

Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Sabadell

Procedimiento ordinario 998/2021 -6

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: Daniel Gonzalez Navarro

Parte demandada/ejecutada: CAJAMAR CAJA
RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 276/2022

Magistrada:

Sabadell, 8 de noviembre de 2022

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- La representación procesal de D. formuló demanda de juicio ordinario contra CAJAMAR CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO en ejercicio de acción de nulidad por abusividad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas, descubiertos o excedidos con condena a la devolución de la cantidad pagada en aplicación de tal cláusula, el importe de 3.590 euros. Subsidiariamente, peticiona la condena al pago de dicho importe cobrado indebidamente o por incumplimiento contractual.

Por Decreto de fecha 15 de octubre de 2021 se admitió a trámite la demanda.

SEGUNDO.- La demandada presentó contestación en fecha 2 de diciembre de 2021, oponiéndose.

Por Diligencia de Ordenación de 9 de diciembre de 2021 se fijó fecha para la audiencia previa, a la que comparecieron ambas partes, sin acuerdo, donde tras fijar la cuantía del procedimiento en el importe de 3.590 euros, se fijó la controversia, con resolución en sentido desestimatorio del recurso de reposición formulado por la demandada tras la admisión de la prueba propuesta, con fijación de fecha para el juicio.

El día del juicio, celebrado el 31 de octubre, comparecieron ambas partes, y tras la práctica de la prueba, interrogatorio del actor, y exposición por ambos letrados de sus conclusiones, quedaron los autos pendientes de Sentencia.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la actora acción principal de declaración de nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas, descubiertos o excedidos con condena a la restitución del importe pagado al amparo de dicha cláusula, 3.590 euros, cláusula fijada en el contrato de apertura corriente y depósito a la vista suscrito con la demandada. Alega que desde el principio se le ha cobrado de forma automática dicha comisión por un importe que ha ido incrementándose hasta llegar a los 45 euros, sin que el saldo deudor haya supuesto para la demandada ningún gasto, quien no ha prestado ningún servicio que justifique su cobro.

La demandada se opone. Alega que la cuenta fue cancelada, y que eran tres los titulares, por lo que como máximo correspondería al actor la tercera parte de lo reclamado. También defiende que la cláusula no es abusiva, que el actor conocía el contenido y alcance de la misma y que lo aceptó durante muchos años. También mantiene que tiene justificación: el reembolso de los gastos que por el envío de las comunicaciones en caso de impago se generan y las gestiones desde la oficina para regularizar la situación de descubierto, así como las notificaciones realizadas.

La controversia quedó centrada en la vigencia o no del contrato de apertura de cuenta corriente, en la abusividad de la comisión así como en la procedencia o no del reintegro de solo la tercera parte del importe reclamado.

SEGUNDO.- Pues bien, el hecho acreditado de que el contrato de cuenta corriente esté cancelado desde el 22/9/2020, como es de ver en la documentación aportada con la contestación (doc. nº3), no impide la declaración, en su caso, de la nulidad de la cláusula en cuestión, sin perjuicio de la posibilidad de apreciar la prescripción en el ejercicio de la acción ejercitada, cosa que no se ha planteado en el presente procedimiento. A fecha de interposición de la demanda, 22/9/2020, sí consta cancelada dicha cuenta, constando la firma de los tres titulares, sin que ello tenga mayor trascendencia, reitero, a la hora de examinar y declarar, en su caso, la abusividad de la cláusula que nos ocupa.

Respecto de la posibilidad de reclamar la totalidad del importe devengado en virtud de la comisión planteada, atendida la solidaridad de los titulares, como cabe apreciar del clausulado general aportado como doc. nº3 de la demanda, no encuentro obstáculo alguno.

Ninguna de las partes ha aportado en realidad el contrato de apertura de cuenta corriente. La actora dice no tenerlo. Y la demandada, pese a la admisión de la prueba en la audiencia previa y al requerimiento realizado para su aportación, lo cierto es que aportó un contrato de préstamo, pero no el contrato que nos ocupa. Sin embargo, no ha negado la existencia de la comisión, tampoco su aplicación.

Al no disponer del contrato en cuestión, únicamente procede partir del clausulado aportado como doc. nº3 de la demanda, unas condiciones generales de contrato depósito a la vista de la entidad demandada. No dispongo de otro clausulado y la demandada tampoco ha negado, insisto, que la cláusula que aparece en este clausulado no coincida con la es objeto del presente procedimiento. Concretamente aparece descrita como "Comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas, descubiertos o excedidos, Se percibirá una comisión en concepto de reclamación por cada posición deudora vencida, descubierta o excedida, una sola vez y cuando la reclamación efectivamente se realice".

Dispone, entre otras, la SAP de Girona Sección 1 de 13/9/2022, sentencia nº 634/2022, que "*Sus argumentos no pueden compartirse a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo, la número 566/2019, de 25 de octubre, que declaró la nulidad de una cláusula de la entidad financiera de Kutxabanc.*

Esta sentencia transcribía, en primer lugar, el contenido de dicha cláusula en los siguientes términos:

" Comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas o descubiertos.

