

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.9
LEON**

SENTENCIA: 00028/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

JVB JUICIO VERBAL 0000448 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre OTROS VERBAL

O/Ra.

Procurador/a Sr/a. ,

Abogado/a Sr/a. ,

DEMANDADO O/Ra. BANCO SANTANDER S.A.

Procurador/a Sr/a. O

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 28/23

León a veintiséis de Enero de 2023

Vistos por mí, D. , Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 9 de León, los presentes autos de juicio verbal n° 448/21 sobre reclamación de cantidad, seguidos a instancia de , contra la entidad Banco Santander S.A. representada por el Procurador Sr. y defendida por el Letrado Sr. , en nombre de S.M. el Rey, se procede al dictado de la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por y se formuló demanda de juicio verbal contra la entidad Banco Santander S.A., en la cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes y de pertinente aplicación, los cuales, damos por reproducidos por economía procesal, sin necesidad de sintetizarlos en el presente antecedente, terminaba suplicando que se dictase sentencia por la que se condenase a la demandada al reintegro de la cantidad de 1.979,10€, más los intereses legales que se devenguen y costas que procedan.

SEGUNDO.- Que por Decreto de fecha 14 de Junio de 2021 se admitió a trámite la demanda dándose traslado de la misma a la

demandada y emplazándole para que la contestase por escrito en el plazo de 10 días si a su derecho convenía.

Que se presentó escrito por el Procurador Sr. [redacted] en nombre y representación de la demandada contestando a la demanda y manifestando que no consideraba pertinente la celebración de vista, por lo que por resolución de fecha 13 de Julio de 2021 se tuvo por contestada la demanda por el Procurador precitado en la representación en que actuaba y requirió a la parte actora para que en el plazo de tres días manifestara si interesaba la celebración de vista presentándose escrito por los actores en el que manifestaban que no era pertinente la celebración de vista, tras lo cual, se acordó la remisión de los autos a la UPAD, dictándose, en fecha 18 de Enero de 2023, diligencia de constancia del Sr. Letrado de la Administración de Justicia de la UPAD por la que hacía constar que con dicha fecha pasaban de manera efectiva a la mesa de su S.Sª. los autos para dictar la resolución procedente.

TERCERO.-Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que se ejercita por los actores acción de reclamación de cantidad contra la entidad demandada a fin que les devuelvan las cuantías que les han cobrado en concepto de gastos reclamación saldo deudor una vez deducida la cantidad de 352,50€ que ésta les reintegró en fecha 13 de Marzo de 2.018 por gastos de reclamación saldo deudor, al considerar dicha comisión indebida, frente a ello, la demandada opone, en primer lugar, que en el contrato suscrito por las partes se pactó la comisión por reclamación de posiciones deudoras de 22,72€, en segundo lugar, que tal comisión se encontraba amparada en la Orden Ministerial de 12 de Diciembre de 1989 y en la Ley 2/2009 de 31 de Marzo, en tercer lugar, que ante el incumplimiento por los actores de sus obligaciones de pago había tenido ella, la demandada, que realizar una auténtica actividad de reclamación de las cantidades impagadas en reiteradas ocasiones, teniendo, para la reclamación de tales impagos, formalizado un contrato con la entidad Reintegra, la cual, se puso en contacto telefónico en numerosas ocasiones con la parte actora realizando de manera efectiva la reclamación de situaciones irregulares, en cuarto lugar, que la cantidad reclamada debía reducirse en cuanto existía la retrocesión de tres comisiones de reclamación de posiciones deudoras que no se habían tenido en cuenta por la parte actora, alegando, finalmente, que la cláusula que regulaba tal

