

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1
AVILA**

SENTENCIA: 00159/2021

JVB JUICIO VERBAL 0000358 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER, SA
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A:00159/2021

JUICIO VERBAL 0000358 /2021.

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: AVILA.

Fecha: trece de diciembre de dos mil veintiuno.

El Ilmo. Sr. D. , Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 1 de Ávila y su Partido, ha visto los presentes autos de Juicio Verbal número 358/2021, seguidos a instancia de DÑA. , actuando en su propio nombre y derecho, contra BANCO SANTANDER, SA, representado por la Procuradora Sra. y asistida en su defensa por el Letrado D. , sobre acción de reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Que con fecha veintisiete de agosto de dos mil veintiuno, la indicada parte actora interpuso demanda de juicio verbal, en la que previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, solicitaba que se dicte sentencia conforme a las pretensiones contenidas en el suplico de su escrito de demanda.

SEGUNDO.- Correspondiendo la demanda a este Juzgado en virtud del turno de reparto, ésta fue admitida a trámite por Decreto de fecha veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno, en el que se acordó su sustanciación por los trámites del juicio verbal, dándosele la tramitación legalmente prevenida conforme consta en autos, habiéndose presentado escrito de contestación por la parte demandada, en el que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que expone, solicitaba que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO. - Por diligencia de ordenación de fecha cuatro de octubre de dos mil veintiuno, se tuvo por presentada la contestación y no solicitándose por ninguna de las partes celebración de vista, quedaron los autos pendientes de resolver.

CUARTO. - Que, en la sustanciación del presente proceso, se han observado todas las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el actor se ejercita una acción de reclamación de cantidad, al considerar que la entidad demandada le ha estado cobrando comisiones, sin previo aviso y sin su conformidad, por saldos deudores en la cuenta corriente abierta con la entidad bancaria demandada con núm. La cantidad total reclamada asciende a 1995,99 euros y se circunscribe al periodo 10/04/2006 a 19/05/2021.

Por su parte, la parte demandada se opone a dichas pretensiones, por los siguientes motivos:

1.- Las cantidades cobradas se corresponden con condiciones contractuales pactadas y aceptadas, que se han venido desarrollando a lo largo de los años, sin que por la demandante existiera queja alguna al respecto.

2.- La demandante no insta la nulidad de la cláusula que origina el cobro de las cantidades reclamadas.

3.- Las cantidades cobradas no se refieren a una actuación automática, sino que responden a concretos gastos en los que ha

incurrido la entidad demandada como consecuencia de los descubiertos en la cuenta por parte de la demandante.

4.- Dichos gastos no se perciben a modo de sanción, sino que obedecen al resarcimiento por la reclamación de saldos deudores.

SEGUNDO. - Procede, en primer lugar, hacer mención a si es posible declarar de oficio una cláusula presuntamente abusiva en un contrato celebrado con un consumidor. A tal respecto, la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) en el Caso G.L. contra UniCredit Bank Hungary Srt., de fecha 11 de marzo de 2020, vino a recordar que, de conformidad con la Directiva 93/13, en "los asuntos relativos a contratos celebrados con consumidores, el juez debe examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas que figuren en ellos" estableciendo, además, que "solo es posible una aplicación eficaz de dicha Directiva si el juez nacional examina de oficio la totalidad del contrato controvertido" y que ello tiene como fundamento principal, evitar el desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional; además, matiza dicho Tribunal:

"Por lo tanto, el examen de oficio obligatorio que el juez nacional que conoce del asunto debe efectuar en virtud de la Directiva 93/13 se limita, en un primer momento, a las cláusulas contractuales cuyo carácter abusivo puede determinarse sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho que figuran en los autos a disposición del juez nacional. En efecto, si este último no dispone de todos esos elementos, no estará en condiciones de proceder al mencionado examen de oficio (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartados 46 y 47).

En un segundo momento, el examen de oficio debe respetar los límites del objeto del litigio, entendido como el resultado que una parte persigue con sus pretensiones, tal como hayan sido formuladas y a la luz de los motivos invocados en apoyo de las mismas

Por lo tanto, en virtud de la protección que debe concederse al consumidor con arreglo a la Directiva 93/13, el juez nacional habrá de examinar de oficio una determinada cláusula contractual, dentro de los límites del objeto del litigio del que conoce, para evitar que las pretensiones del consumidor

sean desestimadas mediante una resolución judicial que acabe adquiriendo, en su caso, fuerza de cosa juzgada, cuando tales pretensiones habrían podido estimarse si el consumidor no hubiera dejado de invocar por ignorancia el carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

A la vista de lo anterior y dado que ni por la parte actora, ni por la parte demandada se ha aportado al procedimiento el contrato de cuenta corriente, en el que poder examinar si la cláusula concreta que habilita a la entidad bancaria para cobrar los importes reclamados en concepto de descubierto, es o no abusiva, este Juzgador no dispone de los esenciales datos necesarios para poder llevar a cabo ese control. En este sentido, cabe indicar que la parte actora debió aportar dicho contrato o, al menos, haber acreditado que intentó conseguirlo y, de no haberlo podido conseguir, interesar, como medio probatorio, el requerimiento a la demandada para que procediera a su aportación al presente proceso. Al no hacerlo, priva a este Juzgador de tan necesario documento a fin de poder establecer el carácter abusivo de la cláusula en cuestión. Además, resulta que la propia actora, si lo que pretende es como petición principal tal declaración de abusividad, pudo promover el correspondiente proceso; sin embargo, en lugar de hacerlo, lo que promueve es un procedimiento verbal de reclamación de cantidad, sin postulación y defensa letrada, interesando, de manera tangencial, la nulidad de la cláusula referida.

