



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2  
AVILES**

SENTENCIA: 00086/2021

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 DE AVILES**

C/ MARCOS DEL TORNIELLO, 27, 3º-IZDA, AVILÉS  
Teléfono: 985127815/16/17 /89, Fax: 985127818  
Correo electrónico: juzgado2.aviles@asturias.org

Equipo/usuario: RRM  
Modelo: N04390

N.I.G.: 33004 41 1 2020 0003812  
**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000565 /2020**

Procedimiento origen: /  
Sobre **OTRAS MATERIAS**  
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. RAMON BLANCO GONZALEZ  
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO  
DEMANDADO D/ña. ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A.  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

**SENTENCIA n.º 0086 / 2021**

En Avilés, a veinte de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos por Doña M<sup>a</sup> Cristina Monte Bros, Juez del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 2 de Avilés, actuando en funciones de sustitución, los presentes autos de **Juicio Ordinario**, tramitados con el **número 565/2020**, sobre acción de nulidad de cláusulas contractuales, promovidos por **Don [REDACTED]**, representado por el Procurador de los Tribunales Don Ramón Blanco González y asistido por el Letrado Don José Álvarez de Linera Prado, en sustitución de su compañero Don Jorge Álvarez de Linera Prado, frente a la mercantil **ABANCA CORP. BANCARIA S.A.**, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] y bajo la dirección letrada de Doña [REDACTED], en sustitución de su compañero Don [REDACTED].

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador de los Tribunales Sr. Blanco González, en nombre y representación de Don [REDACTED]



Firmado por: MARIA CRISTINA MONTE  
BROS  
20/05/2021 21:07  
Minerva

██████████, se formuló demanda de juicio ordinario contra la entidad Abanca Corp. Bancaria S.A., ejercitando acción de nulidad de cláusulas contractuales, que fue turnada a este Juzgado, y en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que:

A. Se declare la nulidad parcial de los contratos de Cuenta de Ahorro, nº 2080 .... 2888; 2080 .... 5422 y 2080 .... 9498, al que se refieren los Documentos 3 y 4, suscritos por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por la gestión de la reclamación de posiciones deudoras.

B. Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y las elimine de los contratos litigiosos.

C. Se condene, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de las cláusulas interesadas, cantidad a concretar en ejecución de sentencia.

D. Se condene a la demandada a abonar el interés legal de las anteriores cantidades desde el momento en que salieron del patrimonio de la parte actora 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 demandada al abono de todas las costas del procedimiento.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha 25/09/20, se dio traslado a la demandada para que en el plazo de 20 días hábiles formulase contestación, procediendo la entidad demandada a contestar en el sentido de oponerse a la misma conforme a las alegaciones contenidas en su escrito de contestación, para terminar solicitando el dictado de una sentencia por la que se desestimen las pretensiones de la parte actora, con imposición de las costas procesales, tras lo cual se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa, señalada para el día 22/04/21.

**TERCERO.-** En el acto de la audiencia previa al que las partes comparecieron debidamente representadas, las mismas se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y tras el recibimiento del pleito a prueba se practicó la admitida, consistente en documental por reproducida, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaron los autos vistos para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora solicita la declaración de nulidad de la condición general sobre comisión por la gestión de reclamación de posiciones deudoras, contenida en los contratos de Cuenta de Ahorro suscritos entre el Sr. Cuesta Fernández, en su condición de consumidor, y la entidad demandada, concretamente:

.- Contrato de 01/07/2004, con numeración 2080 ....  
.... 2888.

.- Contrato de 03/03/2006, con numeración 2080 ....  
.... 5422.

.- Contrato de 28/03/2007, con numeración 2080 ....  
.... 9498.

El actor, al no disponer de los referidos contratos, aporta extractos de las referidas cuentas como documento nº 3, así como las tarifas publicadas en la página web de la entidad financiera demandada, como documento nº 4, alegando a la vista de los mismos el establecimiento de una comisión por la gestión de reclamación de posiciones deudoras desde 18 euros hasta los actualmente 39 euros.