comisión era válida y no abusiva al cumplir los parámetros que exigía la normativa vigente y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, postulando, al suplico de su escrito de contestación, la íntegra desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Que, en primer lugar, comenzaremos por decir, que son los propios actores quienes señalan que no ejercitan una acción de nulidad de condición general de la contratación y, por consiguiente, si no la ejercitan, pudiéndolo hacer y, conociendo, tal posibilidad, no pueden trasladar al Juzgador, cuando ellos son los actores y podrían ejercitar la acción de nulidad, la cual, no ejercitan y, por lo tanto, no fundamentan la acción actuada en la posible nulidad de alguna de las condiciones generales de contratación que componen el contrato, que examine de oficio la posible nulidad de las distintas condiciones generales que integran dicho contrato, cuando son ellos mismos quienes no ejercitan acción de nulidad alguna, tal y como manifiestan, más sin dar razón alguna para ello y, desde luego, si no ejercitan tal acción, porque no quieren o no les interesa, pese a conocer de tal posibilidad, como se desprende de sus manifestaciones en relación a la acción que se ejercita y la que no se ejercita, ninguna razón tendrán que alegar en relación a lo que no ejercitan, más, obvio parece, que la resolución a dictar por el Juzgador deberá resolver la acción ejercitada e, ítem más, lógicamente, la parte demandada se defenderá de la acción actuada en demanda, que es el escrito rector del procedimiento y delimita sus contornos y fija los límites del mismo, la cual, la acción, se basará en unos hechos y fundamentos en razón a lo pretendido, que no de la no ejercitada.

Que, dicho lo anterior, podríamos identificar la acción ejercitada por los actores en base a las alegaciones que efectúan a su escrito rector como de devolución/reintegro de las cantidades cobradas por el banco en concepto de comisiones a que se refiere el procedimiento por un cumplimiento contractual del mismo inadecuado y no ajustado al principio de "realidad del servicio remunerado".

TERCERO.- Que en la relación a las comisiones que nos ocupan y teniendo en cuenta la retrocesión efectuada en fecha 13 de Marzo de 2018, documento número tres de la demanda, las comisiones reclamadas serían hasta la de fecha 2 de Enero de 2012 incluida, a este respecto, la Orden de 12 de diciembre de 1989 por la que se fijan los tipos de interés y comisiones, así como las normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito preceptúa a su artículo cinco último párrafo "En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados

en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.", orden, ésta, que fue derogada por la letra a) de la disposición derogatoria única de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que a su artículo 3.1 párrafo segundo señala "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.", asimismo, la norma tercera punto tercero de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela del Banco de España, durante su vigencia, disponía "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.", no queriendo dejar de citarse, aunque su aplicación es posterior a las comisiones que nos ocupan la ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito que a su artículo 5.1 b) establece "...Se podrán establecer, asimismo, condiciones básicas de los servicios o productos bancarios de debido cumplimiento para las entidades de crédito. En particular, solo 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 que puedan acreditarse.",

Que conforme a la normativa precitada 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, señalando, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9ª, de fecha 12 de Abril de 2.019 por remisión a la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (sección 4ª) del 14 de diciembre de 2017 "De la expresada normativa se extraen determinados principios o reglas en materia de comisiones bancarias, cuales son: A.- El principio de libertad en la fijación de las comisiones, con límites cuantitativos y cualitativos. Este principio aparece circunscrito en la normativa de transparencia bancaria por una serie de medidas de protección de la clientela que pretenden

garantizar, de una parte, la adecuada información al cliente, y, de otra, la correspondencia con la prestación de un servicio que justifique la comisión y que haya sido solicitado por su destinatario. B.- Entre las exigencias formales se encuentran la necesidad de la publicación de las comisiones aplicables, de forma clara, completa y fácilmente comprensible, así como la necesidad de que el pacto sobre comisiones obre en el documento contractual de forma explícita y clara. C.- Dentro de las exigencias materiales, se incluye el principio de efectividad, que establece como criterio básico para enjuiciar la licitud del cobro de comisiones el que éstas respondan a servicios efectivamente prestados. D.- También se explicita, entre las exigencias materiales de las comisiones bancarias, que éstas deben respetar el principio de voluntariedad o aceptación, quedando prohibidas las comisiones no aceptadas o solicitadas en firme por el cliente. La adición de la expresión en firme, que no aparecía en textos precedentes a la CM de 1989, y que autorizaba presumir la aceptación o solicitud de las comisiones de forma tácita, deducida de la propia conducta del cliente manifestada en determinados *facta concludentia*, parece reconducir la cuestión a los parámetros propios del consentimiento expreso, lo que hace desplazar a la entidad bancaria la carga de la prueba de la solicitud o aceptación de las comisiones."

