



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.3
OVIEDO**

Jorge Manuel Somiedo Tuyá
**PROCURADOR
OVIEDO**

SENTENCIA: 00016/2018

C/ CONCEPCIÓN ARENAL (ANTES C/ COMANDANTE CABALLERO), Nº 3, 5ª PLANTA - OVIEDO

Teléfono: 985968876/77/78, Fax: 985968879

Equipo/usuario: ESA

Modelo: S40000

N.I.G.: 33024 42 1 2016 0009330

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000 [REDACTED] /2017

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000847 /2016

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. JORGE MANUEL SOMIEDO TUYA

Abogado/a Sr/a. MARCELINO TAMARGO MENENDEZ

DEMANDADO D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. M* [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

Se dicta en nombre de S.M. El Rey.

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a treinta de Enero del año dos mil dieciocho.

El Ilmo. Sr. DON JOSE MANUEL RAPOSO FERNÁNDEZ, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de esta capital y su partido judicial, ha visto los presentes autos de juicio ordinario núm. 80/17, sobre comisiones bancarias, seguidos a instancia de “SARIEGO LOGÍSTICA, S.L.”, representada por el procurador Sr. Somiedo y dirigida por el letrado Sr. Sánchez, que intervino en sustitución de su compañero Sr. Tamargo, contra “LIBERBANK, S.A.”, representada por la procuradora Sra. [REDACTED] y



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

defendida por la abogada [REDACTED], que intervino en sustitución de su compañero Sr. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El procurador Sr. Somiedo, actuando en la indicada representación, formuló demanda, sobre restitución de comisiones, contra la entidad que figura en el encabezamiento, con base en los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando sentencia en la que se condene a la interpelada a pagar a la actora la suma de 37.097'97 €, sin perjuicio de ulterior actualización, más intereses desde cada cargo; subsidiariamente, se pide la declaración de nulidad y de no incorporación al contrato de las cláusulas con las comisiones enjuiciadas, siendo condenada la demandada al pago de dicha cantidad, sin perjuicio de su ulterior actualización, con sus intereses; todo ello con imposición de costas. Admitida a trámite la demanda, con los documentos acompañados, y una vez hecho el emplazamiento, la interpelada contestó en tiempo y forma, oponiéndose a las pretensiones agitadas en su contra e interesando sentencia desestimatoria con imposición de costas a la parte contraria. Convocada la preceptiva audiencia previa, en ella, tras otros actos procesales, fue recibido el pleito a prueba, proponiéndose la que se estimó conveniente por las litigantes y admitiéndose la considerada pertinente y útil, quedando la fecha del juicio señalada. En el plenario fue practicada toda la prueba admitida, no incorporada ya a los autos y no renunciada, con el resultado que los autos acusan. Seguidamente, tras las conclusiones fácticas y jurídicas, el juicio fue declarado visto para sentencia, por lo que se está en el trance procesal de dictar resolución. En la tramitación de este litigio se han observado todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, que se ha tenido que sobrepasar debido a la acumulación de asuntos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según la versión de los hechos ofrecida en la demanda, cuando la compañía demandante abrió su cuenta, no fue informada de las comisiones de descubierto y de reclamación de posiciones deudoras y, en el periodo 2008-2015, se cargaron comisiones por reclamación en cuantía de 4.922 €, sin que el Banco realizase reclamaciones previas para regularizar la cuenta, y se cargó un total de 32.175'97 €, por excedidos, ignorándose a qué responden. Las comisiones –se dice- no fueron negociadas ni explicadas, no responden a ningún servicio prestado por el Banco y no se sabe en función de qué se calculan. Ahora la compañía actora la exige a la entidad bancaria la restitución de todas las comisiones cobradas, que considera nulas por incumplir normas imperativas o por no estar correctamente incorporadas al contrato, exigiendo el abono de un total de 37.097'97 €, sin perjuicio de la actualización ulterior, con sus intereses, pretensiones que tienen acomodo legal en lo regulado en los Arts. 6.3 y 1303 CC, en el Capítulo I, apdo. 5, pfo. 3º, de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de Diciembre de 1989 (BOE de 19.12.89), 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, en el Art. 3.1 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda EHA/2899/2011, de 28 de Octubre (BOE de 29.10.11), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en el Art. 8.1 de la Ley 7/1998, de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y en el Art. 5.1, apartado “b”, inciso 2º, de la Ley 10/2014, de 26 de Junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito.