Sostiene el actor que los contratos suscritos son contratos de adhesión, con condiciones generales predispuestas e impuestas por la entidad demandada, que han sido redactadas con la finalidad de incorporarlas a una pluralidad de contratos, habiendo sido tales cláusulas redactadas unilateralmente por la entidad financiera, e impuestas al actor sin posibilidad alguna de negociación, y desde luego sin ofrecerle información de ningún tipo y sin intervención en la redacción de las mismas, únicamente podía celebrar el contrato con las condiciones impuestas o no contratar, encontrándonos ante unas cláusulas que han de reputarse nulas, por abusivas, por causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, al no responder a servicios efectivamente prestados por el Banco, reclamando su reintegro.

Por su parte Abanca Corp. Bancaria S.A., impugnó con carácter previo la cuantía del procedimiento, cuestión que fue desestimada en la audiencia previa. Por lo demás, si bien no



cuestiona la condición de consumidor de la parte actora, ni la concertación de los contratos litigiosos, así como la existencia de la cláusula que establece una comisión por reclamación de posiciones deudoras, no obstante, sostiene la validez de la misma por entender, en esencia, que responde a los costes que para la entidad bancaria supone efectuar las reclamaciones dirigidas a la recuperación de saldos deudores, lo que lleva aparejado la prestación de un servicio.

**SEGUNDO.-** Vistas las posiciones de los litigantes, y resultando acreditado, por haber sido reconocido por ambas partes, tanto la suscripción de los contratos, así como la inclusión en los mismos de las cláusula sobre comisión por reclamación de posiciones deudoras, queda pues reducida la resolución a una cuestión meramente jurídica, y a este respecto, se ha de tener en cuenta que el título legitimador de la reclamación efectuada procede de un contrato de adhesión entre profesional o empresario y consumidor, extremo éste no cuestionado tampoco por la entidad demandada, en donde el cliente solo tiene la posibilidad de aceptar o rechazar el obligarse, sin decisión acerca de su contenido. Siguiendo la jurisprudencia de nuestro TS (Ss. de 18 de junio de 2012, 9 de mayo de 2013, 7 de abril, 28 de mayo, 8 de septiembre, de 2 de diciembre de 2014, y la de 22 de abril de 2015) la contratación bajo condiciones generales constituye un auténtico modo de contratar, claramente diferenciado del contrato por negociación regulado en el Código Civil. Por su limitación en su contenido al adherente, su eficacia exige que, además de la prestación de su consentimiento, las cláusulas redactadas por el profesional o empresario se haya hecho de un modo claro, comprensible, y transparente en sus consecuencias económicas y jurídicas para el destinatario de ese producto, que cumpla en suma unos especiales deberes de configuración, que supongan el respeto, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

De ahí que el art. 82.1 de la LDCU considere abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente 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, haciendo el este abuso genere la consecuencia de su nulidad conforme al art. 8.2 de la LDCU; al igual que el art. 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, señalando que en contratos celebrados con consumidores "los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor [...] las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional".





Por ello, en este tipo de contratos, aun dándose la ausencia de vicios en el consentimiento prestado por el consumidor al contrato predispuesto, y aun siendo las cláusulas claras, comprensibles y transparentes, pueda declararse la nulidad por abusivas cuando, pese a las exigencias de la buena fe, por causar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor (art. 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE y 82.1 de la LGCU).

Es reiterativo el argumento de los profesionales y empresarios acreedores acerca del carácter negociado de estas cláusulas y la transparencia y conocimiento que de ellas tenía el consumidor o usuario contratante. Al respecto señalar, siguiendo la jurisprudencia, que en un contrato de este tipo, y en contra de tales alegaciones, se considerará "no negociada" y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la LGCU), cuando esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible exclusivamente al profesional o empresario. Así lo dice el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE *"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 los contratos de adhesión"*. Es más, la famosa St. del TS de 9 de mayo de 2013 eleva los estándares de exigencia a estas cláusulas y nos dice que una cláusula o condición general prerredactada no deja de serlo por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que existan varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor. Además tampoco se exige que esta "imposición del contenido" del contrato deba identificarse con la "imposición del contrato" en el sentido de "obligar a contratar". Será el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quién, de entre las diversas empresas y profesionales que actúan en el mercado, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre y otra identificar tal



consentimiento en el contenido del contrato con la previa existencia de negociación individualizada del mismo.

