



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12  
GIJON**

SENTENCIA: 00349/2021

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 DE GIJON**

PLAZA DEL DECANO EDUARDO IBASETA NUM. 1  
Teléfono: 985178882, Fax: 985178885  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: ARR  
Modelo: N04390

N.I.G.: 33024 42 1 2019 0005596

**OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000524 /2021**

Procedimiento origen: DPR DILIGENCIAS PRELIMINARES 0000315 /2019

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. RAMON BLANCO GONZALEZ

Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO

DEMANDADO D/ña. BANCO SABADELL S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

**S E N T E N C I A**

En Gijón, a catorce de octubre de dos mil veintiuno.

Dña. MARTA BARAGAÑO ARGUELLES, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de ésta y su partido, ha visto por sí los presentes autos de Procedimiento Ordinario seguidos ante este Juzgado bajo el nº 524/2021, en el que son parte actora D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y parte demandada BANCO SABADELL, S.A.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por el Procurador D. Ramón Blanco González, en nombre y representación de D. [REDACTED] se ha presentado demanda de juicio ordinario, frente a Banco Sabadell, S.A.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, que presentó su escrito de contestación en tiempo y forma. Tras lo cual se señaló la celebración de la audiencia previa el día 5 de octubre de 2021. Llegado el día y la hora señalada, la parte actora se



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Firmado por: MARTA BARAGAÑO  
ARGUELLES  
14/10/2021 17:32  
Minerva



afirmó y ratificó en su escrito inicial de demanda y comprobada la imposibilidad de acuerdo entre las partes, la parte actora propuso prueba documental ya unida a las actuaciones. La parte demandada propuso prueba documental, ya unida a las actuaciones. Habiendo interesado, únicamente prueba documental las partes, al amparo del Art 429.8 LEC, se acordó dar por terminado el acto, quedando los autos vistos para dictar sentencia sin necesidad de celebración de juicio.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Expone la parte actora que, con fecha 23 de noviembre de 2015, firmó con la demandada un contrato de cuenta expansión de negocios con el nº 00815560680001234324, que aporta como documento nº 2 de los acompañados a la demanda.

Expone que en el contrato se establece una comisión de reclamación de posiciones deudoras por importe de 35 euros. Relata que nos encontramos ante un contrato de adhesión, que incorpora una condición general de contratación nula, porque la comisión no responde a servicios efectivamente prestados por el Banco y contraviene la normativa bancaria aplicable y la ley sobre condiciones generales de contratación. Expone que el Art. 3.1 de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios dispone que 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 bancarios.

La parte demandada se opone a la pretensión formulada de adverso. Expone que la parte actora presenta una acción de declaración de nulidad de las cláusulas abusivas invocando su condición de empresario y la normativa aplicable a los consumidores o usuarios respecto de un contrato de "Cuenta expansión negocios" que se suscribió entre las partes el 23 de noviembre de 2015, en el que figura como objeto para el desarrollo de su labor empresarial, por ello expone que al no tener condición de consumidor no se le aplica la normativa invocada de adverso, y a mayor abundamiento expone que no se acredita que las comisiones hayan sido cobradas y su cuantía.

**SEGUNDO:** La parte demandante en su escrito inicial reconoce que no tiene la condición de consumidor, pero expone que nos encontramos ante un contrato de adhesión al que le es de aplicación la ley de Condiciones Generales de Contratación y que la comisión por descubierto es una condición general, que





incluye una comisión que incumple el Art. 3 de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre.

Así efectivamente, como exponen las partes, entre ellas se celebró un contrato denominado "Cuenta expansión negocios" nº 00815560680001234324. En el mismo se especifica que se suscribe para el desarrollo de la labor profesional de los firmantes, por lo que no hay duda de que el demandante no tiene la condición de consumidor. Ahora bien, la parte actora invoca la aplicación de la ley de Condiciones Generales de Contratación, exponiendo que la cláusula que establece la comisión por reclamación de posiciones deudoras es una condición general de contratación inserta en un contrato de adhesión, y que no cumple el art. 3 de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

El Artículo 8 de la Ley 7/1998 de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación dispone: Nulidad.

1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

No se niega por la demandada que nos encontramos ante un contrato de adhesión y que la cláusula litigiosa es una condición general del contrato por lo que puede examinarse si se cumplen los supuestos y requisitos para declarar su nulidad al amparo del Art. 8 anteriormente transcrito.

En el contrato de fecha 23 de noviembre de 2015 se establece: "Comisión por descubierto: 4,500 mínimo 15 euros.". Invoca la parte demandante, su nulidad porque considera que es contraria a la normativa bancaria aplicable y en concreto al Art. 3 de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre.

El art. 2 de la orden dispone: Ámbito de aplicación.

1. La presente orden será de aplicación a los servicios bancarios dirigidos o prestados a clientes, o clientes potenciales, en territorio español por entidades de crédito españolas o sucursales de entidades de crédito extranjeras. Se



entenderá, a estos efectos, por clientes y clientes potenciales a las personas físicas.

