

**JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 6
MOLINA DE SEGURA**

SENTENCIA: 00182/2021

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000725 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. CAJAMAR CAJA RURAL S.C.C.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Molina de Segura, a 24 de septiembre de 2021.

Vistos por mí, D. , Magistrado/Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Seis de Molina de Segura y su partido, los presentes autos del JUICIO ORDINARIO 725/20, en ejercicio de acción de reclamación de cantidad y nulidad de cláusulas abusivas, seguidos a instancia de **DÑA.**

, representada por la Procuradora Dña. , asistido del letrado D. Daniel González Navarro, frente a **CAJAMAR CAJA RURAL, SCC**, representada por el Procurador D. , asistida del letrado D. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la representación indicada se formuló demanda de Juicio Ordinario que, arreglada a la Ley de Enjuiciamiento Civil, fue turnada de reparto a este Juzgado, contra la referida demandada, mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se condenara al demandado a declarar la nulidad de las cláusulas de reclamación por impago y por descubierto, con reclamación de las cantidades abonadas por estas cláusulas.

SEGUNDO. Por Decreto, tras admisión a trámite de la demanda, se emplazó a la parte demandada, quien presentó

escrito de contestación, alegando la inexistencia de cláusulas abusivas en el contrato.

Tras alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y que se dan por reproducidos, interesa se dicte sentencia rechazando las peticiones de la actora, con imposición de costas.

TERCERO. Contestada la demandada se convocó a las partes a la celebración de Audiencia Previa, que tuvo lugar en la fecha señalada, proponiéndose y admitiéndose la prueba que consta en autos, quedando señalada la vista del Juicio Oral para el día 22 de septiembre de 2021.

En el acto de la vista, a la cual concurrieron ambas partes, se practicaron las pruebas admitidas y realizadas las conclusiones que ambas partes tuvieron por conveniente, quedaron los autos pendientes del dictado de la correspondiente sentencia.

CUARTO. En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio la parte actora ejercita acción de nulidad de condiciones generales de la contratación y reclamación de cantidad alegando los siguientes hechos:

La demandante Dña. _____, la cual ostenta la condición de consumidora, suscribió con la entidad demandada dos contratos de apertura de cuenta corriente y depósito, a los que iban asociados contratos de financiación también contratados por ambas partes. En dichos contratos iban incluidas cláusulas que son consideradas abusivas y por tanto, nulas, en concreto la comisión por reclamación por impagos y la comisión por descubierto, por los que la entidad bancaria ha venido cobrando a la demandante una cuantía económica, reclamando en consecuencia la declaración de nulidad de dichas cláusulas y la devolución por parte de la entidad demandada de las cantidades abonadas por estas comisiones, con intereses y costas.

Frente a dicha pretensión la demandada se opone alegando la no condición de consumidora de la parte actora, afirmando igualmente que las comisiones cuya declaración de nulidad se pretende son válidas y fueron contratadas voluntariamente por la actora, considerando que la actual reclamación supone ir contra sus propios actos, al haber venido abonando las cantidades derivadas de dichas cláusulas durante varios años sin reclamar nada, solicitando por tanto la desestimación de la demanda, con imposición de costas a la demandante.

SEGUNDO.- Consideraciones jurídicas.

En el proceso civil corresponde la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que se opone, en definitiva "el que alega debe probar". Sobre la base de este principio general, la jurisprudencia del T.S., ha consagrado una doctrina que reiteradamente ha establecido que: corresponderá a quien reclama el cumplimiento de una obligación o la aplicación de un determinado efecto jurídico a hechos concretos, la carga de probar que la obligación existía, que era válida y eficaz, y exigible respecto de la persona o personas de las que se solicita su efectividad, o que el hecho se produjo tal como alega, de modo que pueda ser considerado como presupuesto de la norma procesal que sea aplicable. Así pues, corresponderá al actor, además de alegar, probar los hechos constitutivos del derecho que reclama, valiéndose de cuantos medios de prueba tiene a su disposición de conformidad a derecho. Frente a tal posición, la de quien reclama, corresponderá a las demandadas, alegar y probar los hechos impositivos, extintivos, o excluyentes, como así establece el art. 217 LEC, de modo que pueda verse liberado de dar cumplimiento a la obligación cuya efectividad y satisfacción se le reclama de contrario, o para evitar que a la previa situación de hecho debidamente justificada, le pueda ser aplicable la consecuencia jurídica pretendida. Deberá la demandada, probar que la obligación no es válida y eficaz, o que aun siéndolo no le es exigible, o que no existe por haber sido ya satisfecha, o que los hechos en los que se fundamenta la pretensión de la actora, no se produjo como alegó, y, ello por cualquiera de los medios de prueba que le asisten de conformidad con las leyes procesales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.091 del CC, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

TERCERO.- Relación jurídica existente entre las partes.

