



# JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 SAN CLEMENTE

SENTENCIA: 00061/2019

-

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO, AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. LIBERBANK,S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

NOTIFICADO 08/07/19

## SENTENCIA NUM. 61/2019

En San Clemente a veintiuno de junio de dos mil diecinueve

Vistos por D<sup>a</sup> , Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N<sup>o</sup> 1 de San Clemente y su partido, los presentes autos de juicio verbal, seguidos en este juzgado con el numero 211/18, seguidos a instancia de D. y D<sup>a</sup>

representados por la Procuradora de los Tribunales Sra.

y asistidos de la letrada Sra. Rodriguez Picallo contra LIBERBANK SA en reclamación de cantidad de 3.819,04 EUROS más intereses legales y moratorios que correspondan y costas y con base en los siguientes;

## ANTECEDENTES DE HECHO

**UNICO.-** La Procuradora de los Tribunales Sra. C en la representación indicada de D. y D<sup>a</sup> formuló demanda de juicio verbal contra LIBERBANK SA en reclamación de cantidad de 3.819,04 EUROS cobradas indebidamente por la demandada en concepto de comisiones de descubierto y de gastos por reclamación de posiciones deudoras de la cuenta corriente (contrato ahorro ordinario-cuenta corriente) con n° IBAN ES

Emplazada la demandada contestó a la demanda negando las pretensiones actoras y, sin haberse solicitado la celebración de vista por ninguna de las partes, quedaron los Autos vistos para Sentencia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-**Ejercita la parte actora una acción de reclamación de cantidad frente al demandado derivada de un contrato ahorro ordinario-cuenta corriente suscrito con ella el 23/8/2006 con el n° de contrato IBAN ES , y como consecuencia de haberse cargado en su cuenta entre 24/7/2011 y 5/6/2018 una serie de comisiones en concepto de COMIS. DESC., COM. EXCED.LIQ., COM. RECLAM. DEUD., COM.RPD que suman la cantidad reclamada.

Mantiene la actora que el cobro de dichas comisiones es indebido porque no obedecen a un servicio solicitado por los actores; porque no responde a un servicio efectivamente prestado por la demandada; porque no ha generado un gasto que haya tenido que ser asumido por la demandada; y porque ninguna reclamación ha hecho a los demandados la demanda que sólo ha cargado en las cuentas de los actores dichas comisiones de forma automática y sistemática.

Alegan que ambas comisiones, de descubierto y por reclamación de posiciones deudoras derivan de la falta de saldo que ya es penalizada por la demandada con el interés de demora y sin

solicitar la nulidad de las cláusulas que recogen esas comisiones, reclaman la cantidad indebidamente cobrada.

**SEGUNDO.-** Por la parte demandada se opone que las comisiones son lícitas y pactadas entre las partes y que la aplicación de las mismas ha sido siempre debida a la existencia de una deuda vencida, líquida y exigible a los actores que han incumplido sus obligaciones de pago.

**TERCERO.-** A propósito de la comisión por reclamación de posiciones deudoras, en ella se establece una cantidad fija a priori de 39 euros por cada posición deudora reclamada y se establece que dicha comisión se liquidará en el momento en que se realicen las gestiones extrajudiciales de regularización de la posición.

Pues bien, con el escrito de contestación a la demanda la demandada ha acreditado las cuotas/recibos impagados por los actores en diversos productos bancarios contratados pero ni un solo gasto real a los que haya hecho frente la entidad bancaria por razón de ello.

Ciertamente, la normativa sectorial bancaria reconoce el derecho de las entidades a percibir una remuneración por los servicios que presten, siempre que el cliente haya sido informado previamente de la inclusión de esa comisión y la haya aceptado.

Así, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, permite en su artículo 3 establecer libremente las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito, aunque también precisa que sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

Por la actora no se ha pedido la declaración de nulidad de la cláusula y es que ciertamente podría no ser nula en cuanto siendo una condición predispuesta por el Banco a la que al cliente no le queda más remedio que adherirse si quiere contratar, podría afirmarse que cumple con los requisitos del artículo 80 del texto refundido de la Ley General para la

Defensa de los Consumidores y Usuarios al respetar los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, ya que impone de forma automática el pago de una comisión pero la subordina a la efectiva prestación del servicio de reclamación.

No lo entienden así algunas AP como la de Madrid que en Sentencia de la Secc. 12ª de 29-2-2016 dice que la cláusula al imponer de forma automática una comisión sin que se prevea que deba justificarse la existencia efectiva del gasto, ya produce con ello un importante desequilibrio contractual en perjuicio del consumidor, o la SAP Alicante (Secc. 8ª) de 15-7-2016, que insiste en la idea de que cuando la cláusula fija la imposición de un precio fijo por reclamación con independencia del acto de gestión a que se refiere, sin vinculación frente a él, ni económica ni jurídica, se está atentando al principio de equilibrio y, por tanto, causando el desequilibrio a que se refiere el artículo 82.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y tal cláusula es abusiva porque no hay reciprocidad, dado que a la prestación de una parte no sigue, necesariamente, una contraprestación de la otra, resultando indiferente cuál sea la cuantía o valor económico real de la prestación -gestión de cobro- y de la contraprestación -precio de la gestión-.