Siguiendo la también importante St. de 22 de abril de 2015 cuando *"el profesional o empresario afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación... Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado... ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta"*.

En definitiva, se nos está diciendo que el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad financiera, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE y en el Texto Refundido de la LGCU, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente.

Dicho lo anterior y avanzando en esta cuestión es necesario precisar que no todas las cláusulas contenidas en este tipo de contratación son susceptibles de estudio y declaración de nulidad por abusividad, ni lo son las referidas al objeto principal del contrato. El motivo de su exclusión está en el carácter de contrato recíproco, supondría la

ausencia de reciprocidad, anular el precio, por ejemplo, supondría la ausencia de contraprestación al prestatario frente al préstamo recibido, no ocurre lo mismo con las cláusulas que no regulan este objeto principal, en ellas para su existencia no se exige reciprocidad de prestaciones, y precisamente por ello y por el abuso que pueden representar son objeto de estudio y susceptible nulidad con pervivencia del contrato suscrito.

Así lo indica la STS de 9 de mayo de 2013 que ha resuelto esta cuestión tomando como premisa la normativa europea. "El decimonoveno considerando de la Directiva 93/13 indica que "[...] a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor".

185. De forma coherente con tal planteamiento, la expresada Directiva dispone en el artículo 4.2 que "[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

186. No define la norma qué debe entenderse por cláusulas "que describan el objeto principal" del contrato o referidas "a la definición del objeto principal", ante lo que la doctrina se halla dividida:

a) Un sector doctrinal diferencia entre las cláusulas "principales" que son las que definen directamente el "objeto principal" y las cláusulas "accesorias" que no definirían el "objeto principal". (...)

b) Otro sector sostiene que para enjuiciar si una cláusula se refiere a la definición del objeto principal, hay que estar a la relación objetiva entre el objeto principal del contrato y la cláusula. Según esta postura, todo lo que se refiera al "precio" en un contrato oneroso, por muy improbable e irrelevante que sea o pueda ser en la práctica, debe

entenderse incluido en la excepción al control de abusividad previsto en la Directiva.

c) Un tercer sector sostiene que para decidir si una cláusula define el "objeto principal" debe atenderse a la importancia que la misma tiene para el consumidor y su incidencia en la decisión de comportamiento económico. De acuerdo con esta posición las cláusulas referidas a situaciones hipotéticas que razonablemente se perciben como algo muy improbable carecen de importancia y entran a formar parte del "objeto principal" del contrato incluso si se refieren al mismo.

187. Por su parte, el IC 2000 diferencia entre "[l]as cláusulas relativas al precio, en efecto, están sometidas al control previsto en la Directiva ya que la exclusión se refiere exclusivamente a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva".

188. En este contexto, la literalidad de Directiva 93/13/CEE: las "cláusulas que describan el objeto principal del contrato" y a "la definición del objeto principal del contrato", sin distinguir entre "elementos esenciales" y "no esenciales" del tipo de contrato en abstracto -en el préstamo no es esencial el precio ni siquiera en el préstamo mercantil, a tenor de los artículos 1755 CC y 315 del CCom)-, sino a si son "descriptivas" o "definidoras" del objeto principal del contrato concreto en el que se incluyen o, por el contrario, afectan al "método de cálculo" o "modalidades de modificación del precio".

**TERCERO.-** A la vista de la reclamación efectuada y la documentación acompañada debemos concluir que uno de los aspectos susceptibles de tal discusión lo es el referido a las cláusulas que establecen una comisión por reclamación de posiciones deudoras. Cualquiera que sea la doctrina que se considere, la conclusión es la misma, éstas no hacen referencia al precio del contrato ni definen el objeto principal del mismo, sino que está prevista para indemnizar a la entidad financiera de los gastos en medios materiales y personales en que incurre para la regularización de las posiciones deudoras de los clientes; lo que no guarda absolutamente ninguna relación con el objeto principal del contrato (capital e intereses).

A partir de aquí, resulta transcendental la Sentencia del Tribunal Supremo 176/20 de 13 de marzo, donde se recoge el doble requisito que justifica la imposición de comisiones por



parte de las entidades financieras, y que sería, por un lado, que retribuyan un servicio real prestado al cliente y, por otra parte, que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente.

