



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 GRADO

SENTENCIA: 00045/2021

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE GRADO

PLAZA LONGORIA S/N
Teléfono: 985750074, Fax: 985753078
Correo electrónico:

Equipo/usuario: PML
Modelo: N04390

N.I.G.: 33026 41 1 2020 0000497

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000256 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. BANCO DE SABADELL, S. A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

DEMANDADO , DEMANDADO D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. PAULA CIMADEVILLA DUARTE, PAULA CIMADEVILLA DUARTE

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

SENTENCIA nº:

En GRADO, a 26 de abril del 2021.

Juez que la dicta: Beatriz Fernández Díaz

Parte demandante: BANCO SABADELL S.A .

Abogado [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Parte demandada : [REDACTED]

Abogado: Jorge Álvarez de Linera Prado.

Procurador: Paula Cimadevilla Duarte.

Objeto del juicio: resolución contractual y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de diciembre del 2020, la indicada representación de la parte actora, formuló escrito de demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que, con fundamento en los hechos y consideraciones legales que cita, se concluía suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos:



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: BEATRIZ ADELA
FERNANDEZ DIAZ
28/04/2021 16:32
Minerva

I. Con carácter principal.

- 1) Declaración de adecuación a derecho del vencimiento anticipado efectuado por mi mandante del contrato objeto de demanda por incumplimiento grave y esencial de la obligación de pago y por causa de insolvencia de la parte demandada (1124 y 1129 Código Civil).
- 2) Condene al pago, de forma solidaria, a Don [REDACTED] [REDACTED] Martínez, de la cantidad total adeudada, ascendente a la cantidad de 11.635,50 €, a fecha de 21 de octubre de 2020, más los intereses y costas que se devenguen hasta el completo pago.
- 3) Condene a la parte demandada al pago de las costas procesales.

II. Con carácter subsidiario, para el caso de que se desestimen las pretensiones del apartado anterior:

- 1) Condene al pago, de forma solidaria, a Don [REDACTED] [REDACTED] de las cantidades adeudadas e impagadas con sus respectivos intereses a fecha de 21 de octubre de 2020 ascendentes a 5145,75 euros, así como las cantidades que vayan devengándose, con sus respectivos intereses.
- 2) Condene al demandado al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para que se personara en autos y la contestara, lo que hizo en tiempo y forma, en el sentido de allanarse parcialmente a la demanda en cuanto a la cantidad reclamada por capital no vencido, cuotas impagadas, intereses ordinarios e intereses de demora que ascienden a 10.900,5 euros, formulando seguidamente interesando se dicte en su día Sentencia por la que se realicen los siguientes pronunciamientos:

A. Se declare la nulidad parcial del Contrato de Préstamo suscrito por las partes, en fecha 28 de julio de 2017, - documento 1 de la demanda - en todos los contenidos relativos a la comisión por reclamación de posiciones deudoras.

B. Se condene a la entidad reconvenida a estar y pasar por dicha declaración y la elimine del contrato.

C. Se condene, en virtud de lo anterior, a la entidad reconvenida a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de la cláusula interesada.

D. Se condene a la entidad reconvenida a abonar el interés legal de dichas cantidades desde el momento en que salieron del patrimonio de la parte reconviniendo y hasta la fecha de Sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos desde ésta hasta el completo pago.

E. Se condene a la entidad reconvenida al abono de todas las costas causadas y que se causen en esta reconvención.

Convocando a las partes a la celebración de la audiencia previa para el día 21 de abril del 2021.

TERCERO.- En el acto de Audiencia Previa, ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos, proponiendo únicamente prueba documental, dándose por concluido el acto quedando los autos vistos para dictar sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se hacen observado todas las formalidades establecidas por la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de BANCO SABADELL S.A. ejercita una acción declarativa de adecuación a derecho de la resolución contractual ya realizada y reclamación de la suma de 11.635,50 €, euros más intereses, en base a lo dispuesto en los artículos 1124 y 1129 del Código Civil, y subsidiaria de cumplimiento contractual alegando, en esencia, los siguientes hechos: que el 28 de julio de 2017, la entidad actora formalizó con ambos demandados una póliza de préstamo por importe de 11.2000 euros, con fecha de vencimiento al 13 de diciembre de 2023, a devolver en setenta y seis meses naturales a partir del 13 de septiembre de 2017 mediante el pago de una cuota mensual de amortización. La demandada ha incumplido su obligación principal de pago desde la amortización correspondiente a la cuota de 13 de febrero de 2019, por lo que la actora dio por vencido el préstamo en fecha de 21 de octubre de 2020 ascendiendo el saldo deudor a fecha de cierre de cuenta a la suma de 6475,36 euros de capital no vencido, 4147,31 euros, de cuotas impagadas, 14,39 euros de intereses ordinarios, 263,44 euros de intereses de demora y 735 euros de comisiones. Toda vez que se considera que el incumplimiento de la demandada es esencial y se superan los umbrales establecido en el art. 24 de la ley 5/2019, de 15 de marzo, se interesa se



declare conforme a derecho la resolución del contrato realizada por la entidad actora al amparo del artículo 1124 y 1129 del Código Civil.

