

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN ■ ■
SAN FERNANDO
JUICIO VERBAL ■■■■■

SENTENCIA

En San Fernando, a 10 de Febrero de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que con fecha 30 de mayo de dos mil catorce por el Procurador D. ■■■■■ se presentó escrito de demanda DE MONITORIO en nombre y representación de COFIDIS S.A sucursal en españa contra D^a ■■■■■ ejercitando acción de reclamación de cantidad, el cual se opuso en tiempo y forma.

SEGUNDO- El día 22 de junio se celebró la vista, desarrollándose conforme consta en acta y quedando las actuaciones vistas para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda la parte actora COFIDIS S.A reclama a ■■■■■ ■■■■■ la entidad de 4.165,30 euros en virtud de contrato de préstamo firmado en diciembre de dos mil seis y ampliado en mayo de dos mil siete conforme el correspondiente desglose:

-De los 1.115 euros que se le prestó en el primer contrato devolvió 1.066,82 euros (es decir toda la deuda salvo 48,18 euros) peros se le reclama 702,06 euros correspondiendo, además del principal, 381,17 de interés y 272,71 de gastos.

-De los 3.000 euros que se le prestó en el segundo contrato devolvió 2.720,84 euros (es decir toda la deuda salvo 279,16 euros) si bien se le reclama 3.463,24

euros correspondiendo, además de lo que le resta de principal, 2.203,08 de interés, 562,85 euros de seguro y 418,15 euros de gastos.

Y en virtud de lo expuesto interesa el dictado de una Sentencia que condene a la demandada al pago de las cantidades referidas más intereses legales y costas.

La parte demandada se opuso a las pretensiones formuladas de contrario alegando, en primer lugar, falta de legitimación activa, ya que el primero de los contratos los firma con VORWERK, no con la actora, y en cuanto al fondo se niegan los hechos y se alega falta de prueba puesto que se aporta una documtnaql elaborada unilateralmente pero ni se aporta contrato o transferencia que justifique la segunda cantidad que se refiere prestada, ni de un contrato de seguro, sin perjuicio de alegar el carácter abusivo de los intereses aplicados y clausulas contenidas en el primero de los contratos.

SEGUNDO.- Por lo tanto, el objeto del pleito consiste en determinar si se adeudan las cantidades reclamadas y procede su pago por la parte demandada.

Así mismo, para determinar a quien corresponde la carga de la prueba de los hechos, en este caso, de la existencia de la deuda y de un posible pago de la misma, nos remitimos al artículo 217 de la LEC del cual se desprende lo siguiente:

-Que le corresponde al actor,probar la certeza de los hechos relacionados con sus pretensiones, es decir, la existencia de la deuda.

Y de la valoración conjunta de la prueba que consta en autos se concluye lo siguiente:

-En cuanto al primero de los contratos, el firmado el 29 de Noviembre de dos mil seis entre la demandada y VORWERK por un importe de 1.115 euros , si bien se alegaba por la demandada falta de legitimación activa, cierto es que a la vista de la documentación aportada por la misma debe desestimarse dicha

alegación al constar la firma de la demandada en el contrato suscrito con la parte actora.

Y ya entrando en el fondo de la reclamación, reclama el solicitante de los 1.115 euros 702,06 euros correspondiendo, 48,18 al capital que restó por pagar así como 381,17 de interés y 272,71 de gastos.

1.-En cuanto el concepto referente a “gastos” , conforme consta en el contrato está prevista como una indemnización por impago (cláusula 4), de 6 o 12 euros o un 5% del total impagado, según el importe. Asimismo, se prevé la indemnización por incumplimiento de obligaciones (cláusula 5).

La cláusula cuarta establece que «caso de producirse el impago de alguna cuota a su vencimiento, se devengará a favor de COFIDIS una comisión de devolución por impago de 6 euros por cada cuota devuelta de importe inferior o igual a 30 euros, 12 euros por cada cuota devuelta de importe superior a 30 euros e inferior o igual a 70 euros y del 5% sobre la cuota devuelta de importe superior a 70 euros con un mínimo de 18 euros. Dicha comisión de aplicará sobre un mismo recibo cada vez que, tras su presentación al cobro resulte devuelto por impago un máximo de 3 veces, no devengándose a partir de ese momento ninguna comisión más (...) A los efectos de lo previsto en el artículo 317 del Código de Comercio, los intereses de las cuotas no satisfechas se entenderán capitalizados y producirán intereses al mismo tipo que el del crédito».