Así, la referida Sentencia, en su Fundamento de Derecho Tercero establece: "1.- *Legislación aplicable en materia de comisiones bancarias.* La legislación financiera contiene normas de transparencia destinadas a la protección del cliente de los servicios bancarios, más allá de la legislación general de defensa de los consumidores, que se han venido desplegando a través del desarrollo del art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Este precepto, respondiendo a la citada finalidad, y sin perjuicio de la libertad de contratación, facultó al Ministerio de Economía para dictar las normas necesarias para dotar de transparencia las relaciones entre las entidades de crédito y sus clientes. Al amparo de la citada norma, del art. 29.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, se dictó la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Bajo el amparo de las referidas normas legales, la normativa bancaria básica sobre comisiones está constituida por la citada Orden EHA/2899/2011, junto con 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, 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 (actualmente Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera). A su vez, el art. 1.4 de la Ley 16/2009 (actualmente el art. 2.3 del RDL 19/2018) deja a salvo lo previsto en la legislación sobre contratos de crédito al consumo (actualmente integrada por la Ley 16/2011, de 24 de junio).

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”.

Del gasto por reclamación de posiciones deudoras tiene dicho el Tribunal Supremo en Sentencia de 25/10/19 que "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 2.009), 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).

4.- En la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17 , Gyula Kiss), el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales: "No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen". A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13 , Matei), referida -entre otras- a una denominada "comisión de riesgo", declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva.

5.- Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados). Además, 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 (...)"

La parte demandada reconoce el pacto sobre el establecimiento de las comisiones deudoras, sin negar expresamente que las mismas se hayan cobrado a la actora, limitándose a sostener su validez en base a la línea



argumental consistente en que a través de tales comisiones se retribuyen los gastos y gestiones en que ha tenido que incurrir la entidad financiera para reclamar al deudor la regularización de tales posiciones deudoras, ello no obstante, gozando dicha parte de absoluta facilidad probatoria, en ningún momento aporta justificante alguno que acredite gestiones concretas realizadas en este sentido, ni los gastos que, en su caso, la entidad demandada haya tenido que abonar por actuaciones concretas de reclamación de deuda al demandante, por todo ello procede declarar la nulidad de dicha cláusula, dado su carácter abusivo.

**CUARTO.-** Ante el acogimiento total de la pretensión de la parte actora la demandada deberá abonar a la misma las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula declarada nula, cantidad a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación por la entidad bancaria de la totalidad de movimientos desde la fecha de apertura de cada cuenta; dichas cantidades devengarán el interés legal desde cada uno de los abonos hasta sentencia, y desde ésta y hasta su completo pago, los intereses legales incrementados en dos puntos (ex art. 576 LEC).

**QUINTO.-** Dada la íntegra estimación de la demanda, las costas procesales serán a cargo de la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### FALLO

Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Blanco González, en nombre y representación de **Don** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a la entidad **ABANCA CORP. BANCARIA S.A.:**

1.- Se declara la nulidad, por abusiva, de la cláusula sobre comisión por reclamación de posiciones deudoras, contenida en los tres contratos de Cuenta de Ahorro suscritos entre el actor y la entidad demandada en fechas 01/07/2004, 03/06/2006 y 28/03/2007, con numeración respectivamente 2080 ..... 2888; 2080 ..... 5422 y 2080 ..... 9498, dejándola sin efecto y eliminándola de los contratos, quedando, en su caso, subsistentes en lo demás.





2.- Se condena a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración.

3.- Se condena a la entidad demandada a abonar a la parte actora las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula declarada nula, cantidad a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación por la entidad bancaria de la totalidad de movimientos desde la apertura de cada cuenta; dichas cantidades devengarán el interés legal desde cada uno de los abonos hasta sentencia, y desde ésta y hasta su completo pago, los intereses legales incrementados en dos puntos.

Con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma procede interponer RECURSO DE APELACION para ante la ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL de ASTURIAS, en el plazo de VEINTE DIAS a contar desde el siguiente al de la referida notificación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

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 SANTANDER en la cuenta de este expediente 3263 0000 04 0565 20 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.

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

**EL/LA MAGISTRADO/JUEZ**

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.

