



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

**SENTENCIA: 00160/2021**

C) DORADO N° 3, 1ª PLANTA  
Teléfono: 985695545, Fax: 985680785  
Modelo: N04390  
N.I.G.: 33031 41 1 2021 0000422

**OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000134 /2021**

Procedimiento origen: /  
Sobre **RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. PAULA CIMADEVILLA DUARTE  
Abogado/a Sr/a.  
DEMANDADO D/ña. BANCO DE SANTANDER S.A.  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a.

**S E N T E N C I A N° 160/2021**

JUEZ QUE LA DICTA: ANGELA LOPEZ GONZALEZ.  
Lugar: LANGREO.  
Fecha: veintiuno de julio de dos mil veintiuno.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha de 10 de marzo de 2021, se presentó, demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió al presente Juzgado, EN LA QUE, EN BASE A LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE TUVO POR CONVENIENTES Y DAMOS AQUÍ POR REPRODUCIDOS, TERMINABA SUPPLICANDO QUE SE DICTE SENTENCIA POR LA QUE ESTIMANDO LA DEMANDA, SE DICTE SENTENCIA POR LA QUE:

1º.- Se declare la nulidad parcial del contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes en lo relativo a la comisión por gastos de reclamación de saldo deudor.



Firmado por: ANGELA LOPEZ  
GONZALEZ  
21/07/2021 11:58  
Minerva

Firmado por: PAULA ALVAREZ ALONSO  
22/07/2021 09:27  
Minerva



2º.- Se condene a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración y la elimine del contrato litigioso.

3º.- Se condene a la entidad demandada a reintegrar a la actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de la cláusula interesada, cantidad a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación de la totalidad de movimientos desde la apertura de la cuenta.

4º.- se condena a la demandada a abonar el interés legal de las anteriores cantidades desde el momento en el que salieron del patrimonio de la parte actora y hasta la fecha de la sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos hasta el completo pago.

5º.- Todo ello, con imposición de las costas generadas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha de 19 de marzo de 2021, se emplazó a la demandada para que se personara en autos y la contestara. Contestada en tiempo y forma, se señaló el día 19 de julio de 2021 para la celebración de la Audiencia Previa.

**TERCERO.-** Llegado el día, comparecieron las partes actora en tiempo y forma, ratificándose en sus respectivos escritos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba y proponiendo en ambos casos la documental por reproducida, quedando los autos vistos para sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC y todo ello grabado en el correspondiente soporte digital.





**CUARTO.- HECHOS PROBADOS,** a la vista de la prueba practicada:

**ÚNICO.-** La parte actora D<sup>a</sup>. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] suscribió con la demandada BANCO SANTANDER contrato de apertura de cuenta corriente nº 0030 7018 00055 [REDACTED], estipulándose en el contrato como comisión por posiciones deudoras la cantidad de 30 euros, posteriormente elevada de forma unilateral a la cantidad de 39.60 euros, debiendo reputarse nula por abusiva, pues se establece una cantidad genérica que no se justifica con gastos efectivamente ocasionados a la entidad.

**QUINTO.-** En el presente procedimiento se han observado todas las formalidades previstas para el juicio ordinario en la Ley 1/2000.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la parte actora se ejercita, con fundamento en el TRLGCU así como en los preceptos concordantes del CC acción de nulidad por carácter abusivo de ciertas cláusulas contempladas en el contrato de préstamo suscrito con la demandada, solicitando se dicte sentencia por la que:

1º.- Se declare la nulidad parcial del contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes en lo relativo a la comisión por gastos de reclamación de saldo deudor.

2º.- Se condene a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración y la elimine del contrato litigioso.





3º.- Se condene a la entidad demandada a reintegrar a la actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de la cláusula interesada, cantidad a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación de la totalidad de movimientos desde la apertura de la cuenta.

4º.- se condena a la demandada a abonar el interés legal de las anteriores cantidades desde el momento en el que salieron del patrimonio de la parte actora y hasta la fecha de la sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos hasta el completo pago.

5º.- Todo ello, con imposición de las costas generadas a la parte demandada.

La parte demandada, solicitó la desestimación de la demanda al entender que la citada cláusula no es nula por abusiva.

Consiste por tanto, el objeto de debate en determinar si ha de reputarse o no nula por abusiva la cláusula aludida por la parte actora.

