



## Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Solsona

### Juicio verbal (250.2) (VRB) 345/2018 -A

-

Materia: Juicio verbal (resto de casos)

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a: M<sup>a</sup>

Abogado/a: MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO

Parte demandada/ejecutada: IBERCAJA BANCO SA

Procurador/a:

Abogado/a:

## SENTENCIA nº 11/2020

En Solsona, a 30 de enero de 2019

La Sra. \_\_\_\_\_, Juez en sustitución del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de SOLSONA, ha examinado las actuaciones de **Juicio Verbal**, seguidas con el nº **345/2018** a instancia de \_\_\_\_\_, y \_\_\_\_\_ representados per la Procuradora Sra. \_\_\_\_\_ y asistidos de la Letrada Sra. Galvé Garrido, contra la entidad financiera *IBERCAJA BANCO, S.A.*, representada per la Procuradora Sra. \_\_\_\_\_ y asistida del Letrado Sr. \_\_\_\_\_.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** La Procuradora Sra. \_\_\_\_\_, en nombre y representación de



, y

, presentó demanda de Juicio Verbal, en reclamación de cantidad, contra la entidad financiera *IBERCAJA BANCO, S.A.*, en la que, después de efectuar las alegaciones de hecho y de derecho que consideró oportunas, acabó solicitando que se estimara la demanda, y se condenara a la parte demandada al pago a favor de los demandantes de la cantidad de 3.848 euros, más los intereses legales y moratorios, y el pago de las costas procesales causadas.

**Segundo.-** Admitida a trámite la demanda, es dio traslado a la parte demandada, quién presentó escrito de contestación a la demanda en el plazo legal, citando a continuación a las partes a la celebración del correspondiente juicio. Las partes litigantes comparecieron en el acto de juicio efectuando las alegaciones de hecho y de derecho que consideraron oportunas, proponiendo prueba y practicándose la declarada pertinente con el resultado que consta en las actuaciones.

**Tercero.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las formalidades legales preceptivas.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** La representación procesal de los demandantes ejerce una acción de reclamación de cantidad por el cobro indebido de comisiones bancarias, alegando los siguientes hechos: En primer lugar que los demandantes, como personas físicas son clientes bancarios que actuaban con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, y ostentan la condición de consumidores conforme al art. 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Que los demandantes tenían suscrito con la entidad demandada Ibercaja Banco en fecha 27 de enero de 2012 un contrato



de depósito en cuenta (documento nº 1 de la demanda). Que la entidad demandada ha venido cobrando a los actores, sistemáticamente y de forma automatizada en la cuenta a la vista objeto de autos, comisiones por descubierto, desde febrero de 2012 a marzo de 2018, aportando esta parte copia del desglose de los movimientos bancarios (documentos nº 2 a 4 de la demanda), resultando que el importe cobrado por este concepto asciende a 3.948 euros. Cantidad que se reclama en la demanda por entender que su cobro se fundamenta en una cláusula contractual de carácter abusivo. Aporta esta parte documentos nº 5 a 13 de la demanda para acreditar las numerosas ocasiones en que los actores han solicitado extrajudicialmente la devolución del importe cobrado indebidamente en concepto de comisiones por descubierto.

**Segundo.-** La parte demandada, con carácter previo, plantea como cuestión procesal la falta de legitimación activa de la actora, alegando que los demandantes no han acreditado el abono de las comisiones de reclamación de posiciones deudoras. De la documentación aportada a las actuaciones, y más concretamente de los documentos nº 2 a 4 de la demanda consistentes en el desglose de los movimientos bancarios de la cuenta bancaria objeto de autos, quedan perfectamente acreditados los cargos de las comisiones por descubierto o de reclamación de posiciones deudoras. Todo ello corroborado por el listado aportado a las actuaciones por la propia entidad demandada Ibercaja Banco de fecha 18 de abril de 2019, coincidiendo con las comisiones relacionadas y reclamadas por los actores. Procede por tanto desestimar la excepción procesal interpuesta y entrar a conocer el fondo del asunto.

**Tercero.-** En todo caso, y con carácter previo, hay que señalar que el carácter abusivo de una cláusula contractual es un régimen exclusivo de los contratos suscritos con consumidores y usuarios, una condición que concurre en los demandantes, circunstancia que no ha quedado desvirtuada ni siquiera cuestionada por la entidad bancaria



demandada.

En efecto, el hecho de que la regulación de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual se encuentre únicamente prevista en los cuerpos normativos que regulan los derechos tuitivos de los consumidores y usuarios, concretamente la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, la Ley de Consumidores y Usuarios, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, revela la aplicabilidad exclusiva del régimen a los contratos suscritos entre empresarios y consumidores y usuarios.

