



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1
FERROL**

SENTENCIA: 00053/2019

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1

DE FERROL

PROCEDIMIENTO: JUICIO VERBAL N° 38/2019

OBJETO: RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

SENTENCIA

En Ferrol, a 18 de marzo de 2019.

Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Ferrol, ha visto los presentes autos de juicio verbal, seguidos ante este Juzgado con el número 38/2019, sobre reclamación de cantidad por incumplimiento contractual, en el que son: parte demandante D^a. [redacted] ; y parte demandada ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A., representada por el Procurador D. [redacted] y asistido por el Letrado D. [redacted]. Habiendo recaído la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la demanda de juicio verbal interpuesta. en fecha 9 de enero de 2019, por D^a. [redacted] contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A.; en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos en fundamento de su pretensión, terminaba solicitando que, previos los trámites legales pertinentes, se dictase sentencia: "por la que se acuerde condenar a la parte demandada al reintegro de la cantidad de seiscientos noventa y un euros con nueve céntimos (691,09 €), más los intereses legales que se devenguen desde la primera intimación

extrajudicial, esto es, desde el 10 de abril de 2018, y costas que procedan”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 29 de enero de 2019, se acordó sustanciar el procedimiento por los trámites del juicio verbal previstos en los artículos 437 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y el emplazamiento de la parte demandada, con traslado de la demanda y documentación acompañada, para que la contestase en el plazo de diez días hábiles.

Y, dentro dicho plazo, el día 1 de marzo de 2019, por el Procurador D. , en nombre y representación de la demandada, se presentó escrito personándose en el procedimiento y contestando a la demanda, oponiéndose a la misma en los términos que constan en las actuaciones.

TERCERO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista, por Diligencia de ordenación de fecha 5 de marzo de 2019 se dio cuenta para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado los términos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora del presente procedimiento se ejercita una acción de reclamación de cantidad por incumplimiento contractual, que se tramita por los cauces del juicio verbal en aplicación de la regla general por razón de la cuantía prevista en el art. 250.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de una demanda cuya cuantía no excede de 6.000 €.

A través de la acción ejercitada, la parte actora reclama a la demandada la suma de 691,09 €, como cantidad total cobrada indebidamente en concepto de comisiones, sin previo aviso ni aceptación por su parte, que no responden a ningún servicio prestado por la demandada, por lo que deben ser consideradas como indebidas y procederse a su reintegro. Explicitándose que se está ejercitando una acción de reclamación de cantidad por el cobro de lo indebido o por incumplimiento contractual y no una acción de nulidad de condición general de la contratación; sin perjuicio de la obligación del órgano judicial de declarar de oficio la nulidad de las cláusulas que considere abusivas.

Frente a ello, la parte demandada se opone a la demanda, alegando, en primer término, la incorrección de la cantidad

S.A.. Es decir, que está correctamente constituida la relación jurídico procesal, ostentando ambas partes procesales la correspondiente legitimación activa y pasiva.

- c) Finalmente, también resulta acreditado y admitido por ambas partes el cobro por la entidad prestamista de una serie de cantidades en concepto de vencimiento reclamación de posiciones deudoras a lo largo de la vigencia del contrato de préstamo.

TERCERO.- Sentados los términos de la controversia entre las partes procesales, procede entrar en el fondo del asunto. Y para ello es preciso partir del propio clausulado del contrato de préstamo objeto de controversia. Así, en la condición general octava del mismo, segundo párrafo, se prevé expresamente que: *"Se devengará, además, una comisión de hasta 30,00 euros en concepto de gastos de reclamación de posiciones deudoras vencidas y unos gastos de correo de 0,50 euros por cada cuota vencida e impagada. Esta comisión será única y exigible por cada posición deudora, vencida y reclamable"*.

1. Las cláusulas en el presente caso, son válidas, al cumplirse lo prescrito en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Por otra parte, dicha comisión fue expresamente aceptada por la demandante en el contrato de préstamo suscrito en póliza intervenida ante Notario, por lo cual ha de desestimarse de plano la primera alegación de la parte demandante acerca de la inexistencia de la previa aceptación del cobro de la misma.
2. En segundo lugar, ha de convenirse con la parte demandada acerca de lo impropio de la consideración como indebida de la comisión en cuestión, pues, tal como alega dicha parte, del extracto del contrato de préstamo aportado a autos, se constata que el cobro de la misma ha venido siempre precedido de un previo incumplimiento de la obligación de pago de la cuota correspondiente por parte de la prestataria.
3. Quedando, en consecuencia, la controversia entre las partes ceñida al incumplimiento contractual, ya que al haberse renunciado expresamente al ejercicio de la acción de nulidad por abusiva de dicha cláusula contractual, no puede entrarse en el examen de dicha cuestión sin vulnerar los principios de justicia rogada y de congruencia que rigen en nuestro ordenamiento jurídico para el proceso civil.



