



Roj: **SAP J 586/2010 - ECLI: ES:APJ:2010:586**

Id Cendoj: **23050370012010100150**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Jaén**

Sección: **1**

Fecha: **03/05/2010**

Nº de Recurso: **147/2010**

Nº de Resolución: **110/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JESUS JURADO CABRERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 110

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

Vistos en grado de apelación, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial constituida por la Itma. Magistrada D^a María Jesús Jurado Cabrera; los autos de Juicio verbal, seguidos en primera instancia con el número 410 del año 2009 por el Juzgado de Primera Instancia de Baeza, rollo de apelación de esta Audiencia nº 147 del año 2010, a instancia de Agro Baeza S.L, representado en la instancia por la Procuradora Sra. Guzmán Herrera y defendido por el Letrado Sr. García Galán, contra Caja Provincial de Ahorros de Jaén, representado en la instancia por la Procuradora Sra. Cátedra Fernández y defendido por el Letrado Sr. García Galán.

ACEPTANDO los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Baeza, con fecha 23 de Noviembre de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: "ESTIMO la demanda interpuesta por la entidad Agro Baeza, S.L., condenando a Caja Provincial de Ahorros de Jaén a pagar la cantidad de 192,76 euros, con los intereses legales según lo acordado en fundamento jurídico quinto y con expresa imposición de costas a la parte demandada. Contra esta sentencia podrá interponerse RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Jaén, recurso que habrá de presentarse en este Juzgado en el plazo de cinco días desde su notificación. Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévese su original al libro de sentencia de este Juzgado".

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 de Baeza, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso, solicitando la revocación de la sentencia 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, solicitando 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.

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 íntegramente la demanda se ala la representación procesal de la entidad bancaria reproduciendo las alegaciones vertidas en la instancia y alegando en síntesis que es procedente la aplicación de las comisiones adeudadas en la cuenta corriente



del demandante en concepto de comisión, por máximo descubierto, generadas en las liquidaciones de la cuenta corriente efectuadas en un periodo de 20 meses, que entiende que son procedentes junto con los intereses de demora, pues no cabe confundir unos con otro concepto, y el Banco de España admite su cobro, alegando en apoyo de su pretensión revocatoria, que si bien es cierto lo expresado en la sentencia de que los intereses o mas propiamente intereses de descubierto, remuneran los daños y perjuicios, no es menos cierto que la comisión de descubierto, no es eso lo que remunera, sino un servicio nuevo que se presta por parte del banco a su cliente deudor pues, en definitiva, se admite un nuevo crédito al cliente en forma de descubierto en su cuenta, lo cual determina que el banco se vea obligado a realizar un especial análisis a fin de permitir o no dicho crédito excepcional, que ha de ser remunerado, y que sin duda la reiteración del actor en la producción de descubiertos implica una aceptación tácita, por lo que ahora no puede ir validamente el actor sin contravenir la doctrina jurisprudencial de los actos propios, por lo que en definitiva interesa la revocación de la sentencia impugnada y se dicte otra por la que se desestime íntegramente la demanda con imposición de costas a la parte actora; no obstante, ello no deberá prosperar, estimándose totalmente ajustada a derecho dicha resolución, compartiendo esta Sala, el criterio del juzgador a quo, mayoritario por otra parte en el sentir jurisprudencial en el sentido de que el interés en cuestión, en el caso de autos de un 25%, tiene por objeto indemnizar al Banco por los daños y perjuicios derivados por la concesión de ese crédito en descubierto, y por otra parte, pese a lo argumentado, no acredita la parte apelante, la efectiva realización del servicio adicional alguno inherente a la situación de descubierto y lo cierto es que cuando las entidades de crédito acceden a conceder a sus clientes un crédito les cobran como contraprestación a ello un alto tipo de interés, por lo que con los mismos, además de remunerarse por el dinero prestado, se indemniza al banco por la especial situación que se crea por el descubierto, pues han de realizarse mayores apuntes, se corre mayor riesgo, es decir existe coincidencia con lo que pretende retribuir la comisión por descubierto, por lo que admitirse la postura de la parte recurrente, se produciría una doble remuneración, para un mismo servicio, lo cual, no resulta admisible, por vulnerar tanto el derecho civil común, como la normativa sectorial bancaria, conforme a la cual ha contraprestación a favor del banco, en los préstamos, se establece un tipo de interés, no una comisión. Es decir no acreditada la efectiva prestación de servicios adicionales por parte del banco, que autoricen el cobro de una comisión de descubierto, tal comisión no puede cobrarse porque carece de causa, al no corresponderse con una prestación real, y además, tampoco ha sido expresamente pactada entre las partes el cobro de dichas comisiones, sin que pueda aceptarse la existencia de dicho pacto en forma tácita.

