

considerar que comportan detrimento de los intereses del consumidor, incrementos de precios por servicios, accesorios, recargos y penalizaciones que no se corresponden a prestaciones adicionales y no responden a "servicios efectivamente realizados o gastos habidos", por lo que dicha cláusula resulta ser nula, no acreditándose tampoco documentalmente qué costes adicionales ha generado la presentación al cobro por vías electrónicas de ese mismo recibo.

Analizando supuestos semejantes la AP de Asturias, sección 1ª, sentencia de 24/06/11, o la de 09/02/11, ha considerado este tipo de cláusulas por su cuantía y desproporción, abusivas, que en el mismo sentido y partiendo de la desproporción, la SAP de Asturias, sección 4ª, sentencia de 22/11/11 ha expuesto que "Deben también excluirse de la reclamación los importes por comisiones de gestión que resultan, a falta de toda prueba sobre su necesidad, abusivos por vulneración de la exigencia de reciprocidad sentada en el art. 87 de la LGDCU". Y aún admitiendo su validez, la sentencia de la AP de Gran Canarias, sección 5ª, de 31/01/11, señala que "se trata de una condición contractual que en sí misma tiene una causa reconocida (la gestión concreta para reclamar del cliente la deuda), pero su aplicación debe responder a la gestión realizada porque, en otro caso, sí que carece de sentido y opera con otra finalidad muy distinta". En el mismo sentido la AP de Barcelona, sección 19, de 11/01/10, descuenta dichas comisiones partiendo de que "no se ha acreditado que efectivamente aquélla retribuya una prestación adicional por parte de la entidad de financiación. No se ha alegado siquiera cual pueda ser dicha prestación, y desde luego no fue susceptible de ser aceptada o rechazada, por lo que debe predicarse su nulidad".

Y es que además, la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2011 considera, en relación con la comisión de reclamación de posiciones deudoras, que desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, su adeudo sólo puede ser posible si, además de aparecer recogido en el contrato, se acredita que: a) su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor, algo que a juicio de dicho Servicio no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador; y b) es única en la reclamación de un mismo saldo.

En el caso que nos ocupa, lo único que se acredita, con la documental obrante en las actuaciones, es que se trata de una comisión por una cantidad fija con independencia del tipo de gestiones realizadas, que las mismas quedan por tanto a la mera voluntad del empresario, que de este modo puede trasladar al consumidor unos costes propios de la actividad empresarial, incluso si no hace gestión alguna o la hace por un valor inferior a la comisión cargada. No se acredita en el caso concreto la realización de efectivas gestiones que justifiquen las comisiones cargadas.

A lo que ha de añadirse que la comisión viene a su poner una sanción por la situación deudora añadida al recargo por intereses de demora, es decir que supone una duplicidad sancionadora, que han de reputarse nulas las que eventualmente se hayan cargado.

QUINTO.- Comisión por descubierto. Si bien la comisión por descubierto puede ser en algunos casos perfectamente lícita y no susceptible de control de abusividad, en cuanto precio de un crédito que se concede tácitamente, al amparo de la Ley 16/2011 de Crédito al Consumo, la jurisprudencia analiza las distintas formas en que se establece, considerando que existe abusividad cuando la comisión no es un mero precio por el crédito que se concede sino que se convierte en un recargo adicional sobre los intereses de demora pactados,