

CONTRATO DE DESCUENTO: DEVOLUCIÓN DE LOS EFECTOS. COMISIONES POR DEVOLUCIÓN

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: contrato de descuento, cláusula salvo buen fin, devolución de efectos descontados, comisión por devolución.

ENUNCIADO

En el presente supuesto vamos a tratar dos cuestiones discutidas en las relaciones entre el banco descontante y el cliente que obtiene una línea de descuento; así en los supuestos de impago del deudor del efecto descontado, surge la obligación de la entidad bancaria de devolver el mismo a su cliente, obligación que en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso ha de tener consecuencias; en segundo lugar valoraremos la actual doctrina jurisprudencial sobre la legitimidad del cobro por la entidad bancaria de comisiones devengadas por la gestión de devolución de los efectos antes referida.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Devolución de efectos descontados.
2. Comisiones por devolución de efectos descontados.

SOLUCIÓN

1. Conviene recordar (como hace la SAP de Madrid, Secc. 14.^a, de 13 de septiembre de 1999) que el descuento es un negocio jurídico en virtud del cual el titular de un crédito contra tercero y de vencimiento futuro, (letra de cambio, título-valor o cualquier crédito), lo transfiere por cualquiera de

los medios que el derecho establece a favor de una persona natural o jurídica, por regla general una entidad bancaria, para que le anticipe su importe con ciertas deducciones o descuentos (intereses, comisiones por gestión de cobranza, etc.), cediéndole los derechos derivados de la transmisión (transmitiendo la plena titularidad sobre el crédito), a fin de que al llegar la fecha de su vencimiento, lo cobre del deudor obligado gestionando su cobro, con la salvedad de que, si por cualquier causa ajena a su voluntad no se efectuase el pago, podrá repetir contra el descontatario por el importe que le anticipó, siendo lo esencial que en el contrato de descuento opera con carácter subsidiario la cláusula de buen fin del crédito transmitido, dado que, si la operación no tiene éxito, la entidad cesionaria puede dirigirse contra el descontatario o contra los demás obligados al pago.

Dos son las cuestiones tratadas jurisprudencialmente sobre el contrato citado y que vamos a abordar en el presente caso.

Así, en primer lugar la suerte que han de correr los efectos objeto de descuento en el supuesto de que no se haga efectivo el crédito por el deudor ante la presentación al pago por el banco.

La doctrina jurisprudencial (Sentencias, entre las más recientes, de 10 de marzo de 2000, 28 de junio de 2001, 24 de junio de 2002, 2 de marzo y 2 de junio de 2004 y 10 de febrero de 2006) viene señalando que el contrato de descuento se caracteriza por la cláusula sobreentendida «salvo buen fin», por lo que la transmisión de los títulos por el descontatario al banco descontante se considera *cessio pro solvendo*, que significa la posibilidad de exigir el reingreso o reintegro por parte del descontatario, caso de que su crédito incorporado al título no pudiese ser hecho efectivo del deudor del mismo. La no devolución del título al descontatario impide a este poder ejercitar el derecho incorporado al mismo, por lo que, en justa correspondencia, tiene derecho a recuperar el reintegro efectuado. Por ello la jurisprudencia (Sentencias de 24 de junio de 2002, 25 de noviembre de 2004, 10 de febrero de 2006, entre otras) entiende que en caso de no restitución temporánea del título, la entidad descontante pierde el derecho de reintegro. Sucede entonces que la inicial *cessio pro solvendo* se convierte en *cessio pro soluto*. Y en absoluto ello supone, por el contrario de la alegación del motivo, que se produce un enriquecimiento injusto o sin causa, pues, con independencia de no concurrir los presupuestos de la misma, en cualquier caso el desequilibrio del sinalagma contractual beneficiaría, de no seguirse la solución expuesta, a la entidad bancaria, pues la misma conservaría el título además de haber percibido su importe del descontatario.

Así se ha señalado por las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2003 y 10 de febrero de 2006 que la no restitución al descontatario de los títulos descontados constituye una notoria y abusiva mala práctica bancaria.