Aunque pudiera parecer a simple vista que la comisión por impago de un 5% sobre la cuota impagada pudiera ser justa y oportuna a los efectos de su consideración como indemnización por impago, lo cierto es que, al establecerse la posibilidad de presentar al cobro hasta tres veces el recibo y poder capitalizar dicha cantidad, nos encontramos con una cláusula claramente abusiva por la desproporción que la misma conlleva. En este contrato, se pactó que las cuotas fueran de 38 euros mensuales. Por cada impago, se cobra una comisión fija de 12 euros hasta en tres veces, es decir, 36 euros. Dicha cantidad supone un interés moratorio de un 75% sobre cada cuota impagada, capitalizada, eso sí, al tipo de interés del 317 CCom. Es decir: estamos ante una cláusula no negociada individualmente que debe ser calificada como nula de pleno derecho, en aplicación de los artículos 82, 83 y 85 del RDL 1/2007 del texto refundido de la ley de protección a los consumidores y usuarios y demás leyes complementarias, que aumenta y fortalece la protección del consumidor anteriormente recogido en los artículos 10, 10 bis y disposición adicional primera V. 29ª, de la ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, en su redacción por la ley 7/1998, de 13 de abril, según dispone su artículo 1.2, por lo que cabe calificar de nulas las cláusulas abusivas, entendiendo por tales las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor (artículo 10.1, c, 3 y 4), de modo que procedería declarar la nulidad de la cláusula que

establece tales intereses de demora, puesto que así ha de calificarse cualquier condición que desequilibre unilateral y desproporcionadamente la prestación a favor del contratante fuerte, es decir, de la entidad financiera, abuso y desproporción que ha de calificarse de tal interés cuando el interés legal aplicable a la fecha de la firma del contrato era del 4%, el interés de demora procesal era del 6%, el Estado tenía declarado un interés de demora del 5 % y el interés de demora para operaciones comerciales era del 8% (fuente: banco de España).

Uno de los elementos esenciales para valorar el carácter abusivo de la cláusula es su comparación con el derecho dispositivo que sería aplicable de no existir la misma, como expresamente recoge el artículo 86 TRLGDCU, teniendo en cuenta los criterios de integración del artículo 1258 CC, es decir, la ley dispositiva, los usos y la buena fe, y valorando, como ordena el artículo 82.3 todas las circunstancias en el momento de la celebración del contrato, debiendo ser también analizado si lo estipulado responde a una razón objetiva y proporcional atendiendo a la finalidad de la propia cláusula, como expresó en sus conclusiones de la Abogada general, Sra. Juliane Kokott presentadas el 8 de noviembre de 2012, Asunto C-415/11 de Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), apartados 80, 87 y 88, argumentación que ha sido compartida y ampliada en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sala 1ª, en particular su sentencia de 14-3-2013 (asunto C-415/11), en la que sienta jurisprudencia de obligado cumplimiento sobre que la referencia esencial a ser tenida en cuenta por los jueces nacionales para apreciar la existencia de desequilibrio en perjuicio del consumidor y en contra de las exigencias de la buena fe, es la norma dispositiva del derecho nacional cuya aplicación ha sido excluida por la cláusula a analizarse, es decir, en nuestro caso, el artículo 1108 CC que determina que ante el incumplimiento del deudor se devengará el interés legal es decir, un 4% hoy en día y un 5% a la fecha de perfeccionamiento del contrato. En relación a la improcedencia de su reclamación por el mero hecho de producirse la devolución de un efecto cuyo pago se ha encargado a los servicios bancarios, resulta clarificadora la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Civil sección 21 del 27 de Septiembre del 2011 (R. 284/2009) que establece que «El concepto de comisión bancaria se anuda necesariamente con unos servicios efectivamente prestados por la entidad bancaria. Así resulta e la Circular 8/1990 de 7 de septiembre, del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, cuya norma tercera declara que las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. Pues bien, la comisión bancaria de devolución no responde a ningún nuevo servicio efectivamente prestado, por lo que su devengo carece de causa y justificación. El efecto se entrega al banco en gestión de cobro, y ello puede generar correctamente una comisión. El resultado de esa gestión puede generar o que el efecto se pague, en cuyo caso el banco tiene que efectuar un abono en la cuenta del cliente, o que se impague, en cuyo supuesto el banco tiene que devolver el efecto entregado en gestión de cobro al cliente, sin que ello suponga ningún nuevo servicio sino la culminación de la gestión de cobro encargada y por la que ya se percibe una comisión; o como expresa la sentencia de 18 de enero de

