



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 11 OVIEDO

SENTENCIA: 00161/2022

CALLE DEL ROSAL 7, BIS.- 33009- OVIEDO
Teléfono: 985 106 486/500, Fax: 985 106 893
Correo electrónico: juzgadoinstancial1.oviedo@asturias.org
Equipo/usuario: SFD
Modelo: 0030K0
N.I.G.: 33044 42 1 2021 0013883

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001276 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
DEMANDADO D/ña. SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

Magistrada: [REDACTED]

Oviedo, veinticinco de mayo de dos mil veintidós

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: el 15/12/21 se presentó demanda de juicio ordinario que fue turnada a este juzgado en la que se solicitaba una sentencia que declarara la nulidad parcial de tres contratos de préstamo suscritos entre las partes en lo relativo a la comisión de apertura y a la comisión por reclamación de recibo impagado.

SEGUNDO: admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte demandada emplazándola para contestar.

Dentro del plazo legal compareció la demandada y contestó oponiéndose íntegramente a la demanda, alegando en síntesis:

- Impugnación de la cuantía.
- Los contratos cumplen las exigencias de transparencia, concreción y claridad.
- Las comisiones son válidas.

Se señaló la audiencia previa para el día 25/05/22.

TERCERO: El día señalado comparecieron las partes por medio de procurador y asistidas de letrados.

Abierto el acto, se oyó a la demandante sobre la impugnación de la cuantía. Desestimada la impugnación, no se formuló recurso.

Las partes se ratificaron en sus escritos iniciales y se posicionaron sobre la documental aportada de contrario.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por [REDACTED]
26/05/2022 10:11
Minerva

Fijados los hechos controvertidos, se propuso prueba consistente en documental.
Resuelta la admisión de prueba, quedaron los autos conclusos para sentencia en aplicación del art. 429.8 de la LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: la demanda que da origen a este proceso formula una pretensión de declaración de nulidad parcial de tres contratos de préstamo suscritos entre las partes por ser abusivas dos de sus condiciones generales, una relativa a la comisión de apertura y otra sobre comisión por reclamación de recibo impagado.

La fundamentación jurídica de la demanda se funda, esencialmente, en el texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/07 (en adelante TRLGDCYU) y/o Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de 1.984 y la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

La demandada se opone alegando que son comisiones válidas.

No se somete a controversia la condición de consumidora de la parte actora ni que las cláusulas litigiosas sean condiciones generales de la contratación.

Se trata de tres contratos de préstamo similares, concertados por internet denominados SOLICITUD/CONTRATO WEB DE PRÉSTAMO PERSONAL (PMENSUAL), suscritos el 11/07/16, el 17/08/17 y el 3/04/19.

SEGUNDO: ABUSIVIDAD DE LA COMISIÓN DE RECLAMACIÓN DE POSICIONES DEUDORAS.

En los tres contratos se recoge una condición relativa a las consecuencias del impago según la cual: *el impago a su vencimiento de cualquier mensualidad bajo el Contrato de Préstamo, facultará a la Entidad para exigir, además del pago del importe impagado, una comisión por reclamación de impago de 30 euros, que, en todos los casos, se añadirá al capital, intereses y demás conceptos que integran la mensualidad, formando parte de la misma.*

El art. 82.1 del TRLGDCYU (art. 10 bis de la LGDCYU de 1984) dice que *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.*

Se considera que esta cláusula es abusiva y, en consecuencia, nula por lo que sigue:

- Las comisiones bancarias sólo se podrán cobrar si responden a servicios efectivamente prestados que hubieren sido aceptados

o solicitados en firme por el cliente, este es el criterio que fija el art. 3 la Orden OHA/2899/2011, de 28/10/11, sobre transparencia y protección al cliente de servicios bancarios. En la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2011 (pgs. 69-70) se considera que, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, su adeudo sólo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que: i) su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor (algo que a juicio del Servicio de Reclamaciones, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador); ii) es única en la reclamación de un mismo saldo; iii) su cuantía sea única, cualquiera que sea el importe reclamado, no admitiéndose tarifas porcentuales, y, como criterio adicional, se considera que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria, ya que la reclamación debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada impagado y de cada cliente, pues sólo cuando se analiza caso por caso la procedencia de llevar a cabo cada reclamación, se justifica, bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación.

- El art. 85.6 del Real Decreto Legislativo 1/07 que aprueba el texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias declara la nulidad de las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.
- Se fija de antemano en el contrato una cantidad fija en concepto de gastos por la gestión del recobro, lo que ya es indicativo de que no se puede corresponder con la prestación de un servicio efectivo o con gastos concretos generados efectivamente a la entidad. La condición general es una práctica indiscriminada que ha de declararse abusiva cuando es examinada bajo el principio de la buena fe, al imponer una suerte de indemnización desproporcionada para el consumidor que incumple sus obligaciones y no justificada por la realización de verdaderas gestiones encaminadas al cobro efectivo de la deuda. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2/12/14 (sección 11ª) entendió que se hace imprescindible para considerar debidas las comisiones litigiosas, no sólo que las mismas hayan sido previstas en los contratos suscritos entre las partes, sino que las mismas gocen de reciprocidad, esto es, que contra el pago de la misma el cliente reciba un servicio "efectivamente prestado o gasto habido". El Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 28/11/14 (Sección 1ª) dijo que las comisiones que la mayoría de los Bancos cobran por cuotas impagadas,

suponen, desde un punto de vista jurídico, una sanción que no responde realmente a ningún servicio que tenga que prestar el Banco y por tanto que pueda cobrar. El Banco de España considera que las comisiones siempre han de responder a los servicios efectivamente prestados por las entidades de crédito, por lo que las comisiones cobradas por recibos impagados no tienen sustento legal alguno, salvo que aparecen pactadas y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23/07/14 (sección 17^a) entendió que la comisión implica un cargo automático por el mero hecho de constituirse el prestatario en mora, cuando la comisión sólo es devengable, según la normativa vigente, por la prestación de un servicio que es lo que legitima a tal cobro, pero no su aplicación automática.