TERCERO.- Sentando lo anterior, procede entrar a conocer sobre si las cantidades que viene cobrando la entidad bancaria, en concepto de descubierto en cuenta, son o no procedentes. Al respecto y partiendo de la carencia del contrato en cuestión, lo cierto y verdad es que la entidad bancaria viene cobrando dichas comisiones al menos desde el año 2016, a que se remonta la presente reclamación. El hecho que el consumidor no haya reclamado tales cobros, no puede considerarse, en modo alguno, como una aceptación tácita, máxime si tenemos presente la interpretación favorable que debe realizarse al consumidor en base al art. 65 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre). Además, el consumidor es quien decide, en su caso, cuándo presenta la reclamación, sin que hacerlo en un momento posterior, pueda suponer la renuncia a la reclamación por periodos anteriores, salvo que dicha reclamación se encontrara ya prescrita. En este sentido y tal y como viene aconteciendo en la actualidad, es en este momento cuando el consumidor ha tenido conocimiento, a través de las numerosas informaciones públicas al respecto y, sobre todo, a la luz de la última jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de nuestro Tribunal Supremo, que las prácticas llevadas a cabo por las entidades

bancarias no siempre superan el control de transparencia y abusividad, por lo que es razonable que las reclamaciones de consumidores se planteen ahora y no antes.

En apoyo de lo anterior, cabe esgrimir que la entidad bancaria ha ido variando el costo de las comisiones por descubierto a lo largo de la vida del contrato de cuenta corriente, sin que conste la aceptación y ni tan siquiera la comunicación efectuada al consumidor.

CUARTO.- Respecto a si procede o no el cobro de las comisiones reclamadas, cabe indicar que el art. 3 de la Orden EHA2899/2011 establece que "solo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos". En consonancia con lo anterior, el Banco de España dictó la Circular 8/90, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (actualmente Circular 5/2012, de 27 de junio), en la que la norma tercera establece que las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos, disponiendo que, en ningún caso, se podrán cargar comisiones o gastos por servicios no aceptos o solicitados en firme por el cliente.

A la vista de lo anterior, procede resolver si la entidad bancaria ha llevado a cabo servicios que justifiquen las comisiones cobradas. A tal efecto, la parte demandada aporta un documento -denominado informe- en el que se establece, de manera genérica, las actuaciones o consecuencias económicas derivadas de los descubiertos en cuenta. Sin embargo, dicho documento no puede acreditar, en este caso concreto, los servicios desplegados por el Banco y que sirven de justificación para los cobros. Si lo son, en cambio, las actuaciones concretas a que se refieren los documentos núms. 4 y 4 bis de los unidos al escrito de contestación a la demanda y que consisten, básicamente, en apuntes electrónicos y cartas de reclamación para cada uno de los descubiertos habidos.

Sin embargo, siguiendo el criterio marcado por la Ilma. Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1ª), en sentencia nº 436/2019, de fecha 9 de octubre, no puede considerarse como servicio real prestado -a los efectos de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España- "las simples gestiones" que se realizan en el ámbito bancario cada vez que se produce una situación de descubierto, indicando que los cobros por tal concepto comportan un

desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, al implicar un incremento injustificado de los costes que debe soportar el prestatario como consecuencia de situaciones de descubierto en cuenta.

A mayor abundamiento, cabe indicar que no puede responder a un servicio realmente prestado, el cobro sistemático de la misma cantidad, puesto que si el servicio fuera real, las gestiones llevadas a cabo en cada caso concreto, deberían ser diferentes y, por ende, diferente también el costo de las mismas.

Por último, cabe señalar que es la propia entidad demandada la que reconoce la improcedencia de tales comisiones, al llevar a cabo una devolución por tales conceptos a la interesada por importe total de 543,26 euros.

En cuanto al importe reclamado, ascendente a la cantidad de 1995,99 euros, del mismo habría que detraer la cantidad que ya ha sido devuelta por la entidad bancaria, ascendente a la cantidad de 543,26 euros, toda vez que dicha cantidad se refiere al periodo 2016-2020 según consta en la respuesta escrita efectuada por la propia entidad bancaria y adjuntada por el actor a su escrito de demanda. Por tanto, la cantidad a devolver, salvo error, asciende a Mil Cuatrocientos Cincuenta y Dos Euros con Setenta y Tres Céntimos (1452,73 €).

QUINTO. - Con base en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, habiendo incurrido la demandada en mora en la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, procede condenar a ésta a abonar el interés legal desde la primera reclamación fehaciente, el día 09/04/2021 (según se desprende del documento 1 de los unidos a la demanda, que no ha sido impugnado por la contraparte).

Asimismo, y sobre la cantidad líquida que se dirá en el Fallo, se devengan "ope legis" los denominados "intereses de la mora procesal" en aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistentes en un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde la fecha de la presente sentencia y hasta el momento del efectivo pago.

SEXTO.- Dado el resultado del presente proceso y siendo parcial la estimación de las pretensiones de la actora, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede declarar que cada parte asumirá las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y por el poder jurisdiccional que me otorga la Constitución Española,

FALLO

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por DÑA. contra BANCO SANTANDER SA, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la referida entidad bancaria a abonar, a la parte actora, la cantidad de MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (1452,73.€), más los intereses legales correspondientes en los términos referidos en el Fundamento de Derecho Quinto; sin expresa imposición de costas a las partes.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso de apelación (artículo 455.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo. DOY FE.