción en que nos movemos, rigiendo el principio de justicia rogada es la actora quien ha de probar el fundamento de su pretensión; otra cosa sería si la actora hubiera requerido a la demandada que le remitiese las liquidaciones de operaciones por efectos impagados y ésta se hubiese negado a hacerlo, pero el escrito aportado con la demanda como documental 3, carta de 4 de mayo de 2.016, reclama el importe de los gastos impagados, pero en ningún caso requiere aporte justificante de las liquidaciones practicadas, por lo que no puede la actora pretender suplir por la demandada lo que sólo a ella incumbe la carga de probar.

Llama la atención que las relaciones entre actora y demandado se iniciaran a partir del 11 de noviembre de 2.004, Documento 1 de la contestación hasta al menos el 2.008 y en ese tiempo nada dijese la actora sobre estos gastos. No obstante al tratarse de una reclamación de cantidad, habrá de determinarse si ese concepto de comisiones de devolución ha sido justificado o no.

Por ello analizando la tabla de efectos impagados señalados por la actora en su demanda, no puede admitirse en modo alguno la reclamación realizada justificada por una simple tabla, señalada en el hecho cuarto de la demanda, no sólo porque la actora pese a la aplicación que hace del 6% sobre efectos impagados, no justifica qué cantidades corresponden a cada uno de los efectos impagados, sino sobre todo la actora no justifica como a ella sólo incumbe que efectivamente la demandada ha cargado gastos de devolución sobre esos efectos, no pudiéndose admitir como prueba una mera tabla creada a instancia de parte sin ninguna otra prueba que asevere lo manifestado en esa tabla, por lo que no procede admitir la reclamación de las cantidades señaladas en la tabla, por una absoluta falta de prueba sobre la realidad de las mismas.

CUARTO: No obstante también en el hecho cuarto de su demanda la actora reclama en base al Documento nº 4 un cargo de 2.699,74 euros en concepto de gastos. Efectivamente queda justificado el descuento del pagaré que en su día hizo la actora de la cantidad de 44.258 euros, como se comprueba en la copia aportada como documental 4 con la demanda, nominal que se incluye en el apartado de gastos totales aplicado por Unicaja en el que según extracto emitido por la propia entidad 1.818 euros corresponden a intereses de demora, 2.699 euros a "gastos" y ello sobre el nominal de 44.258, resultando un

total de 48.776,54 euros, como así se reseña en el último documento del Documento 4 de la demanda aportado

Habrà de analizarse en este caso si los gastos de 2.699,74 euros cargados por Unicaja, por el efecto descontado de 44.258 euros resultan o no justificados. La actora señala que ya la demandada cobra 1.818,80 euros por intereses de demora, sin que los gastos de 2.699,74 euros correspondan a concepto ni actuación alguna; por contra la demandada en su contestación que esos gastos responden a una comisión expresamente pactada que se produce en el momento de presentación al cobro del efecto.

En este caso se reclaman los 2.699,74 euros en virtud del descuento que la actora hizo del cheque por importe nominal de 44.258 euros. El contrato de descuento es el negocio jurídico por virtud del cual el poseedor de un crédito ordinario o de un título-valor lo transfiere por cualquiera de los modos que el derecho permite a una persona natural o jurídica, generalmente un Banco, para que le anticipe su importe con ciertas deducciones o descuentos -de ahí su nombre-, cediéndole los derechos derivados de su transmisión, a fin de que, al llegar la fecha de su vencimiento, lo cobre del deudor u obligado, con la reserva de que, si por cualquier evento ajeno a su voluntad no se efectuase este pago, podrá repetir contra el descontado, por el importe de lo que anticipó, es decir, que la operación se concierta siempre "salvo buen fin", quedando la responsabilidad subordinada a la condición de que no se realice el pago por el deudor del crédito o del título (SSTS 28-6-2001, 10-2-2006, 10-12-2007, 19-12-2011).

Dice la demandada que los gastos cargados están justificados en el contrato de cuenta suscrito entre las partes, Documento 1 de la demanda. Sin embargo atendiendo a la pretensión objeto de demanda este contrato no sería el que vinculara a las partes, sino en todo caso el Documento 2 aportado por la demandada que es la póliza de cobertura de negociación de letras de cambio, efectos de comercio y otros documentos suscrito por las partes el 17 de mayo de 2.006, que es el que en todo caso serviría de soporte justificativo de los gastos repercutidos por la demandada, pues es de fecha posterior (dos años) al contrato de cuenta corriente y en ninguna parte del contrato aparece justificado el concepto "gastos" cargado a la actora y a qué responde el mismo.

Llama la atención el doble cobro de la demandada, por un lado los intereses de demora de 1.818,80 euros por el impago de la cantidad a su vencimiento y otro el concepto "gastos" de 2.699,74 euros. En materia de transparencia en las operaciones financieras. la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (BOE de 20), según el cual, "Todas las Entidades de Crédito establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a la clientela por las operaciones o servicios realizados o iniciados en España, sin otras limitaciones que las contenidas en la Orden y en la presente

Circular. Las tarifas comprenderán todas las operaciones o servicios que la Entidad realiza habitualmente. Podrán excluirse de las tarifas las comisiones derivadas de servicios financieros de carácter excepcional o singular, y las que puedan corresponder a garantías crediticias, a aseguramiento de emisiones privadas y a servicios de factoraje sin recurso". La misma norma establece que "En las tarifas de comisiones y gastos repercutibles se indicarán los supuestos y, en su caso, periodicidad con que serán aplicables. No se tarificarán servicios u operaciones no practicados. Tampoco se incluirán en las tarifas, sin perjuicio de su reflejo en los contratos correspondientes, las penalizaciones o indemnizaciones que deba pagar el cliente por incumplimiento de sus obligaciones contractuales o que sean consecuencia expresa de la compensación del lucro cesante en que incurra la entidad". Según la Norma Sexta, apartado 4, letra d, "En el descuento de papel comercial, el coste efectivo se cumplimentará por cada factura liquidada como sigue: Sólo se integrará en el coste el importe de las comisiones que, por cada efecto, exceda de los mínimos tarifados por cada Entidad. Esta circunstancia debe quedar expresamente señalada en la liquidación. Los efectos a menos de quince días no se entenderán descontados a estos fines, considerándose todos sus costes como inherentes al servicio de cobranza. Serán liquidados separadamente".