En este sentido, el art. 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias y artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dispone que sean consumidores y usuarios aquellos que actúen con un propósito ajeno a su actividad profesional o empresarial.

**Cuarto.-** De la testifical depuesta en el acto de juicio por la Sra.

, trabajadora de Ibercaja Banco en la oficina de la localidad de Ponts donde operaban los demandantes, queda acreditado que las referidas comisiones por descubierto se cargaban de forma automática por un sistema informático. Concretamente la testigo aseguró respecto a dichas comisiones que la entidad trabaja con un programa informático que daba aviso al Banco y después se efectuaba el correspondiente cargo al cliente. Si bien afirmó que antes de dicho cargo se contactaba con los clientes para intentar regularizar la situación, cierto es que la testigo aseguró que no recordaba haber tenido contacto directo con los actores (a pesar de haber cargado en su cuenta comisiones por descubierto durante seis años



aproximadamente).

Al litigio que nos ocupa resulta plenamente aplicable la doctrina del Tribunal Supremo, fijada en Sentencia nº 566/19, de 25 de octubre, en la cual se da el tratamiento jurisprudencial de la abusividad de la comisión de reclamación de posiciones deudoras. El Tribunal Supremo, en su sentencia del 25 de octubre, sienta jurisprudencia al dictaminar que para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: *“Que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente.”* Precisamente esa indeterminación de la comisión, que a juicio del Alto Tribunal tiene la cláusula, es la que provoca que sea abusiva, lo que supondría que se sumarían al cobro de este recargo los intereses de demora aplicables, penalizando al cliente dos veces por el mismo concepto, lo que contraviene lo que contemplan los artículos 85.6 y 87.5 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios.

La doctrina jurisprudencial afirma que toda comisión derivada del contrato ha de responder a un servicio efectivamente realizado y que el importe ha de resultar correlativo al gasto. Por tanto, no resultan exigibles comisiones que no obedecen a servicios prestados. En este caso se encuentran las comisiones de posiciones deudoras o de descubierto antes mencionadas.

El Alto Tribunal recuerda que: *“para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio”*.



El propio Banco de España, en su Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009, citada también por el TS, fijó que las comisiones por descubierto deben responder a gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por el cliente, además, tienen que estar en el contrato y, para que sean acordes con las buenas prácticas bancarias deben de reunir las siguientes requisitos mínimos: i) el devengo de la comisión tiene que estar relacionado con la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el propio cliente; ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin; iii) su cuantía debe ser única; y, iv) no puede aplicarse de manera automática.

En lo que respecta a la cláusula impugnada, sostiene el Supremo que no cumple con dos de los cuatro requisitos marcados por el Banco de España, al poder reiterarse su cobro y tratarse de una reclamación automática. También llama la atención del Tribunal el hecho de que no diferencia periodos de mora, aplicándose el devengo de la comisión, además de los intereses moratorios, desde el impago de la cuota en la fecha prevista. Y, por último, recalca que no se identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo por el banco, no quedando del todo claro si se generará un gasto efectivo, apuntando, al respecto, que no es lo mismo *“requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial”*.

Por último, el Tribunal Supremo también que la comisión de reclamación por descubiertos sea una cláusula penal, ya que *“ni contiene un pacto de preliquidación de los daños y perjuicios, ni sustituye su indemnización, que vendrá constituida por el pago de los intereses moratorios pactados (que no sean abusivos). Y si tuviera una finalidad puramente punitiva, contravendría el art. 85.6 TRLCU”*, confirmando la abusividad de la comisión y, por ende, la nulidad de la



misma.

Toda vez que en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo referida debemos considerar como abusivas las comisiones de reclamación de posiciones deudoras objeto de las presentes actuaciones, la principal consecuencia es la nulidad de las mismas, lo que supone la restitución de la cantidad abonada indebidamente al cliente, y por tanto la plena estimación de la demanda presentada por la parte actora.

**Quinto.-** En aplicación de lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, el pago de las costas procesales causadas recae en la parte que ha resultado vencida.

A tenor de los artículos citados y otros de general y pertinente aplicación,

## FALLO

**Debo ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda interpuesta per la Procuradora Sra. \_\_\_\_\_, en nombre y representación de \_\_\_\_\_, y \_\_\_\_\_ contra la entidad financiera *IBERCAJA BANCO, S.A.*, y en consecuencia, **DEBO CONDENAR y CONDENO** la entidad financiera demandada al pago a favor de los demandantes de la cantidad de **3.948 euros**, más los intereses legales desde la interpelación judicial y al pago de las costas procesales causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que esta sentencia no es firme, y contra la misma cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de veinte días, desde el siguiente a su notificación de conformidad con el artículo 458 de la LEC.

Así por esta mi sentencia, de la cual se expedirá testimonio para su