Así pues, el referido contrato, se halla regulado por todo un conjunto de normas jurídicas integrado por el denominado derecho bancario o legislación bancaria, analizada exhaustivamente por el juzgador de instancia, destacando la Orden Ministerio de 12 de diciembre de 1989 del Ministerio de Economía, y por otra parte la normativa general de los contratos contenida en el Código Civil, fundamentalmente la Ley de las Condiciones Generales de Contratación de 13 de Abril de 1998, legislación, toda ella sobre cuya base podemos concluir que para que una cláusula reguladora de una comisión bancaria, contenida en un contrato bancario, tenga plena validez en derecho es necesario: 1º) que dicha cláusula haya sido pactada en forma; 2º) que obedezca a un servicio efectivamente prestado a su gasto habido; 3º) Así como que dicho servicio haya sido aceptado o solicitado por el cliente; y por otro lado, la Ley reguladora de las condiciones Generales de la Contratación, claramente aplicable al contrato que nos ocupa, en cuanto los mismos contienen condiciones generales a las que la otra parte simplemente se adhiere, exige que la cláusula o condición general se haya pactado expresamente por las partes, y no solo eso, sino además que sea clara y precisa, de suerte que en caso de incumplimiento de estos requisitos la sanción será la no incorporación o en su caso la nulidad de la cláusula en cuestión.

En consecuencia, el requisito que nos ocupa relativo a que la cláusula reguladora de la comisión bancaria haya sido pactada en forma por un lado excluye todas aquellas comisiones de origen exclusivamente unilateral, exigiéndose que las mismas nazcan del previo convenio o acuerdo entre las partes, expreso en el sentido de indubitado, acuerdo que además desde este punto de vista formal, exige que en su contenido reúna los requisitos de claridad, precisión y transparencia para su correcta comprensión por la parte adherente.

Pues bien, los requisitos mencionados no concurren en el caso que nos ocupa, y sin que quepa apreciar al respecto vulneración de la teoría de los actos propios alegada por la recurrente, en cuanto que la reiteración de situación de descubierto del actor, no supone en ningún caso una conformidad vinculante para el demandante con las comisiones cobradas, por la entidad bancaria, hoy apelante, en cuanto son cargos aplicados unilateralmente por el banco o entidad demandada, pudiendo ser judicialmente impugnada mientras la acción para ello no se extinga por prescripción, lo que no acaece en el supuesto enjuiciado; no existen actos del actor que, por su carácter inequívoco, le impidieran conducirse a posterior del modo en que lo ha hecho al reclamar lo que considera le es debido, por lo que, en definitiva, procede la confirmación de la sentencia recurrida, previa desestimación del recurso de apelación.



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.

FALLO

Que Desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Baeza, con fecha 23 de Noviembre de 2009 , en autos de Juicio verbal civil sobre reclamación de cantidad, seguidos en dicho Juzgado con el nº 410 del año 2009, debo de confirmar y la confirmo íntegramente con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia de Baeza, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, la pronuncio, mando y firmo.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