En las condiciones generales de la póliza se señala al punto 9 "la cuenta de efectos devueltos e impagados que se abrirá como consecuencia de esta póliza, devengará a favor de Unicaja, desde el día del vencimiento de los efectos y hasta su total solvencia el producto neto efectivo que resulte de aplicar el interés que se fija en las CONDICIONES PARTICULARES, liquidable en la forma que se indica y las comisiones que igualmente se han expresado.

Y transcribiéndolo al cargo efectuado el documento 4 de la demanda señala concepto "gastos" sin concretar a qué gastos responde, comisiones u otros conceptos, máxime atendiendo que ya cobra 1.818,80 euros por los intereses de demora. La devolución de un efecto impagado es una simple consecuencia de la gestión de cobro, de modo que unos efectos son atendidos por el obligado y otros no debiendo en este caso la entidad retrocederlos, pero por este servicio la entidad ya cobra por la apertura de la línea de descuento y los intereses de demora.

En ningún caso atendiendo a la transparencia a que está obligada justifica los conceptos a que responden ese apartado gastos que corresponden más o menos a un 6% del nominal del cheque descontado. Es por ello, que no justificando ese concepto de modo alguno, al haber cobrado ya el interés de demora por el impago, el banco duplica el cobro por impago, al cobrar intereses de demora y gastos, concepto este último que vulnera la transparencia bancaria a que está obligado, debiendo en ese caso liquidar señalando el concepto a que responde ese gasto de 2.699,74 euros.

Por ello no dándose la necesaria transparencia en este concepto gastos, que en modo alguno se justifica por la demandada, como es le es obligado en su descargo, señalando a qué gastos responde, sino que lo incluye en un concepto genérico no justificado por los contratos ni de cuenta corriente ni de póliza de descuento suscritos. Si ese concepto responde a comisión por devolución de los efectos impagados supone una clara vulneración del art. 1.256 del Código Civil prohibir que el cumplimiento de los contratos pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, y del art. 1115 del mismo texto al establecer que cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. La cláusula en cuestión es una cláusula potestativa, en este caso impuesta además por el Banco, por lo que la comisión fijada queda fijada exclusivamente al arbitrio del descontante, procedería la nulidad de la cláusula y tenerla por no puesta.

En definitiva el concepto gastos no se justifica de modo alguno a qué concepto responde, por lo que procede declararlo nulo y por tanto la devolución de la cantidad cobrada indebidamente por la demandada.

QUINTO: Por todo ello se estima parcialmente la demanda, debiendo la demandada abonar a la actora la cantidad de 2.699,74 euros por gastos abonados por la actora no justificado el concepto por la demandada.

SEXTO: En cuanto a los intereses, en en virtud de lo establecido en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil y 576 de la LEC, al haberse reclamado extrajudicialmente esta cantidad y otras no justificadas, procede condenar a la demandada al pago de los intereses legales que resulten desde la fecha de reclamación extrajudicial el 4 de mayo de 2.016 hasta el dictado de esta sentencia, incrementado en dos puntos desde el dictado de la misma hasta su completo pago.

SEPTIMO: En cuanto a costas y al no haberse estimado en su totalidad las pretensiones actoras, cada parte abonará las causadas a su instancia, en virtud de lo establecido en el artículo 394 de la LEC.

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

F A L L O

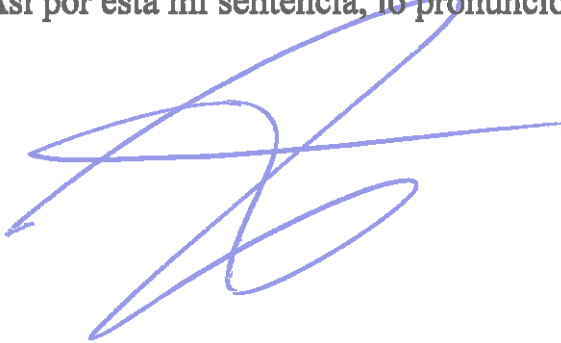
Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda presentada por [REDACTED] S.L representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y Letrada Sra. Jiménez Tejada, contra **UNICAJA BANCO S.A.U**, representada por el Procurador Sr. [REDACTED], Letrado Sr. [REDACTED] **DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA DEMANDADA** a abonar a la actora la cantidad de **DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y CUATRO CENTIMOS (2.699,74 e)** de principal, que deberá incrementarse con los intereses legales a contar desde el 4 de mayo de 2.016 hasta el dictado de esta sentencia, incrementado en dos puntos desde el dictado de esta resolución hasta su completo pago.

En cuanto a costas, cada parte abonará las causadas a su instancia.

Notifiquese a las partes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de apelación, que se interpondrá ante este mismo juzgado en el plazo **VEINTE** días a contar desde su notificación, mediante escrito citando la resolución que se recurre, manifestando su voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que se impugnan, según prevén los artículos 455, 456 y 457 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Póngase en las actuaciones certificación de la presente, incluyéndose la misma en el Libro de Sentencias.

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



PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Vélez-Málaga que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fé.