#### **SEGUNDO.- CUANTÍA DEL PROCEDIMIENTO.-**

Impugna la parte demandada la cuantía del mismo, a efectos de costas.

Ahora bien, en primer lugar ha de aclararse que la acción ejercitada es la de nulidad fundamentada en la impugnación de condiciones generales de la contratación, de ahí que al amparo de lo dispuesto en el artículo 249.2 LEC y 253.3 LEC, este resulte de cuantía indeterminada y por tanto, el procedimiento ordinario, pues la reclamación de cantidad es consecuencia





accesoria de la eventual estimación de dicha acción de nulidad.

A mayor abundamiento, se impugna la cuantía solo a efectos de costas por lo que con arreglo a lo dispuesto en los artículos 254 y 255 LEC no afectando dicha impugnación ni a la clase de procedimiento ni a un posible recurso de casación, no debería ser objeto de pronunciamiento alguno pues se trata de una alegación extemporánea que ha de reflejarse en su caso, en la tasación de costas ante una eventual condena donde y con arreglo a los criterios jurisprudenciales vigentes se puede solicitar su rebaja cuando se entiendan excesivas, por lo que dicha alegación ha de ser desestimada.

**TERCERO.-** A la vista de la prueba practicada resulta que la parte actora D<sup>a</sup>. [REDACTED] suscribió con la demandada BANCO SANTANDER contrato de apertura de cuenta corriente nº 0030 7018 000 [REDACTED], estipulándose en el contrato como comisión por posiciones deudoras la cantidad de 30 euros, posteriormente elevada de forma unilateral a la cantidad de 39.60 euros, debiendo reputarse nula por abusiva, pues se establece una cantidad genérica que no se justifica con gastos efectivamente ocasionados a la entidad.

**CUARTO.- CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS OBJETO DE IMPUGNACIÓN.-**

**A.- VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS OBJETO DE IMPUGNACIÓN.-**

Ha de partirse de la base de que se trata de un contrato de adhesión con cláusulas estereotipadas redactadas de forma





unilateral por la demandada para la contratación con una generalidad de clientes (consumidores), pues de la documental no se desprende que dichas cláusulas fueran negociadas individualmente con los actores pues ninguna referencia expresa se contempla en el contrato al respecto.

En este sentido se produce por aplicación de la legislación en materia de consumidores y usuarios así como en aplicación de la normativa en materia de transparencia bancaria y códigos de buenas prácticas, una inversión de la carga de la prueba, lo que significa que es al demandado al que le corresponde probar que se explicó debida y justificadamente el contrato suscrito así como el contenido de sus cláusulas y la consecuencia económica de su aplicación práctica, lo que en el presente caso no ocurre pues no se ha aportado ni practicado prueba al respecto, por lo que dicha alegación por la parte demandada ha de ser desestimada.

Bien por cuanto se refiere ya al carácter abusivo o no ha de señalarse que es jurisprudencia constante que y así se, **expone de forma reiterada la Audiencia Provincial de Asturias que** : *"Comparte el tribunal las consideraciones de la juzgadora de instancia cuando valora improcedente, no ajustado a derecho la percepción de comisiones por descubierto y ello con independencia del tiempo durante el cual la entidad bancaria las haya venido percibiendo, pues hallándonos ante un cobro de lo indebido, mientras no prescriba la acción para reclamar su restitución ha de acogerse la petición de la parte a quien de forma improcedente se le ha retenido esas cantidades.*

*Las entidades bancarias, dentro del giro propio de su actividad empresarial desarrollan una multiplicidad de funciones, entre otras está la de cuenta corriente, en la que actúa bien como mero depositario del dinero que allí ingresa el cliente, bien como mandatario del cliente, realizando cobros y/o pagos domiciliados en esa cuenta. En ocasiones puede, a través de la misma, realizar otras operaciones con el titular, tales como concederle préstamo, crédito o similares. Como empresario dedicado a esa actividad mercantil, su actuación es de carácter remunerado, salvo pacto en contrario. Queda legalmente justificado el percibir una compensación*







económica por los servicios que prestan las entidades bancarias, de ahí la percepción de comisiones de mantenimiento, intereses de descubierto en cuenta corriente, o similares. Cargos, comisiones que deben ser conocidos y aceptados por el titular de la cuenta y que además ha de guardar un criterio de proporcionalidad, equilibrio entre el servicio realmente prestado y su coste económico.