SEGUNDO.- La normativa indicada exige imperativamente que toda comisión bancaria se corresponda con un servicio realmente prestado o con un gasto real, debidamente acreditados. Aquí estamos ante un contrato de adhesión, ante un impreso prefigurado por el Banco y destinado a la contratación seriada, en cuyo contenido el adherente no puede influir. Estamos ante un contrato de cuenta



corriente de 15.4.99, al que están vinculados otros contratos, en el que aparece una comisión por descubierto sobre el mayor saldo contable del periodo liquidado, que no se supedita a reclamación, servicio o actividad alguna y, por tanto, se genera automáticamente con el saldo negativo en la cuenta, comisión que se acumula a otra de reclamación de posiciones deudoras, pero que supedita su devengo a que se realicen gestiones extrajudiciales de regularización de la posición. Ambas, a su vez, se acumulan a un interés moratorio del 25 % (TAE 27'443 %). Ahora bien, una vez examinada la abundante documentación con todos los movimientos de la cuenta, en el periodo 2007 a 2015, podemos comprobar, por los ritmos de cargo, en comparación con el momento de producirse el descubierto o saldo negativo, que siguen secuencias similares, lo que sugiere que los cargos son automáticos. En otro caso, la secuencia temporal sería irregular y dependería del momento y contenido de la respuesta del cliente, una vez practicada la gestión de reclamación, en función del medio utilizado (requerimiento notarial, acto conciliatorio, burofax, telegrama, carta certificada con acuse de recibo, *e-mail*, etc.). Recuérdese que la normativa indicada sólo permite comisiones por servicio efectivamente prestado o gasto real habido, debidamente acreditados. En el presente caso, sólo se han aportado impresos de reclamación de descubiertos y de notificación, *a posteriori*, de comisiones cargadas. Se trata de documentación que puede “prefabricarse” en cualquier momento y que no presenta signo alguno de envío ni de recepción, ni siquiera cuando, presuntamente, se reclama la regularización de los descubiertos más cuantiosos. El Sr. Sariego, representante legal de la mercantil demandante, declaró que nunca le reclamaron saldos negativos, que no le avisaban para regularizar los descubiertos y que ni siquiera le llamaban por teléfono (vid. grabación audiovisual). De ahí la necesidad de una cumplida prueba de que hubo reclamaciones de verdad, no bastando con aportar los mencionados impresos de reclamación en las condiciones indicadas.



TERCERO.- La Sra. Sáenz de Santamaría, empleada del Banco, testificó de forma contradictoria. Primero declaró que el director o subdirector de la oficina reclamaba los descubiertos, para afirmar más adelante que el programa informático

del Banco, automáticamente, liquidaba el periodo y cargaba la comisión por descubierto, de lo que se deduce que el cargo era inevitable hubiese reclamación del director o subdirector o no, y no dependía de este hecho. También añadió que desconoce por qué hay diferencia entre estas comisiones y los intereses moratorios (vid. grabación audiovisual). El Sr. [REDACTED] director de la oficina, declaró que había descubiertos importantes de los que se avisaba al cliente y que se acordaban con él, pero no dijo que informase a la demandante del coste exacto de generar ese descubierto. También declaró que de los saldos negativos relevantes se avisaba mediante llamada telefónica y por carta –ya comprobamos la deficiente prueba que existe sobre este extremo-. De hecho, afirmó que se aplican siempre las comisiones y tarifas que tiene establecidas la entidad en cada momento, además de los intereses de demora correspondientes, que esa información está publicada, que está en la *web* del Banco, sin que haya una comunicación individualizada a cada cliente, y que sobre los pequeños descubiertos no se avisaba, limitándose el Banco a cargar la correspondiente comisión (vid. grabación audiovisual).