2. Otra de las cuestiones que vamos a plantear es el cobro de comisiones por la devolución de los efectos previamente descontados en la entidad financiera, la cual ha cobrado una comisión por el descuento. Dos son las posturas que se han venido desarrollando sobre dicha cuestión; la primera, que reconoce la legitimidad de esas comisiones en base al principio de libertad de pactos, y la segunda, que se la niega sobre la base de que la devolución del efecto, caso de impago, no supone ningún tipo de prestación adicional a cargo de la entidad financiera.

Pues bien, la opinión mayoritaria se inclina por considerar que las comisiones por devolución no pueden quedar amparadas en el principio de libertad contractual consagrado en el artículo 1.255 del Código Civil, porque carecen de causa que las justifique, ya que el mero hecho de comunicar por el banco al descontatario el impago del efecto no es un nuevo servicio ajeno al propio contrato de descuento y cobro de efectos, que ya tiene su justa retribución en las comisiones de gestión o de cobro, así como en el importante tipo de interés del propio descuento. El servicio que se presta por la entidad bancaria es el de la presentación al cobro de efectos, y ese ya ha sido remunerado, sin que la simple operación material de devolverlo suponga un nuevo servicio, ya que forma parte integrante de la gestión de cobro (SSAP de Almería de 9 de septiembre de 2002, Secc. 12.^a, de Madrid de 19 de abril de 2005 y de la Secc. 9.^a de Valencia de 26 de abril de 2006, entre otras).

Como muestra de esta doctrina mayoritaria podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 23 de febrero de 2006, de la Sección Tercera, en la que se afirma que «el problema de las comisiones de devolución de efectos impagados ha sido resuelto en numerosas ocasiones por la Audiencia Provincial de Córdoba, y en lo que atañe a esta Sección Tercera, en Sentencias de 21 de febrero y 24 de julio de 2003, entre otras. Tal cuerpo de doctrina viene a considerar que la comisión de devolución es el cargo que la entidad financiera 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. La entrega a una entidad financiera de un documento de las características antes citadas para su cobro, puede obedecer a dos tipos de relaciones concretas entre dicha entidad y el tomador o tenedor de dicho documento: a) Mandato de gestión de cobro (el cliente acude a la entidad a hacer efectivo un cheque o una letra); b) Contrato de descuento (a cambio de una remesa de efectos, la entidad adelanta al cliente el nominal que figura en el propio efecto o efectos, deduciendo del mismo un importe como comisión de gestión de cobro y los intereses devengados al tipo de descuento que en ese momento se aplique). En cualquiera de ambos supuestos el impago del documento entregado puede producirse, y en los dos casos la entidad financiera puede pretender el abono por parte de su cliente de una comisión de devolución. Ahora bien, para que el abono de dicha comisión por devolución sea jurídicamente exigible son precisos los siguientes requisitos: 1.º Que exista un pacto entre las partes que justifique el cobro de la comisión de devolución por parte de la entidad. Pero ese 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 artículo 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 8/1770, de 7 de septiembre, relativa a la transparencia de las operaciones y la protección de la clientela, el pacto en el que se establezca 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 las tarifas que en cada momento publique la entidad, pues así deriva de la norma genérica contenida en el artículo 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»... 2.º Que la comisión de devolución corresponda verdaderamente a la prestación de un servicio. Ahora bien, dicha idea debe de ser debidamente matizada. En efecto, el contrato de comisión es el equivalente mercantil del contrato civil del mandato –art. 247 CCom.– en relación al artículo 1.709 del Código Civil. Consiste, según este último precepto, en «prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra». Y ese servicio, que no es otro que la gestión de cobro, consiste en presentar al cobro el documento previamente entregado y aceptado por el banco, debiendo este a continuación entregar, 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 no es un nuevo servicio, sino la cumplimentación de otro anterior, el del cobro de efectos. En esta misma línea discursiva se expresa el propio Banco de España, cuando en su Circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones bancarias y protección de la clientela, establece: «Las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente»».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.255, 1.256 y 1.709.
- Código de Comercio de 1885, art. 247.
- Ley 26/1988 (Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito), art. 48.2.
- SSTS de 10 de marzo de 2000, 28 de junio de 2001, 24 de junio de 2002, 30 de abril de 2003, 2 de marzo y 2 de junio de 2004 y 10 de febrero de 2006.
- SSAP de Madrid, Secc. 14.^a, de 13 septiembre 1999 y de Córdoba de 23 de febrero de 2006.