Asimismo, a los efectos de esta orden se entenderá por servicios bancarios aquellos que comprenden los servicios de caja, la captación de fondos reembolsables, especialmente depósitos, la concesión de crédito y préstamo, los servicios de pago y las demás actividades incluidas en el artículo 52 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, excepto las mencionadas en las letras h) a m).....

4. Cuando el cliente actúe en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, las partes podrán acordar que no se aplique total o parcialmente lo previsto en esta orden, con la excepción de lo establecido en el capítulo II del título III." Así en el precepto se establece, que cuando se trate de un cliente que actúe en el ámbito de su actividad profesional, como es el supuesto litigioso, las partes pueden pactar que no se aplique, total o parcialmente, lo previsto en esta orden, con la excepción que regula.

En el contrato firmado entre las partes se dispone:

"Cláusula de exclusión: dado que los titulares son personas jurídicas o personas físicas que actúan en el ámbito de su actividad profesional o empresarial las partes acuerdan que no resultará de aplicación a este contrato la orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre.". Por ello, en el contrato, las partes, de mutuo acuerdo, haciendo uso de la facultad prevista en la Orden declara que no será de aplicación lo dispuesto en ella. La Orden, regula una excepción al pacto de exclusión, que se centra en lo establecido en el capítulo II del Título III. El capítulo II del Título III se refiere a las normas relativas a los créditos y préstamos hipotecarios, mientras que las comisiones se comprenden en el art. 3 del título 1º referente a las disposiciones generales. Por lo tanto, las partes firmaron un pacto válido al amparo de la Orden que no afecta a las materias excluidas en la misma. Por ello, en principio, no podría invocar la parte actora la nulidad de una cláusula en base a la aplicación de una normativa que en el contrato se declara no aplicable por las partes.

Ahora bien, La STS de fecha 25 de octubre de 2019, ha estudiado la comisión hoy litigiosa, en referencia no solo a la orden EHA/2899/11, sino también en relación al resto de la normativa bancaria aplicable en la materia, así señala:"

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)“.

**TERCERO.-** En el presente supuesto la redacción de la cláusula es absolutamente genérica, puesto que solo se especifica: “Comisión por descubierto: 4,500 mínimo 15 euros.” En ella no se sabe la cantidad exacta que se va a cobrar al cliente, porque establece un máximo y un mínimo, pero no las bases para su aplicación en uno u otro caso, no se especifica, cuando se puede cobrar, parece desprenderse un cobro automático, no se determina cuantas veces se puede exigir, que gestiones tiene que realizar el banco para cobrarla, ni ninguna otra precisión. Por lo tanto puede concluirse en que la cláusula debatida no cumple los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para su validez.

Por lo expuesto procede la declaración de nulidad de la invocada cláusula, con los efectos de condenar a la entidad demandada Banco de Sabadell SA, a restituir a la actora las cantidades que la entidad demandada ha cobrado indebidamente en aplicación de las citadas cláusulas por gestión de reclamación de impagos, todo ello junto a los intereses legales devengados desde su efectivo vencimiento, aportando para su correcta liquidación, el histórico completo de movimientos de la cuenta desde la fecha de suscripción del contrato hasta la última anotación contable practicada como consecuencia de dicho contrato.

**CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación de la demanda, se imponen a la parte demandada, las costas devengadas en la presente Litis.

Vistos los preceptos citados, concordantes, y demás legislación de general y pertinente aplicación.

**FALLO**





Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Ramón Blanco González, en nombre y representación de D. [REDACTED] frente a Banco Sabadell, S.A., representado por el Procurador D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se declara:

- La nulidad de la cláusula de la comisión de reclamación de posiciones deudoras, por gestiones de reclamación de impagados establecida en las condiciones generales del contrato entre las partes suscrito con nº0081556068000 [REDACTED], quedando eliminada del contrato.

- Se condena a la demandada Banco Sabadell a restituir a la actora las cantidades que la entidad demandada ha cobrado indebidamente en aplicación de las citadas cláusulas, todo ello junto a los intereses legales devengados desde su efectivo vencimiento, *aportando en fase de ejecución para su correcta liquidación, el histórico completo de movimientos de la cuenta desde la fecha de suscripción del contrato hasta la última anotación contable practicada como consecuencia de dicho contrato* todo ello, con imposición a la parte demandada de las costas procesales devengadas en la presente litis.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma procede interponer **RECURSO DE APELACION** para ante la **ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL de ASTURIAS**, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el SANTANDER en la cuenta de este expediente 5411-0000-04-0524-21 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá





incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Llevase el original de esta resolución al libro de sentencias, dejando copia debidamente testimoniada en autos.

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

**EL/LA MAGISTRADO/JUEZ**

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 tutelar 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.