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 25/10/19 declaró abusiva una cláusula similar porque preveía que podría reiterarse, se planteaba como una reclamación automática, no discriminaba periodos de mora, de modo que bastaba la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produjera el devengo de una comisión, no identificaba qué tipo de gestión se iba a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabía deducir que ello generaría 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). Dijo el Alto Tribunal que 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.
- No se acredita la realización efectiva de gestiones en reclamación de impagos.

Por todo lo expuesto, debe declararse el carácter abusivo de esta condición general y, dado que cada contrato puede desplegar efectos sin ella, procede tenerla por no puesta y condenar a la demandada a devolver, en su caso, las cantidades percibidas en su aplicación y que no se han podido determinar ni en la demanda ni en un momento posterior por no haber presentado la demandada extractos de movimientos de cada contrato de préstamo. La liquidación se hará en un incidente de liquidación previo al despacho de ejecución en el que la demandada deberá presentar la totalidad de movimientos desde la formalización de cada préstamo hasta la última liquidación.

La cantidad resultante devengará el interés legal del dinero desde cada cobro.

TERCERO: ABUSIVIDAD DE LA COMISIÓN DE APERTURA.

En todos los contratos litigiosos se cobró una comisión de formalización: 300 euros en el celebrado el 3/04/19, 450 euros en el de 17/08/17 y de 300 euros en el de 3/04/19.

La STS 44/2019, de 23 de enero, sostuvo la validez de las comisiones de apertura.

Posteriormente la STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19) dijo (párrafo 71):*Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a las cuestiones prejudiciales séptima a décima que el artículo 3, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que las cláusulas contractuales incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto. El hecho de que una comisión de apertura esté incluida en el coste total de un préstamo hipotecario no implica que sea una prestación esencial de este. En cualquier caso, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a controlar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual referida al objeto principal del contrato, con independencia de si el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico de ese Estado miembro.*" Siguió diciendo en el párrafo 79: *Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a la undécima cuestión prejudicial en el asunto C224/19 que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura puede causar en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, extremo cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional remitente.*"

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 1ª, de 22/12/21 deduce del contenido de la referida STJUE la posibilidad de declaración de abusividad de la cláusula cuando la entidad financiera no demuestre que la comisión de apertura responda a servicios efectivamente prestados o gastos en que hubiera incurrido.

En este caso concreto, no se ha desplegado actividad probatoria a instancias de la entidad demandada dirigida a probar que la comisión de formalización respondía a servicios efectivamente prestados o a gastos en que hubiera incurrido por lo que la cláusula debe considerarse abusiva y por ello, nula de pleno derecho, teniéndose por no puesta (art. 82 TRLGDCYU) o como dice el art. 6 de la Directiva "no vinculará al consumidor".

En consecuencia, se debe condenar a la demandada a restituir la cantidad de 1.050 euros cobrada en concepto de comisiones de formalización de cada contrato de préstamo. Esta cantidad devengará el interés legal del dinero desde cada cobro hasta la fecha de esta sentencia a partir de la cual se devengará el interés procesal del art. 576 LEC.

CUARTO: COSTAS PROCESALES.

Se imponen las costas a la parte demandada por aplicación del art.394.1 de la LEC.

FALLO

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D. [REDACTED] [REDACTED] fente a SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, EFC, S.A con los siguientes pronunciamientos:

1. Se declara la nulidad por abusividad de las cláusulas que regulan la comisión por reclamación de impago de 30 euros contenidas en los contratos SOLICITUD/CONTRATO WEB DE PRÉSTAMO PERSONAL (PMENSUAL), suscritos el 11/07/16, el 17/08/17 y el 3/04/19 entre las partes.
2. Se condena a la demandada a reintegrar, en su caso, las cantidades que cobradas en concepto de comisión por reclamación de impago más el interés legal del dinero desde cada cobro a determnar en un incidente de liquidación previo al despacho de ejecución en el que la demandada deberá aportar totalidad de movimientos desde la formalización de cada préstamo hasta la última liquidación.
3. Se declara la nulidad por abusividad de las comisiones de formalización fijadas en los referidos contratos suscritos entre las partes, condenando a la demandada a restituir la cantidad de MIL CINCUENTA EUROS (1.050) más el interés legal del dinero desde cada cobro hasta esta sentencia a partir de la cual se devengará el interés procesal del art. 576 de la LEC.
4. Se condena en costas a la demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación, ante la Audiencia Provincial. Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en



la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, en la cuenta de este expediente 4848/0000/04/1.276/21, indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Por medio de esta Sentencia lo acuerdo y firmo.

LA MAGISTRADA

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.

