

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 77 DE MADRID

Calle Rosario Pino 5 , Planta 7 - 28020

Tfno: 914930826

Fax: 914930828

juzpriminstancia077madrid@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2023/0063786

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 277/2023

Materia: Resto de acciones individuales sobre condiciones generales de la contratación

Demandante: D./ [REDACTED]
PROCURADOR D./Dña. MANUEL JOAQUIN BERMEJO GONZALEZ

Demandado: BANCO DE SABADELL, S.A.
PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

SENTENCIA Nº 441/2024

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: Dña. [REDACTED] DE
ZABALETA

Lugar: Madrid

Fecha: veinticinco de septiembre de dos mil veinticuatro

D. [REDACTED], Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número nº 77 de Madrid, ha visto las presentes actuaciones de JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO, seguidas en este Juzgado con el número 277/2023 a instancia de [REDACTED], representado por el procurador D. MANUEL JOAQUIN BERMEJO GONZALEZ y dirigido por el letrado D. MANUEL CHAMORRO, contra BANCO DE SABADELL, S.A., representado por el procurador DÑA. [REDACTED] y dirigido por el letrado D. JON [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador D. MANUEL JOAQUIN BERMEJO GONZALEZ, en el nombre y representación antes indicados, se interpone demanda de juicio ordinario, contra BANCO DE SABADELL, S.A., alegando en síntesis:

1. Se solicita es la declaración de nulidad de la cláusula de “servicios de la cuenta” por la cual se procede al cobro de una comisión saldo deudor en este caso denominada “gasto por reclamación de posiciones deudoras - 28 euros” y por lo tanto el cese de aplicación de esta y expulsión del contrato de cuenta corriente.

Tras invocar los fundamentos de derecho que estima de aplicación termina suplicando dicte Sentencia por la que: 1ª.- Declara abusiva y nula de pleno derecho NULIDAD DE LA CLÁUSULA 8 DE “COMISIONES”(página 20) en relación con el apartado “COMISIONES” (Página 15) POR LA CUAL SE PROCEDE AL COBRO DE UNA COMISION SALDO DEUDOR EN ESTE CASO DENOMINADA “COMISION POR LA GESTION RECLAMACION DE POSICIONES DEUDORAS - 39 EUROS” y por lo tanto el cese de aplicación de esta y expulsión del contrato de cuenta corriente, y por lo tanto el cese de aplicación de esta y expulsión del contrato de cuenta corriente. celebrado entre la entidad hoy demandada, y mi representado, ordenando la expulsión del contrato en todo lo referente al cobro de comisiones por la reclamación de saldo



deudor.

2ª.- Por consiguiente, en virtud de la declaración de nulidad de cláusula por la que se legitima al banco al cobro de la comisión de reclamación de posiciones deudoras instada, se obligue a la entidad a proceder a su expulsión del contrato y por consiguiente, el cese de aplicación de la misma para el supuesto que se diera la situación de descubierto en la cuenta de mi representada, así como a reintegrar las comisiones cobradas por aplicación de la cláusula declarada nula que a fecha de presentación de esta demanda asciende a 28 euros (doc 3 bis)

Y todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite se emplazó a la parte demandada. Por BANCO DE SABADELL, S.A. compareció el procurador DÑA. [REDACTED], quien presentó escrito de contestación a la demanda en el que alegaba:

1. Alega la validez de la cláusula.

Termina suplicando dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y se condene a la actora al pago de las costas de este procedimiento.

TERCERO. –La audiencia previa se celebró el día 23 de septiembre de 2024, y se intentó la conciliación sin éxito. La demandante y demandada se ratificaron en su demanda. Continuó la audiencia con la proposición y admisión de prueba, siendo la única propuesta la documental quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La actora solicita que se declare abusiva y nula de pleno derecho la cláusula 8 de “comisiones denominada “comisión por la gestión reclamación de posiciones deudoras - 39 euros. La parte demandada se opone, alegando la plena validez del contrato sosteniendo la validez de las cláusulas del contrato.

SEGUNDO. - Se alega la falta de transparencia, de la cláusula de comisión de posiciones deudoras, como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección: 20, Nº de Recurso: 1057/2022, Nº de Resolución: 460/2023, Fecha de Resolución: 13/11/2023: “La STS núm. 22/2022, de 17 de enero, se pronuncia sobre el control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores en los siguientes términos: En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Mate i; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato. A su vez, la jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con



el requisito de la transparencia. Además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicárseles un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos. Se trata de impedir que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.” En el presente supuesto se solicita que se declare la falta de transparencia de la Comisión por posiciones deudoras. En el contrato, cláusula 8 de “comisiones”(página 20) en relación con el apartado “comisiones” (página 15) se establece el cobro de una comisión saldo deudor en este caso denominada “comisión por la gestión reclamación de posiciones deudoras - 39 euros.

Como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección: 25, Nº de Recurso: 396/2023, Nº de Resolución: 260/2023, Fecha de Resolución: 18/07/2023:” Sobre la cuestión planteada se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia 566/2019, de 25 de Octubre , declarando lo siguiente: " 1.- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago. 2.- Conforme a esta normativa, 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. Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática. 3.- Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que,



además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión. Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial). 4.- En la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17 , Gyula Kiss), el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales: "No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen". A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13 , Matei), referida -entre otras- a una denominada "comisión de riesgo", declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva. 5.- Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados). Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU." Aplicando la anterior doctrina al supuesto enjuiciado se concluye que la cláusula controvertida no supera los controles de incorporación y de transparencia, e incurre en abusividad. Según el tenor literal de los pactos arriba transcritos, no concurren algunos de los requisitos establecidos en la Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009 del Banco de España. Así, la comisión por reclamación de posiciones deudoras se aplica de manera automática, ante la mera ineffectividad en el pago de la cuota. Tampoco define las gestiones de reclamación ante el deudor, lo que impide deducir que se genere un gasto efectivo, así como discernir la clase de gasto efectivo soportado, pudiendo concebirse gestiones de tan diferente alcance como una mera llamada telefónica o un requerimiento notarial. Circunstancias que impiden conocer al consumidor si la comisión retribuye algún servicio real prestado, así como la naturaleza y contenido del servicio, o la efectiva generación de los gastos repercutidos. La declaración de nulidad por las razones expresadas de la cláusula sobre comisión por reclamación de cuota produce como consecuencia la condena de la demandada a restituir las cantidades satisfechas por el deudor como consecuencia de su aplicación, más los intereses legales devengados desde la fecha de cada uno de los pagos realizados.

TERCERO.- - Costas. El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,



establece que las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación y por cuanto antecede,

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por D. [REDACTED], contra BANCO DE SABADELL, S.A. y debo y debo **DECLARAR** la nulidad, por falta de incorporación y transparencia, y abusividad, de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada incluida en la cláusula 8 de “comisiones” en relación con el apartado “comisiones” por la cual se procede al cobro de una comisión saldo deudor denominada “comisión por la gestión reclamación de posiciones deudoras - 39 euros establecida en el contrato de cuenta corriente expansión número 0081 0364 81 0001811091 con las consecuencias establecidas en el segundo fundamento de esta resolución, con imposición de costas a la demandada.

NOTIFÍQUESE a las partes haciéndoles saber que contra esta sentencia podrán interponer recurso de apelación, que se tramitará conforme a lo previsto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, previa consignación del depósito de 50 euros establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, en la cuenta 2366-0000-04-0277-23 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 77 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2366-0000-04-0277-23

Así, por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por M. PALOMA BELA RODRIGUEZ DE ZABALETA