Esas exigencias son las que se persigue tutelar con la normativa sectorial bancaria como la [Circular del Banco de España 8/1.990 de 7 de septiembre](#) sobre Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela, cuando en la norma tercera referido a las tarifas y comisiones, en el apartado 3 dice: "Las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos no aceptados o solicitados en firme por el cliente". En análogo sentido el artículo 3 de la EHA 2899/2011 de 28 de octubre de Transparencia y protección del Cliente de Servicios Bancarios, al tratar las comisiones en su apartado 1 párrafo 2º tras reconocer el derecho a percibir comisiones o repercutir gastos, los referencia a aquellos solicitados en firme o aceptados por un cliente "y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o servicios habidos". Y es que en definitiva la problemática jurídica planteada en el caso de autos se reconduce a dilucidar si las comisiones por descubierto percibidas por la entidad apelante obedecen a un servicio realmente prestado, descubierto tácito en cuenta corriente, en los términos que actualmente prevé el artículo 4.2 de la Ley de Crédito al Consumo de 24 de julio de 2.011 , sólo aplicable a los descubiertos generados a partir de ese momento, no a los anteriores como se regula en la Disposición transitoria, pues la adaptación ala nueva normativa sólo rige a partir de esa fecha.

No cabe desconocer los movimientos de la cuenta corriente del demandante, ambas partes la aportan a los autos. De esa relación se desprende la habitual situación de descubierto que presentaba la cuenta, lo que no era óbice para que la entidad bancaria atendiera pagos, a pesar de no existir dinero en ella depositado. Abonos con los que se genera e incrementa los descubiertos, concediendo un crédito al demandante, que sin embargo no da derecho al banco a percibir comisiones por esos descubiertos.

Con los medios de prueba que hay en autos, la relación contractual -cuenta corriente- existente entre los litigantes se sustenta en el contrato suscrito el 21 de abril de 2.004 (folio 21 de los autos), vigente hasta la firma del contrato datado el 19 de octubre de 2.016 (folio 23), poco antes de





*presentar esta demanda. En el periodo que media entre esos años no consta que los litigantes suscribieran otro contrato, si lo hubo la parte apelante pudo y debió aportarlo a los autos, lo que no ha hecho.*

*Como se dice en la sentencia de la sección quinta de esta Audiencia provincial de 28 de junio de 2.017, con remisión a sus sentencias de 17 de junio de 2.015 , y 7 de abril de 2.017 y otras de esta misma Audiencia Provincial que allí se recoge, la consideración como improcedente, abusiva de unas comisiones por descubierto no siempre es unánime, sino que dependerá de las circunstancias del caso, considerándolas abusivas cuando no estén pactadas, no obedezcan a un servicio realmente prestado o sean desproporcionadas de manera que conlleven un desequilibrio de prestaciones, imponiendo una carga excesivamente gravosa para el particular que las abona”.*

Así, en el presente caso, de la prueba practicada no resulta que la entidad financiera realizara gasto o gestión específica alguna que justifique el cargo realizado, lo que produce un enriquecimiento injusto en la demanda y determina la improcedencia del adeudo por dichas cantidades, por lo que dicha cláusula ha de reputarse nula por abusiva pues lo que viene a determinar en definitiva, es la posibilidad de que existiendo un adeudo, perciba la cantidad unilateralmente establecida sin necesidad de justificación alguna, en el presente caso 30 euros, modificado con posterioridad y de forma unilateral a la cantidad de 39.60 euros cuando ya por contrato se establece además el cobro de un interés moratorio cuyo fundamento es el mismo el adeudo del cliente, lo que implica una doble imposición excesivamente gravoso que genera un enriquecimiento injustificado.

Así, manifestaba en su contestación a la demanda que sí responde a un gasto efectivo describiendo la gestión de descubiertos. Ahora bien, el hecho de que dicho tipo de comisiones se incluya con carácter generalizado en los contratos bancarios no significa que por dicho hecho sean válidas.







A mayor abundamiento, describe el proceso interno del banco que entra dentro de su funcionamiento habitual, pues tampoco se obliga a cubrir dicho descubierto, sobre todo, tratándose una cuenta corriente.