Más aún, hay Audiencias Provinciales como la de Asturias ((Secc. 6ª) de 19-1-2018) que considera que la reclamación de posiciones deudoras vencidas no implica ningún servicio para el consumidor, antes bien encubre una auténtica cláusula penal cumulativa a los intereses moratorios, obviando que éstos ya remunerarían el perjuicio causado por el incumplimiento del consumidor, y concluye que la comisión pactada vulnera de forma inequívoca lo dispuesto en el artículo 85.6) del texto refundido por imponer al consumidor una indemnización claramente desproporcionada al perjuicio causado, y además que, si se entendiera que la comisión pretendía remunerar el aviso o advertencia del Banco a un cliente que hubiera entrado en mora por puro despiste o cualquier razón similar, la cláusula infringiría lo dispuesto en el artículo 87.4 por tratarse de un servicio no solicitado por el cliente.

Sin embargo, y como ya se ha adelantado, no ha sido solicitada la declaración de nulidad de la cláusula, sino la devolución del cobro de lo indebido y en verdad ni una sola prueba ha

sido traída la procedimiento por la demandada que acredite un servicio efectivamente prestado o un gasto sufrido por la ella.

La demandada no ha acreditado la realización de reclamaciones de pago a sus clientes ante los descubiertos que sí se ha acreditado que presentan los productos contratados. Existe una falta de prueba acerca de la prestación de ese servicio, que por otra parte, en realidad, de realizarse, a quien favorece es al banco y no al cliente.

La pretensión actora ha de ser estimada.

**CUARTO.-** Y lo mismo ocurre con la comisión de descubierto.

La misma deriva de que el prestamista pone a disposición del prestatario unos fondos que superan el saldo en cuenta, por lo que ha de considerarse una causa lícita y como contraprestación a un servicio prestado de no ser porque, como ahora veremos, ese servicio prestado ya está remunerado. Porque con independencia del concepto de consumidor, no puede desconocerse que en el presente caso, como sucede en otros muchos, aparece pactado un interés moratorio, que en efecto se va a aplicar a los descubiertos, por lo que podría darse una duplicidad de aplicar dichas comisiones, que por otro lado y por tal hecho no corresponderían a ningún servicio prestado, ya que el mismo se vería remunerado precisamente por dichos intereses de demora. Así, un mismo importe se vería gravado por dos conceptos distintos.

Con arreglo a la Orden Ministerial de 12 diciembre de 1.989 del Ministerio de Economía, se entiende que la repercusión de una comisión de descubierto a un cliente, en un contrato bancario, requiere ineludiblemente la prestación efectiva de un servicio. Si como parece la única actuación que precisa el Banco es facilitar el dinero que se le concede en exceso al cliente y asumir el riesgo que ello conlleva, ya está cubierto con el interés de demora.

Indiscutido, como se ha visto, el hecho del pacto de la comisión por descubierto, el debate se centra en la improcedencia de su cobro por no corresponderse con servicios realmente prestados por la entidad bancaria a la actora. O lo que es lo mismo, se ha cobrado algo de forma indebida.

Cuando la demandada accede a conceder a los actores un crédito de descubierto, les cobra importantes sumas de dinero como contraprestación a ello, mediante la aplicación de importantes tipos de interés, muy superiores a los que se cobran por los préstamos ordinarios, lo que evidencia que la razón de ser de estos importantes tipos de interés es porque 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 ello, y para que no se produzcan una doble remuneración para un mismo servicio, lo cual vulneraría tanto el derecho civil como la normativa sectorial bancaria -conforme a la cual la contraprestación a favor del Banco, en los préstamos, se establece con un tipo de interés, no con una comisión- es necesario que el banco acredite la efectiva prestación de servicios adicionales que autorizan el cobro de una comisión por descubierto. En definitiva, el Banco tiene que acreditar la prestación efectiva de servicios adicionales derivados de la situación de descubierto, distintos a aquellos que ya analizó y estudió el Banco al realizar el contrato, que contemplaba ya la posibilidad de descubierto.

En el presente caso, la demandada no ha acreditado la prestación efectiva de servicios adicionales derivados de la situación de descubierto, por lo que la pretensión actora ha de ser estimada.

**QUINTO.-** La demanda ha de ser estimada en cuanto al principal reclamado y los intereses legales desde la fecha de la reclamación extrajudicial hecha a la demandada el 6/10/17 y hasta los 20 días posteriores a la celebración del juicio (art. 434 LEC) ya que de conformidad con el art. 1.108 CC sólo si el deudor incurre en mora surge el derecho del acreedor a los intereses legales a falta de otros convenidos; y de conformidad con el art. 1.100 CC incurre en mora el deudor, entre otros requisitos, desde que le es reclamada la deuda por el acreedor, sin que conste en Autos una reclamación anterior.

Todo ello sin perjuicio de los intereses procesales que se devengan *ex lege* de conformidad con el art. 576 LEC.

**SEXTO.**- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 y 398 L.E.C., procede condenar a la parte demandada al pago de las costas causadas

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

### **FALLO**

Que ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. en nombre y representación de Y

y en consecuencia DEBO CONDENAR Y CONDENO a LIBERBANK SA. a abonar a aquéllos la cantidad de 3.819,04 euros con los intereses legales desde el 6/10/2017 y hasta los 20 días posteriores a la celebración del juicio , sin perjuicio de los intereses del art. 576 LEC que se devengan ex lege y con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Cuenca (art. 455.1 LEC).

Líbrese testimonio literal de esta sentencia, que quedará en las actuaciones, con inclusión de la original en el libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio mando y firmo

**EL/LA MAGISTRADO/JUEZ**