Establecidas las precedentes consideraciones jurídicas, cabe pasar a resolver el fondo del asunto mediante el análisis de una serie de cuestiones.

En primer lugar, cabe analizar la relación jurídica existente entre las partes y si la actora ostenta la condición de consumidora, siéndole en consecuencia de aplicación o no la

normativa en vigor en materia de protección de consumidores y usuarios.

Así, de la prueba practicada consistente en la documental aportada junto a los respectivos escritos de las partes así como la declaración de la actora en el acto de la vista se desprende que esta ostenta la condición de consumidora, no habiéndose practicado prueba alguna en contrario más allá de la propia manifestación de la entidad demandada, la cual no prueba que los contratos suscritos con la demandante lo fueran por esta en una posición distinta a su condición de consumidora, afirmando esta en la vista que los préstamos por los que se abonaron las comisiones cuya restitución se pretende, fueron destinados a la adquisición de un vehículo para su uso personal y para realizar reformas en su vivienda, siendo esta la única prueba en este sentido de que se dispone para valorar la condición de consumidora, al no disponer de los contratos de suscripción de las cuentas corrientes ni de préstamo asociados por los que se reclaman las comisiones mencionadas, constando aportada por la demandante a la causa tan solo dos contratos de novación de cuenta corriente suscritos en junio de 2020.

Frente a dicho acervo probatorio por parte de la actora, se aportan por la demandada tres escrituras de préstamo y una de novación suscritos con la demandante, respecto a los cuales no se puede determinar si son de ellos de los que derivan las comisiones cuya nulidad pretende la actora, no habiéndose esta manifestado en el sentido de confirmar o desmentir que son dichos contratos de los que han derivado las cantidades ahora reclamadas.

Por tanto, constando acreditada la condición de consumidora de la parte actora, ante la falta de prueba en contrario por parte de la demandada, procede entrar a valorar el resto de cuestiones discutidas en la presente causa.

CUARTO.- Existencia de cláusulas abusivas.

Una vez tenida por cierta la condición de consumidora de la parte actora, es necesario realizar el examen de la documentación aportada para determinar si concurre estipulación alguna que pueda tener la condición de nulidad, y en concreto las cláusulas de comisiones por recibos impagados y por descubierto.

En este sentido, el art. 3 de la Orden EHA 2899/2011 del Ministerio de Economía y Hacienda dispone: "*las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes*". Y añade su párrafo segundo: "*sólo 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 habidos*". Por su parte la Norma Tercera de

la Circular del Banco de España 8/1990 de 7 de septiembre, admite: "que todas las entidades de crédito establecerán libremente sus tarifas y comisiones, condiciones y gastos repercutibles a la clientela por las operaciones o servicios realizados, sin otras limitaciones que las contenidas en la Orden y la presente circular. Pudiendo excluirse de las tarifas las comisiones derivadas de servicios financieros de carácter excepcional o singular, en todo caso no se tarificarán servicios u operaciones no practicados".

Así, aplicando la doctrina legal y jurisprudencial a este caso, se desprende que las cantidades abonadas por la actora a la entidad bancaria derivadas de estas cláusulas, no responden a servicios solicitados o realmente prestados por la demandante.

Asimismo, no permiten al consumidor final saber a qué concreto servicio responde su devengo, el cual no ha sido solicitado expresamente por el prestatario, puesto que están predeterminadas a priori, y sin tener en cuenta la realidad de los supuestos de hecho que describen, en el momento real que se producen.

A esto se añade que toda posición deudora conlleva además unos intereses moratorios por los que el cliente resarce a la entidad del daño producido o perjuicio por su incumplimiento, por lo que habrá de concluirse que además dichas comisiones concretamente constituyen una sanción desproporcionada para el cliente, que triplica la carga por el mismo concepto, más allá de los intereses de demora, también pactados, convirtiéndose pues, las cláusulas donde se encuentran establecidas, en abusivas y nulas de pleno derecho, lo que constituye también una infracción del art. 85.6 TRLGDCU.