Alegaba igualmente el consentimiento tácito y retraso desleal en el ejercicio de la misma. No obstante ha de señalarse que la consecuencia de la nulidad por abusiva es que la misma puede ejercitarse en cualquier tiempo pues no está sujeta a plazo ya que en el ordenamiento jurídico prevalece la posibilidad de expulsar aquellas condiciones que por tratarse de cláusulas de adhesión se incorporan a una generalidad de contratos sin posibilidad de negociación individual por lo que dichas actuaciones no son susceptibles de ser confirmadas (caso de la anulabilidad) y se abre la posibilidad de ejercitar la acción a tal efecto regulada en cualquier tiempo.

#### **B.- CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD POR ABUSIVAS.-**

Así, declarada la nulidad de la cláusula objeto del presente procedimiento por su carácter abusivo la consecuencia es que se tengan por no puestas.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, aunque el primer párrafo del artículo 83.2 TRLGDCU permitía a los Tribunales integrar la parte del contrato afectada por la nulidad, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva, disponiendo el Juez que declarase la nulidad de dichas cláusulas de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario, reservando



la nulidad para supuestos en los que no era posible la reconstrucción equitativa "para ambas partes", sin embargo, **esa « posibilidad de integración y reconstrucción "equitativa" del contrato, ha sido declarada contraria al Derecho de la Unión por la STJUE ya citada de 14 de junio de 2012, a cuyo tenor "el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva" ».**

En consecuencia, el Tribunal Europeo sanciona que por el artículo 6 de la citada Directiva los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar la misma. Así ya se ha pronunciado la SAP de Santa Cruz de Tenerife, sección 4<sup>a</sup>, de 23 de julio de 2012 cuando resuelve que:

*"A la vista de lo expuesto, como ya hiciera en la sentencia de 29 de junio pasado, esta Sala considera oportuno no modificar ni integrar el contrato litigioso, cuya cláusula abusiva y por tanto nula, simplemente se tendrá por no puesta".*

Esta jurisprudencia en la actualidad ha sido recogida legislativamente en la reciente reforma del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, y que ha entrado en



vigor el pasado 29 de marzo, dando nueva redacción a su artículo 83, al disponer que:

“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”.

Así, igualmente el ATTJUE referencia 86873/2015, en el que se establece que es el juez nacional el que ha de valorar si la cláusula es o nula así como las consecuencias que ha de llevar aparejadas.

En definitiva, atendido lo expuesto y declarada la nulidad de la cláusula por abusiva, esta se entiende por no puesta sin que se pueda integrar, modificar o moderar pues supondría una contravención de las directrices y la normativa comunitaria y un fraude de ley proscrito en el artículo 6.4 CC y artículo 83 del Texto refundido de consumidores y usuarios (AT Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 26 de marzo de 2014, entre otros).

**Así, es necesario tener en cuenta la reciente resolución dictada por el TJCEE de 11 de junio de 2015, en el que se dispone expresamente que al Juez de instancia no se le puede vedar la posibilidad de determinar si la cláusula examinada es o no nula y apreciada la nulidad, aplicar su última y principal consecuencia y en consecuencia, expulsarla del contrato.**





EN DEFINITIVA Y COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DECLARADA, POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1303 CC LA DEMANDADA HA DE RESTITUIR A LA PARTE ACTORA LAS CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS POR LAS COMISIONES ABUSIVAS, CON LOS INTERESES LEGALES DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

**QUINTO.- COSTAS.- Estimada la demanda** procede la imposición de costas a la parte demandada al amparo de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

#### **FALLO**

Que **ESTIMO** la demanda formulada en nombre y representación de D<sup>a</sup>. [REDACTED] contra BANCO SANTANDER S.A y, en consecuencia:

**1º.- Declaro la nulidad** parcial del contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes en lo relativo a la comisión por gastos de reclamación de saldo deudor.

**2º.- Condeno a la entidad** demandada a estar y pasar por la anterior declaración y la elimine del contrato litigioso.

**3º.- Condeno a la entidad** demandada a reintegrar a la actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de la cláusula interesada, cantidad a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación de la totalidad de movimientos desde la apertura de la cuenta.





4°.- **Condeno a la** demandada a abonar el interés legal de las anteriores cantidades desde el momento en el que salieron del patrimonio de la parte actora y hasta la fecha de la sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos hasta el completo pago.

5°.- **Todo ello, con** imposición de las costas generadas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación, previo depósito de la cantidad legalmente prevista, en el término de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así, por esta mi sentencia, D<sup>a</sup>. Ángela López González, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 1 de los de Langreo y Su Partido, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.