Los demandados se allanaron parcialmente a la demanda en cuanto a la cantidad reclamada por capital no vencido, cuotas impagadas, intereses ordinarios e intereses de demora que ascienden a 10.900,5 euros, formulando seguidamente reconvencción para que se declare el carácter abusivo de la comisión de reclamación de posiciones deudoras de 35 euros y consiguiente nulidad de la cláusula que la establece, condenando a la entidad demandada reconvenccional a que reintegre la actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad.

La demandada reconvenccional se opuso a la demanda reconvenccional negando el carácter abusivo de las referidas cláusulas.

SEGUNDO.- En relación con la parte allanada señalar que el artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el Tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y mandando seguir el proceso adelante.

En el presente supuesto la actuación de la parte demandada se ajusta a lo previsto en el referido precepto legal, por lo que procede dictar sentencia estimatoria parcial en el sentido interesado por la parte actora dado el allanamiento parcial formulado y sin perjuicio de lo que luego se dirá en relación con la suma reclamada correspondiente a la comisión cuya nulidad se plantea por vía reconvenccional.

TERCERO.- *Demanda reconvenccional.* La representación de la parte actora ejercita una acción de nulidad contractual y devolución de cantidades cobradas, con fundamento en lo dispuesto en los arts. 1301 y 1303 del Código Civil, arts. 5 y 7 de la LCGC y arts. 82, 83 y 85 del TRLGDCYU en relación con la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, en relación con la cláusula que fija una comisión de reclamación de posiciones deudoras de 35 euros por cada posición deudora reclamada, predispuesta por la entidad financiera y no negociada entre las partes. Dichas cláusula se considera abusiva por ser contraria a la buena fe y ocasionar un importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, pues no atiende al importe concreto que supone la reclamación de cantidad, interesando por ello su declaración de nulidad y devolución de las cantidades percibidas en su aplicación.

Por su parte, la demandada se opone a la nulidad invocada de contrario, arguyendo, en primer lugar, que se trata de una cláusula que fue negociada entre las partes teniendo la actora conocimiento de su incorporación al contrato al haber sido expresamente informada acerca de su existencia, siendo válida la comisión litigiosa, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad y libertad de



contratación, y únicamente se devenga previo incumplimiento del cliente por lo que tiene un carácter sancionador y no remuneratorio.

Pues bien, partiendo de que no se cuestiona que el demandante reconvenicional sea consumidor, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece en su artículo 83 núm. 1 la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas en los contratos efectuados con consumidores, nulidad que ha de ser apreciada de oficio.

En este punto hay que reseñar que el artículo 82 del Texto Refundido, establece que se consideran abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, relacionándose esas cláusulas en los artículos 85 al 90 de la Ley. Asimismo el artículo 82 dispone que *“2.El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. 3. 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. 4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; b) limiten los derechos del consumidor y usuario; c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato; d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.”* La consecuencia es la nulidad de pleno derecho de dichas cláusulas. La parte del contrato afectada de nulidad se integrará, según establece la propia norma, con arreglo al artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva.

A su vez el artículo 85, que como los anteriores tiene un carácter meramente enunciativo, considera abusiva en su número 6, *“Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.”*

Igualmente el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, interpretada por la ya conocida Sentencia del Tribunal Europeo de 14 de junio de 2012, establece: *“1 Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se consideran abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe,*



causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. 2 Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de contratos de adhesión". A su vez el artículo 4 de la directiva señala que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa". En el anexo de la directiva enunciada, en el número 1 se comprende entre las cláusulas abusivas, letra e), "imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta".

En definitiva, la nulidad podrá declararse cuando se constate la existencia de desproporción, lo que obliga a efectuar una comparativa con otros parámetros o intereses aplicables, teniendo en cuenta, además, las circunstancias del caso concreto, conforme las reglas de la buena fe, y ello con el fin de determinar si se produce un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes.

En las condiciones particulares en relación con la condición general 2ª del contrato se establece una comisión por gestión de reclamación de cuotas impagadas de 35 euros, que, tal y como se desprende del documento nº3 de la demanda, ha venido siendo efectivamente aplicada hasta totalizar la suma de 735 euros. Pues bien, la aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al caso de autos debe conducir necesariamente a la declaración de abusividad de la referida cláusula.

La Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito, vigente en el momento de la suscripción del contrato, ya establecía en su artículo quinto que "*Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que éstas fijen libremente.(...) En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos*".

En la actualidad el art. 88 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, ya referido dice que son cláusulas abusivas sobre garantías las que supongan "*1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido*" y el art. 89 considera como cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato: "*5. 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*". Actualmente la Orden EHA 2899/2011 de 28 de octubre de transparencia y





protección del cliente de servicios bancarios, dispone en su artículo 3 “1. *Las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. 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.*”

Resulta más que evidente que, en el caso que nos ocupa, debe declararse la nulidad de dicha cláusula por abusiva pues, en primer lugar, no consta que el cobro de tal comisión responda a servicios efectivamente prestados, siendo el devengo de la misma, según se colige de la redacción de la cláusula, automático, es decir, que la misma se devenga por la existencia de la posición deudora y no por la realización de gestiones encaminadas al cobro de la misma; en segundo lugar, no consta acreditado que el coste de reclamación por recibo impagado ascienda a las sumas que se reclaman y; en tercer lugar, la demandada impone, asimismo, un interés de demora del 7,5% Máxime considerando que el esfuerzo probatorio de la demandada en relación con la acreditación de la realización de gestiones encaminadas al cobro de las posiciones deudoras ha sido prácticamente inexistente, sin que, por otro lado, se justifique el coste individualizado de cada reclamación. Por lo que, debe declararse nula al suponer un incremento injustificado de penalización subsumible en el meritado precepto, no habiéndose acreditado la negociación individual de la misma y considerándose absolutamente desproporcionada.

En cualquier caso, tal y como se pone de manifiesto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de abril de 2018, o en la SAP de León de 10 de enero de 2018, con cita, en ambas, de la Sentencia de la AP de Vitoria de 30 de diciembre de 2016, el supuesto fáctico del que se deriva la imposición de la comisión de recobro pudiera incluso no dar lugar a comisión alguna en la medida en que *"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" y "Cumple una función legítima, el recobro de lo impagado, pero que sirve al profesional, no al consumidor. Por lo tanto, si se siguen las directrices de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, no podría dar lugar a una comisión, pues no hay servicio o gasto que retribuir" "cuando se produce un descubierto, impago o "posición deudora", opera el interés de demora característico de la contratación bancaria".*

Igualmente señala la SAP de Asturias de 13 de mayo de 2019 “A ello hemos de añadir que el fijar una cuota determinada, en función del importe del saldo adeudado, sin tener en cuenta el coste real de esa reclamación, nos lleva a calificar la cláusula como abusiva en los términos regulados en el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios aplicable al caso de autos. Es más, así lo debió entender la entidad ahora apelante cuando procedió a devolver cantidades recibidas por ese concepto.”



CUARTO.-Costas. Conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC y respecto de la demanda principal, vista la parcial estimación de la demanda no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes. Respecto de la demanda reconvenicional, vista la íntegra estimación de la misma, las costas se imponen a la parte demandada reconvenicional.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO parcialmente la demanda formulada por la representación de BANCO SABADELL S.A. contra D. [REDACTED] y, en consecuencia, DECLARO la adecuación a derecho del vencimiento anticipado efectuado por la entidad actora del contrato objeto de demanda por incumplimiento grave y esencial de la obligación de pago y por causa de insolvencia de la parte demandada (1124 y 1129 Código Civil), condenando al pago, de forma solidaria, a Don [REDACTED] de la cantidad adeudada, ascendente a la cantidad de 10.900,5 €, a fecha de 21 de octubre de 2020, más los intereses y costas que se devenguen hasta el completo pago, sin imposición de las costas a ninguna de las partes.

ESTIMO la demanda reconvenicional interpuesta por la representación procesal de a Don [REDACTED] contra BANCO SABADELL S.A. y DECLARO la nulidad parcial del Contrato de Préstamo suscrito por las partes, en fecha 28 de julio de 2017 en todos los contenidos relativos a la comisión por reclamación de posiciones deudoras, CONDENANDO a la entidad reconvenida a estar y pasar por dicha declaración eliminándola del contrato y a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de la cláusula interesada más el interés legal de dichas cantidades desde el momento en que salieron del patrimonio de la parte reconviniente y hasta la fecha de Sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos desde ésta hasta el completo pago. Todo ello, con imposición de las costas a la demandada reconvenicional.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación en el término de los veinte días siguientes al de su notificación



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.