El art. 3 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios establece que sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y respondan a servicios prestos o gastos habidos. Además, en relación con la comisión de reclamaciones de posiciones deudoras, la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 2011 dice: *"Esta comisión constituye una práctica bancaria habitual, que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de su cliente. Ahora bien, desde la óptica de las buenas prácticas y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y justificar, a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que su adeudo solo puede ser posible si, además de aparecer recogió en el contrato, se acredita que su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor (algo que, a juicio de este Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador)".* Y, en el caso concreto que nos ocupa, la previsión de la comisión por impago o por reclamación de posiciones deudoras se vincula expresamente a una previa reclamación de la entidad de crédito, es decir, responde a un servicio de gestión de cobro.

Al respecto, la parte demandada alega en su contestación a la demanda que dicha comisión responde a un servicio de reclamación que se efectúa directamente por el Banco derivado del incumplimiento de las obligaciones de pago de la parte demandada, esto es, que deriva directamente de los servicios y gastos que para la Entidad se genera el citado incumplimiento. Añadiéndose que la comisión por reclamación de posiciones deudoras está aprobada por el Banco de España, suscrita por la demandante y publicada en los tablones de anuncios de la entidad en las oficinas, además de comunicada expresamente a los clientes por vía postal como es público y notorio. Exponiendo que dicha comisión no se cobra simple y llanamente por el hecho de que haya existido un descubierto, sino que son cobradas cuando la operación mantiene durante un plazo temporal saldos pendientes. Y que la operación se encuentre en esta situación de impago supone para el Banco, además de actuaciones internas de control, que pueden ser inherentes a su negocio, otras

externas de cara al cliente en las que se le comunica la existencia de la citada deuda por vía de correo ordinario, mensajes SMS y habitualmente por vía telefónica por parte del personal de la oficina.

En el presente caso, el extracto de la cuenta del préstamo permite constatar que durante toda la vida de aquél, es habitual el impago en plazo de las cuotas, existiendo numerosos apuntes con el título "cobro de capital vencido" o "cobro de intereses de demora".

Ahora bien, la parte demandada, a quien correspondería la carga de la prueba, al tratarse de un hecho obstativo de los alegados de adverso, no aporta ni la más mínima prueba acerca de los supuestos servicios de gestión de cobro y los gastos consiguientes que le han generado los incumplimientos de la obligación de pago de la prestataria, y mucho menos aporta justificación individualizada de la corrección de cada uno de los importes girados a la actora durante la vigencia del contrato de préstamo por este concepto de comisión por reclamación de posiciones deudoras, limitándose a la mera cita de la legalidad de dicha comisión y a una exposición genérica de los supuestos servicios prestados por la prestamista.

Y al respecto de esta cuestión la jurisprudencia es reiterada al establecer que las comisiones y gastos han de figurar pactados en el contrato y responder a la efectiva prestación de un servicio o gastos habidos. En este sentido, por ejemplo:

"...no se aporta ninguna prueba acreditativa de los posibles servicios prestados. Por el contrario, de lo actuado parece resultar que tales comisiones se cobran de modo automático, con carácter general y en cantidades fijas o porcentuales, funcionando la comisión exclusivamente como una sanción al cliente que deja de pagar, sin que tampoco se justifique, en modo alguno, su proporcionalidad. Motivos todos que llevan a considerar abusiva la condición que se examina", SAP de Asturias, sección 1ª, de 15 de febrero de 2019.

"Consideramos que la cláusula que contiene una comisión por descubierto o reclamación de impagados, siempre vinculada a la reclamación de posiciones deudoras, es un gravamen por mora y resulta una duplicidad en su aplicación por su vinculación al impago y descubierto en la cuenta. Se cobra al cliente bancario una comisión por lo que se denomina "reclamación de impagados" y también



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

por los gastos que se puedan derivar del incumplimiento. Podría entenderse que se cobrase una comisión cuando se produce el impago que provoca el cierre de la cuenta y la cuantificación del saldo deudor, pero no como ocurre, en el caso, cuando se establece la comisión de descubierto fija de 24 euros, por cada nueva posición deudora que se produzca. Esta comisión no tiene relación concreta con los gastos que el banco afirma ha tenido que hacer frente para la reclamación de las cuotas impagadas", SAP de León, Sección 1ª, de 15 de febrero de 2019.