Así, la Sentencia de la AP de Guipúzcoa nº 125/2015, de 22 de mayo de 2015, en la que se contiene que *"los bancos, siguiendo el artículo 3.1 de la OM 289/2011, de 28 de octubre, sólo podrán percibir comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente, siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos"*.

Por lo tanto, la cláusula también supone una infracción del art. 89.3 TRLGDCU al imponer al consumidor un gasto de tramitación que corresponde al empresario, y el art. 87 por falta de reciprocidad.

El Juzgado Número 1 de lo Mercantil de San Sebastián ha entendido en una sentencia de 2 de febrero de 2015, que tales cláusulas son abusivas, porque no hay prueba alguna de que respondan a un coste real que el impago cause a la Entidad de Crédito, ni tampoco responden al coste de la reclamación judicial de la deuda, que aparece resuelto por la vía del artículo 394 de la LEC referente a las costas del procedimiento. Por ello, por tratarse de condiciones generales

de la contratación no negociadas individualmente con el consumidor, impuestas por la Entidad Acreedora, que no responden al coste real de la reclamación de las posiciones deudoras, el tribunal las considera abusivas en aplicación de los artículos 8.2 LCGC y 10 bis y DA 1ª de la LGDCU.

La Audiencia Provincial de Ourense declara que son abusivas la comisión de apertura y las posiciones deudoras, dimanantes del préstamo hipotecario suscrito con la entidad financiera. Considera que ambas Cláusulas son abusivas puesto que no cumplen con lo preceptuado en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 3 de septiembre de 2012 declaró que el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, considera abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente que contra las exigencias de la buena fe causen un desequilibrio contractual en perjuicio del consumidor.

En este sentido, la SAP de Madrid de 11 de junio de 2012 se refiere a estas comisiones considerando que no responden a la prestación de un servicio efectivo: "...Y hay que tener en cuenta sin embargo que además de los intereses moratorios se cargaron en la cuenta también ciertas cantidades por comisiones de descubierto. No cabe considerar justificada la existencia de los servicios que el demandado dice prestados a la demandante, pues como queda dicho las gestiones realizadas para atender la financiación de clientes se remuneran mediante los intereses de demora; y librar determinados apuntes contables se perciben por las comisiones de mantenimiento (1.800.-pts mensuales) y administración (30.-pts por apunte). De todo ello debe concluirse que las referidas comisiones aunque pactadas en el contrato no describen ningún servicio o gestión concretas realizada por el Banco...". En el mismo sentido expuesto, se pronuncian las Sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de fecha 31 de julio de 2006, de Málaga (Sección 4ª) de fecha 21 de febrero de 2012 y de esta misma Audiencia (Sección 10ª), de fecha 27 de enero de 2009, en la que se recoge: "... cualquier comisión que las entidades bancarias repercutan en los clientes, debe corresponder a la prestación de un servicio real acreditado, que es el que se remunera, según se infiere del artículo 277 del Código del Comercio y de la naturaleza bilateral y contraprestacional de la propia comisión. En este caso la situación deudora o en descubierto de la cuenta corriente queda más que suficientemente resarcida con el elevadísimo interés aplicado a la deuda, de un 29%, sin que se haya probado que la comisión examinada responda a la prestación de un servicio, por lo que la aplicación de la comisión por descubierto, es abusiva por haber sido sin causa justificada...".

Por tanto, se estiman abusivas y en consecuencia, nulas, las cláusulas en las que de manera predispuesta se incluyen por parte de la entidad bancaria comisiones a abonar por la actora por los conceptos expuestos, teniendo por cierto que dichas cantidades se han incluido en los diversos contratos suscritos entre ambas partes y que estas cuantías han venido abonándose de forma dilatada en el tiempo por la actora, sin que se haya probado que la entidad bancaria informara de forma previa de su inclusión en los contratos a la demandante, por lo que se reputan nulas y en consecuencia deben ser expulsadas del contrato, reintegrando la demandada a la actora las cantidades totales que esta ha venido abonando por dichas comisiones.

QUINTO. En cuanto a las costas procesales, la estimación íntegra de la demanda, conlleva la imposición a la demandada de las costas procesales ocasionadas.

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

FALLO

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por
frente a **CAJAMAR CAJA RURAL, SCC,**
declarando nulas las cláusulas de comisión por impago y por descubierto incluidas en los contratos suscritos con la entidad demandada, obligando a esta a la restitución a la demandante de las cantidades que esta haya sufragado por dichas cláusulas, más los intereses y costas que se hayan devengado desde la fecha de interposición de la demanda.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.