



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.10 OVIEDO

SENTENCIA: 00114/2021

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.10 DE OVIEDO

CALLE EL ROSAL, N°7, 1º, 33009, OVIEDO
Teléfono: 985106400, 985106404, Fax: 985109384
Correo electrónico: juzgadoinstancia10.oviedo@asturias.org
Equipo/usuario: MMQ
Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2020 0008808

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000852 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. PAULA CIMADEVILLA DUARTE
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
DEMANDADO D/ña. CAIXABANK S.A.
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA N° 114/21

En Oviedo a 26 de marzo de 2021.

Vistos por Dña. CAROLINA SERRANO GÓMEZ, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo y su Partido Judicial, los autos del Juicio ordinario núm. 852/20, promovidos por la Procuradora de los Tribunales Dña. Paula Cimadevilla Duarte en representación de D. [REDACTED] asistido del Letrado D. Jorge Álvarez de Linera Prado frente a CAixabank, S.A. representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. [REDACTED] asistida del Letrado D. [REDACTED], vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Cimadevilla en la representación que tiene encomendada en el presente procedimiento se interpuso demanda de juicio ordinario que turnada correspondió al presente Juzgado (núm. 852/2020), sobre la base de los hechos que plasmó en el escrito iniciador del procedimiento, que aquí se dan por



Firmado por: MARIA CAROLINA
SERRANO GOMEZ
31/03/2021 11:50
Minerva

Firmado por: PALOMA MIRANDA SIRGO
31/03/2021 12:57
Minerva

reproducidos en aras a la brevedad, para, a continuación, tras alegar los fundamentos de derecho que consideró oportunos terminar suplicando que se dictase una sentencia por la que:

- Se declare la nulidad de la comisión por gestión de reclamación de posiciones deudoras y se condene a la demandada a reintegrar todas las cantidades cobradas en aplicación de dicha cláusula junto con los intereses legales desde cada cobro. Esta cantidad se determinará en ejecución de sentencia para lo que la demandada deberá aportar la totalidad de los movimientos de la cuenta.
- Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

La demanda tiene su base en los siguientes hechos: el actor suscribió con la demandada un contrato de cuenta corriente en el que se vienen cargando comisiones por reclamación de posiciones deudoras. La parte actora entiende que esta cláusula es nula y abusiva.

SEGUNDO.- Por decreto, se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la demandada, quién, en tiempo y forma, se opuso a la demanda alegando defecto en el modo de proponer la demanda dado que no se aporta el contrato que contiene la cláusula nula. Sostiene que las condiciones del contrato eran conocidas por la actora quién ha venido utilizando la tarjeta desde entonces. Se han cumplido los requisitos de incorporación y transparencia.

TERCERO.- El día y hora señalados se celebró audiencia previa en la que la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito y solicitó el recibimiento del juicio a prueba. Se desestimó la alegación de defecto en el modo de proponer la demanda. Los medios de prueba propuestos fueron admitidos en la manera que es de ver. Dado que se trata de la documental que ya obra en autos quedaron éstos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora solicita que se declare la nulidad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras. Al respecto de estas comisiones, es constante la jurisprudencia que considera que las mismas son abusivas en cuanto no responden a servicios efectivamente prestados por la entidad financiera sino a favor de la propia actora e incumple la normativa de protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Al respecto, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece en su art. 82 nº 1 que se *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*. En su nº 3 señala que *“El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa”*, en su nº 4 advierte que, *en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los arts. 85 a 90 que sean contrarias al equilibrio entre las partes e impongan indemnizaciones excesivas; y particularmente el nº 6 se refiere a las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.*

Por otro lado, en lo que se refiera a estas comisiones, las mismas son abusivas en tanto en cuanto ya el propio art. 89 nº 5 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios considera abusivas los *“los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación”*.

La sentencia del TS nº 566/2019 de 25 Oct. 2019, a propósito de la comisión por reclamación de posiciones deudoras, razona que *“...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).

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."

De lo expuesto se deduce que la cláusula aludida debe ser declarada nula.

SEGUNDO.- La declaración de nulidad conlleva la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha cláusula, incrementadas en el interés legal del dinero desde cada cobro. A solicitud de la actora se ha procedido a aportar, por la demandada todos los movimientos de la cuenta en la que consta el cargo de la citada comisión.

TERCERO.- Respecto de las costas, y al tratarse de una estimación íntegra de la demanda, se imponen a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados, la jurisprudencia y demás de pertinente aplicación

FALLO

Que se **ESTIMA íntegramente** la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Cimadevilla en representación de D. [REDACTED] frente a Caixabank, S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] y:

- Se declara la nulidad de la cláusula de reclamación de posiciones deudoras establecida en el contrato de cuenta de crédito suscrito entre las partes.
- En consecuencia, la demandada deberá restituir las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha cláusula incrementadas en el interés legal del dinero desde cada cobro.
- Se condena a la parte demandada al abono de las costas judiciales.

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



Contra esta Resolución cabe interponer recurso de apelación que deberá prepararse ante este órgano judicial en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4392-0000-04-008 [REDACTED], consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª LOPJ).

PUBLICACIÓN.- Para hacer constar que la anterior sentencia ha sido publicada en el mismo día de ser dictada, en audiencia pública, mediante lectura íntegra de la misma. 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 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.