2000 de la Sección 12ª de esta Audiencia Provincial, al haber percibido el Banco una retribución por su gestión de cobro, en la misma deben considerarse englobados todos los actos precisos, incluso la restitución al cliente del cheque impagado, debiendo considerarse que dicha devolución del efecto y la notificación de su falta de pago es simplemente la dación de cuenta a que viene obligado todo mandatario o comisionista en base a lo establecido en el artículo 1720 del Código Civil en relación con los artículos 250, 260 y 263 del Código de Comercio, por lo que no puede ser calificada la actuación del banco como servicio nuevo ni diferente.".../... Este mismo criterio se ha seguido por otros Tribunales, aunque conocemos que la doctrina de éstos dista de ser uniforme, pudiendo citarse al efecto las sentencias de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 2 de diciembre de 1999, de la Sección 6ª de La Audiencia Provincial de Sevilla de 3 de abril de 2000, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada de 18 de marzo y 19 de septiembre de 2000, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Murcia de 2 de noviembre de 2000, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería de 13 de mayo de 2002, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Córdoba de 20 de julio de 2007, de las Secciones 4ª Y 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga de fechas 17 de octubre de 2008 y 14 de abril de 2009 respectivamente, y de la Audiencia Provincial de Salamanca de 8 de febrero de 2010. Por lo que atañe a esta Audiencia Provincial de Madrid, el anterior criterio se ha seguido por la mayoría de las Secciones; así la Sección 8ª en sentencias de 24 de enero y 11 de julio de 2011, la Sección 10ª en sentencia de 11 de marzo de 2008, la Sección 12ª en sentencias de 18 de enero de 2000 y 19 de abril de 2005, la Sección 14ª en sentencia de 14 de enero de 2009, la Sección 18ª en sentencia de 10 de mayo de 2000, y la Sección 19ª en sentencia de uno de abril de 2011 (en sentido contrario la Sección 25ª en sentencia de 21 de mayo de 2008)". En similar sentido, es relevante el criterio mantenido por la doctrina del Servicio de Reclamaciones del Banco de España sobre la comisión de devolución, que aún en el hipotético supuesto de que las comisiones de descubierto, de devolución o de impago supusieran la retribución a la entidad financiera por un servicio prestado, ésta deberá consistir en una cantidad fija y establecida previamente con carácter de máximo, no siendo aceptable para el Banco de España que se cobre como un porcentaje sobre el nominal del efecto devuelto, y rechaza la efectividad de las cuestionadas comisiones de devolución, por ausencia de causa que las justifique y por contravenir el art. 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, LGDCU EDL 1984/8937, al comportar, en detrimento de los intereses del consumidor, incrementos de precios por servicios, accesorios, recargos y penalizaciones que no se corresponden a prestaciones adicionales, y no responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos (en palabras de la Circular del Banco de España 81/1990, de 7 de septiembre)».

Tal doctrina es plenamente aplicable al supuesto de la presente reclamación, pues aunque se trata de un contrato de préstamo cuya devolución se pactó en cuotas mensuales, el supuesto fáctico es análogo pues frente a los respectivos impagos ya ha aplicado la prestamista el pago de unas comisiones por devolución, que a su vez está capitalizando, sin que además tampoco haya

alegado ni acreditado la existencia de servicio ni gestión de ninguna clase que haya supuesto la efectiva prestación de un servicio o generación de un gasto, sin que desde luego pueda considerarse como tal el apunte contable que de forma automatizada se produce en la cuenta del prestamista en aplicación del programa informático correspondiente.

Por todo lo anterior, se declara nula la cláusula cuarta del contrato, contrariamente a lo que postula la parte solicitante, sin que sea posible su moderación, al venir expresamente prohibido por la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por tanto no resultan reclamables los 272,71 euros que se hace en dicho concepto.

2.-Por otro lado y en cuanto a los intereses, no resulta acreditado en que concepto se cobran 381,17 euros de intereses cuando únicamente se han dejado de abonar 48,18 euros de principal, por tanto, y correspondiéndole al actor la carga de la prueba, debe desestimarse dicha pretensión.

Por tanto, y conforme a lo expuesto, de este primer contrato solo pueden reclamarse 48,18 euros de las cuotas que dejaron de abonarse.

-En cuanto al segundo contrato de préstamo, que se refiere en la demanda que tuvo lugar el día 15 de mayo de dos mil siete y por medio del cual se prestó al demandado la cantidad de 3.000 euros, no se aporta ninguna prueba que asevere dicho extremo, no se aporta el contrato, ni se aporta transferencia del dinero a cuenta alguna, ni se aporta el contrato de seguro en virtud del cual se le reclaman más de 500 euros, y obviamente, al no aportarse contrato, no puede entrar a examinarse si las cláusulas que se firmaron en el mismo, obedecen a lo efectivamente reclamado (ya que no podemos olvidar que el grueso de la reclamación procede de lo que se contuviera y firmara en las respectivas cláusulas, ya que 3.000 euros que se afirma que fueron prestados se devolvieron 2.720,84 euros (es decir toda la deuda salvo 279,16 euros) si bien se le reclama 3.463,24 euros correspondiendo, además de lo que le resta de principal, 2.203,08 de interés, 562,85 euros de seguro y 418,15 euros de gastos. Por tanto, no habiéndose aportado prueba alguna, a pesar de la facilidad probatoria en su caso, salvo un documento elaborado unilateralmente, y ni siquiera haberse interesado el interrogatorio de la demandada, no se tiene pro acreditada deuda alguna.

TERCERO- EL pago de las costas del procedimiento le corresponde a la actora al haberse desestimado el principal de sus pretensiones (solo se ha estimado 48,18 euros respecto a los 4.165,30 euros que se reclamaban, y ello conforme lo previsto en el artículo 394 de la LEC.)

Vistos los artículos citados y otros de general y pertinente aplicación

FALLO

DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de COFIDIS S.A sucursal en España contra [REDACTED] condenando a la misma al pago de 48,18 euros más intereses legales y costas.

Le corresponde a la actora el pago de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes comunicándoles que contra la misma cabe Recurso de Apelación en el plazo de 20 días desde la notificación de la presente.

Así lo acuerda, manda y firma:

D^a [REDACTED], Magistrada de [REDACTED]
[REDACTED]