*"Por cada situación de impago de préstamo o crédito, así como por cada **posición** deudora que se produzca en cuenta a la vista, y una vez realizada la oportuna gestión personalizada (de las que se recogerá constancia fehaciente) con el cliente solicitando su regularización, se devengará una **comisión** en concepto de **Comisión** por reclamación de **posiciones deudoras** vencidas o descubiertos que se liquidará en cuenta, siendo el importe de la misma 30 euros".*

Y posteriormente resolvía la cuestión sobre la nulidad de la cláusula en los siguientes términos:

Decisión de la Sala:

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).” (la negrita y subrayado es mío)

Al respecto, conviene también recordar que para evaluar la abusividad de una cláusula debe atenderse a como venga redactada y ello con independencia de la aplicación que de la misma pueda hacer la parte, de ahí que el punto de partida sea la estipulación o cláusula contenida en el contrato.

Dispone la SAP de Barcelona Sección 19, de 14/1/2022, sentencia nº 10/2022 que

“Esta Sala ya se ha pronunciado anteriormente en diversas ocasiones sobre la nulidad de la cláusula por operaciones **deudoras** vencidas, si bien atendiendo a que la misma esté redactada en términos que permita a la entidad financiera percibir la **comisión** de forma desvinculada de cualquier servicio o gestión que deba realizar y que justifique la **comisión**. Por esa razón estimamos que la cláusula encaja en la previsión del apartado 6 del artículo 87 de la LGDCDU, que reputa abusivas, por vincular el contrato a la voluntad del empresario, las cláusulas que supongan la imposición del “abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente”. Eso es lo que ocurre en nuestro caso, razón por la que debemos considerar que esta **comisión** es abusiva.

Por tanto, no es que este tipo de **comisiones** sean abusivas en todo caso, sino que únicamente lo son cuando puedan dar derecho al Banco a percibir una cantidad con independencia de que hayan debido desarrollar una actividad efectiva dirigida a regularizar la situación.

Lo relevante es la redacción de la cláusula, no el uso que de la misma se haya hecho por el banco, y de esa redacción se deriva que es abusiva porque se dispone que su percibo se producirá como simple consecuencia del impago de

cada cantidad vencida y reclamada, no subordinándose a que el Banco haya debido llevar a cabo gestiones de cobro ante su cliente (...)”

En el presente caso, la comisión refleja una tarifa o pago único, pues consta que se paga “una sola vez”, y pese a las alegaciones de aplicación automática de la actora, viene la cláusula vinculada no a la existencia en sí de un impago o descubierto sino a la reclamación “efectiva” que se realice. Por ende, **aparece vinculada a gestiones efectivas realizadas por la entidad demandada a consecuencia del descubierto o impago en la cuenta. Ello impide que pueda declararse su abusividad** y que se pueda estimar la acción principal.

Respecto de la acción subsidiaria, reclamación del importe de 3.590 euros por cobro de lo indebido o por incumplimiento contractual de la demandada, procede indicar lo siguiente. La actora mantiene que la aplicación ha sido de forma automática, sin recepción de ningún tipo de reclamación ni por carta ni por teléfono ni de ningún otro modo. En el mismo sentido depuso el actor en el juicio, donde **manifestó que nunca recibió ninguna comunicación en su domicilio, que acudía a la oficina a quejarse de su aplicación y que le decían que tenía lugar de forma automática.** La demandada argumenta que la comisión tiene justificación en las gestiones realizadas desde la oficina para regularizar los descubiertos y en las notificaciones realizadas al actor. Pues bien, difícilmente puede exigirse a la actora la carga de la prueba de un hecho negativo como es el no haber recibido ninguna comunicación, **correspondiendo a la demandada, conforme el art. 217.3 LEC, la carga de probar que efectivamente tuvieron lugar gestiones y comunicaciones por su parte amparadas en la comisión aplicada.** Así, ninguna prueba aporta la entidad demandada de que ello haya tenido lugar, sin que en absoluto el doc. nº7 de la demanda acredite nada al respecto, pues simplemente es la contestación a la reclamación extrajudicial previa del actor. El envío de las modificaciones del contrato con nuevas tarifas a aplicar no constituye ninguna gestión vinculada a la cláusula en cuestión. No consta en modo alguno ninguna actuación de reclamación ante el deudor ni el envío de ninguna comunicación. Por ello, **la demandada no ha acreditado ninguna reclamación “efectiva”** presupuesto esencial para operar la comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas, descubiertos o excedidos. Ello conduce a estimar la acción subsidiaria, por cuanto la demandada no ha cumplido en sus propios términos el contrato suscrito en su día con la actora, no ha cumplido lo expresamente pactado o estipulado, pues no consta, reitero, que haya realizado las gestiones, las reclamaciones base de la comisión objeto de procedimiento y que ha venido cobrando, de forma indebida, al actor.

Por ello estimo la acción subsidiaria, art. 1.256-1.258CC, y condeno a la demandada al pago a la actora del importe reclamado de 3.590 euros.

TERCERO.- La estimación parcial de la demanda implica, art. 394 LEC, la no imposición de las costas procesales.

En virtud de lo expuesto,

DISPONGO

Estimo parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de D.
contra CAJAMAR CAJA RURAL SOCIEDAD
COOPERATIVA DE CREDITO y:

Condeno a la demandada al pago al actor del importe de 3.590 euros por incumplimiento contractual de aquélla, más los intereses moratorios procesales correspondientes. No ha lugar al resto. Sin imposición de costas procesales.

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