CUARTO.- De la prueba analizada se deduce que la accionante no recibió una información suficiente, en cada momento, del coste exacto de sus saldos negativos, antes de materializarse los correspondientes cargos. Las sucesivas comisiones por excedidos, por descubiertos y por reclamación de posiciones deudoras, son redundantes y no se ha demostrado debidamente que respondan a servicios prestados o a gastos reales hechos. Nótese que hay comisiones por excedidos muy cuantiosas, que resulta imposible que se correspondan con el coste de una llamada telefónica o de una carta. En realidad hay un clamoroso vacío detrás de estas comisiones. No hay una actividad diferenciada de la propia actividad profesional y rutinaria de la entidad acreedora. No cabe duda de que, si un cliente no paga, el Banco tiene el deber profesional de reclamar el débito y, una mínima regla de prudencia y de buena fe, que han de presidir toda contratación, exige contactar con el deudor para llegar a una solución favorable antes de materializar todo cargo. Los devengos automáticos son contrarios a estas reglas básicas. Además, los empleados no consta que cobren incentivos por hacer esta clase de

reclamaciones, lo que muestra que entran dentro de su trabajo rutinario en caso de que la gestión haya llegado a ejecutarse. Tampoco cabe invocar que estas comisiones retribuyan la concesión de crédito que implica cada descubierto, porque para eso está el elevado interés moratorio previsto en el contrato y la normativa especial antes mencionada no prevé para las comisiones un papel idéntico al del interés sancionatorio.

QUINTO.- En definitiva, las comisiones discutidas no obedecen a servicios diferenciados de la actividad ordinaria del Banco y que hayan sido realmente prestados, y tampoco obedecen a gastos habidos en reclamaciones y debidamente acreditados, de suerte que se vulneran los preceptos imperativos señalados en el fundamento jurídico primero, con la consiguiente nulidad de pleno derecho de estos cargos. El hecho de que durante años se hayan soportado sin reclamar no implica que se hayan consentido o confirmado tácitamente. Sólo evidencian la ignorancia sobre los propios derechos. Además, una nulidad de pleno derecho no puede ser confirmada ni expresa ni tácitamente. Por efecto del Art. 1303 CC, el Banco viene obligado a restituir a la compañía reclamante todas las comisiones cobradas. El informe pericial aportado por la parte demandante, que se asienta en la propia documentación bancaria facilitada por la interpelada, señala que el total a devolver es de 37.151'97 €, para el periodo 2008 a 2015. A ello hemos de agregar lo cargado en el año 2007, en cuantía de 4.134'73 €, según el dictamen ampliatorio de dicho informe. La entidad financiera no ha aportado informe alternativo que evidencie error o exceso en las cifras mencionadas. La suma de las dos cantidades hace un total de 41.286'70 €, a lo que hemos de agregar los intereses legales desde cada uno de los cargos en cuenta y los intereses de la mora procesal previstos en el Art. 576 LEC, al venir impuestos *ex lege*. Adviértase que en el suplico de la demanda se reservaba a un momento ulterior la posibilidad de actualizar la suma reclamada. Por todo ello, procede la estimación completa de la demanda. Las costas han de imponerse a la litigante vencida (cfr. Art. 394.1 LEC).

Vistos los artículos citados, y los demás preceptos de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo, en su integridad, la demanda interpuesta por “SARIEGO LOGÍSTICA, S.L.” contra “LIBERBANK, S.A., y, en su virtud,

1). Condeno a la segunda a abonar a la primera, en concepto de restitución de comisiones nulas de pleno derecho, según lo razonado en el cuerpo de esta resolución, la cantidad total de cuarenta y un mil doscientos ochenta y seis con setenta euros (41.286'70 €), más el interés legal de cada uno de los importes desde la fecha de cada respectivo cargo y hasta hoy; devengándose ese mismo interés incrementado en dos puntos desde hoy y hasta el efectivo pago.

2). Impongo a la entidad demandada todas las costas de este juicio.

Llévese el original al protocolo de sentencias dejando testimonio bastante en las actuaciones.

Notifíquese la presente resolución judicial a las litigantes haciéndoles saber que no es firme y que contra ella pueden formular, en el plazo de *veinte días hábiles*, a contar desde el día siguiente al de su notificación, recurso de apelación, a interponer en este juzgado y a resolver por la Audiencia Provincial, con la advertencia expresa de que, al presentar el escrito del recurso, deberá acompañarse el justificante de haber constituido el depósito dinerario legalmente establecido.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

NOTIFICADO: 31-1-18.-