CUARTO.- Que en relación a los gastos por reclamación de posiciones deudoras, aun siendo cierto que al contrato aportado, del cual, sus condiciones generales son ilegibles, cuyos términos fueron redactados por Banesto, pues aparece su anagrama al mismo, consta "Gastos por reclamación P.Deudoras P.F.: 22,72 EUR", deberemos decir, que para que se pueda cobrar la comisión por reclamación por posiciones deudoras es preciso que se hayan efectuado gestiones en orden a la reclamación que hayan supuesto un efectivo gasto para la entidad bancaria por el servicio prestado al cliente, lo cual, no consta, ni prueba suficiente ha desarrollado la demandada, a quien incumbe la carga de la prueba, en torno a ello, pues, véase, a la contestación se nos dice que la demandada ha llevado a cabo una auténtica actividad de reclamación de las cantidades impagadas en reiteradas ocasiones, sin embargo, probanza alguna tenemos de ello, ni documental, ni testifical ni de ningún otro tipo, item más, señala que tiene formalizado un contrato con la entidad Reintegra para la reclamación de impagos, la cual, se habría puesto en contacto telefónico en numerosas ocasiones con la actora en reclamación de las situaciones irregulares, lo cual, salvo su mera manifestación, no consta de forma alguna, pues ninguna documentación se ha aportado que verifique, que tal entidad, efectuó alguna llamada a los actores, es más, el contrato aportado tiene

fecha de 1 de Enero de 2012, con lo cual, mal podría dicha entidad efectuar llamadas telefónicas en representación de la demandada con anterioridad a dicho contrato reclamando cantidades que le fueran debitadas a la demandada y, como hemos antedicho, tras la retrocesión en fecha 13 de Marzo de 2018 de la comisión por reclamación de posiciones deudoras - documento número tres de la demanda-, las comisiones reclamadas van desde 3 de Mayo de 2004 a 2 de Enero de 2012, sin que, como hemos dicho, conste, de forma alguna, la reclamación por parte de la entidad precitada a los actores de ningún impago, de tal forma, que fácil es colegir, que, desde luego, servicio alguno se prestó al cliente ni gasto alguno consta que haya tenido que sufragar la demandada, de lo que se deriva, que deberá la demandada reintegrar la cobrada en tal concepto -gastos reclamación saldo deudor-, la cual, viene configurada por los importes que figuran a las hojas 3 a 5 del procedimiento que no han sido impugnados por la demandada, si bien, restándose la cantidad de 75€ debidamente impugnada por la entidad demandada referida a las comisiones giradas el 28 de Mayo y 5 de Junio de 2009 cada una por importe de 30€ y retrocedidas en fecha 30 de Julio de 2009 y la cantidad de 15€ cobrada el 21 de Enero de 2008 que no de 2018 conforme se dice a la contestación y retrocedida el 23 de Enero de 2008 y, por consiguiente, será condenada la demandada a abonar a los actores la cantidad de 1.904,10€

QUINTO.- Que al suplico del escrito rector se reclaman intereses legales, sin precisar qué interés concreto se peticiona ni desde que fecha, carga que incumbe a la parte actora, conforme a los principios dispositivo y de aportación de parte, de ahí, que debitará la demandada, de la cantidad a que es condenada, el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago.

SEXTO.- Que aunque no se concede la totalidad de la cantidad reclamada, se entiende que se produce una estimación sustancial de la demanda, por lo que conforme al principio del vencimiento objetivo las costas serán impuestas a la entidad demandada.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo sustancialmente la demanda interpuesta por [redacted] y [redacted] contra la entidad Banco Santander S.A. y, en su consecuencia, debo condenar y condeno a meritada demandada a

abonar a los actores la cantidad de 1.904,10€, devengándose de dicha cuantía, a favor de los actores y con cargo a la demandada, el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago y, todo ello, con expresa imposición de costas a la entidad demandada.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncia, manda y firma D. _____,
Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de León y su Partido Judicial.