"De donde resulta que al igual que sucede con el resto de comisiones, rige respecto a la misma el principio de "realidad del servicio remunerado" para su aplicación, de forma que si no hay servicio o gasto no puede haber comisión, lo que justifica la declaración de abusividad de la misma en relación a las comisiones de reclamaciones de posiciones deudoras", SAP de Cuenca, Sección 1ª, de 18 de diciembre de 2018.

"Cuando se produce una "posición deudora", es decir, un impago por el cliente bancario, la tarea de recobro no es un servicio efectivamente facilitado al cliente, ni un gasto en que incurra la entidad por prestarlo. El cliente ni demanda ni precisa de esa reclamación. El servicio sólo es para la entidad bancaria, que reclama el pago. Es decir, para la parte contratante cuyo objeto social es tal actividad...", SAP de Álava, Sección 1ª, de 30 de diciembre de 2016.

"Si partimos de la necesidad de que las comisiones responden a servicios realmente prestados, cuyo coste variará en función del tipo de servicios o gastos derivados del mismo, no cabe establecer una cantidad fija, incurriendo en una duplicidad inadmisibles por el mismo concepto cuando también se sanciona con la imposición de intereses de demora, situación que comporta el carácter abusivo tanto por la imposición de una indemnización fija y automática, sin ningún criterio de proporcionalidad, como por la fijación de cantidad por servicios no efectivamente prestados o que no cabe considerar ajenos a la mera administración del préstamo en lo que a la cantidad fija se refiere", SAP de Guipúzcoa, Sección 2ª, de 22 de mayo de 2015.

En definitiva, la cláusula de reclamación de posiciones deudoras es una lícita y permitida por la legislación en la materia, además ha de entenderse expresamente aceptada por la prestataria al otorgamiento de la póliza del préstamo ante Notario, y, asimismo, no es indebida, pues su concreta

aplicación por la prestamista ha ido precedida siempre de un previo incumplimiento de la obligación de pago de la cuota correspondiente por la actora.

Es más, la redacción de la cláusula es correcta al referirse a una comisión de hasta 30 € vinculada a los gastos de reclamación de posiciones deudoras; pero lo que es incorrecta es su aplicación, ya que se ha cargado automáticamente dicha cantidad fija sin atender al tiempo de mora o al importe concreto de los gastos de reclamación en que pueda haber incurrido la entidad bancaria. Con lo cual, de una parte, al no haberse justificado siquiera mínimamente por la entidad bancaria que, en el caso concreto, la aplicación de dichas comisiones se correspondiera con unos servicios de recobro efectivamente realizados, se incurre en un claro incumplimiento contractual, pues, como en cualquier otro tipo contractual, se estaría facturando al cliente unos servicios realmente no prestados; y, de otra parte, se estaría penalizando doblemente al cliente por su incumplimiento con la aplicación de los intereses moratorios más la aplicación automática de la citada comisión.

En definitiva, la demanda ha de ser estimada, con la única corrección de disminuir la cantidad objeto de reclamación en la suma de 30 € correspondiente a la comisión de fecha 14/10/2014 que, conforme al extracto de la cuenta del préstamo, no ha llegado a ser cargada a la prestataria. Es decir, ha de ser estimada por la suma de 661,09 €.

CUARTO.- Respecto de los intereses, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.100 y 1.108 del Código Civil, deberá la demandada abonar, además del principal, el interés legal del dinero que genere tal cantidad desde la fecha de la reclamación extrajudicial el 10 de abril de 2018. Ya que, de conformidad con el primero de los preceptos citados, para que el deudor incurra en mora, es preciso que el acreedor le reclame: *"judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación"*; y según el segundo de dichos preceptos: *"si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal"*.

A ello debe añadirse la imposición de los intereses moratorios, legalmente previstos en el art. 576 de la LEC desde la fecha de la presente resolución hasta el completo pago.



QUINTO.- En materia de costas procesales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse sustancialmente la demanda, procede la imposición de las mismas a la parte demandada.

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

FALLO

QUE ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por D^a.
contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA,
S.A.:

1. DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada al abono a la actora de la suma de seiscientos sesenta y un euros con nueve céntimos (661,09 €), en concepto de principal por las comisiones indebidas aplicadas.
2. Así como al abono a la actora del interés legal del dinero que haya generado dicha cantidad desde la reclamación extrajudicial el día 10 de abril de 2018 hasta la presente resolución; y los intereses legales previstos en el art. 576 LEC desde la fecha de la misma y hasta su completo pago.
3. Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Notifíquese la presente resolución a las partes, a quienes se hará saber que contra la misma no cabe recurso alguno, al tratarse de un procedimiento verbal por razón de la cuantía y ser ésta inferior a 3.000 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455 LEC.

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

PUBLICACIÓN.- En el día de la fecha se dio lectura, en vista pública, a la anterior resolución, doy fe.