



Letrado: Sr/a.

D./Dña.

En La Carolina, a catorce de febrero de dos mil veintidós

PRIMERO.- El 20 de enero de 2022 tuvo entrada en este juzgado la petición inicial de juicio monitorio formulada por BENKI DIGITAL LENDING SLU, contra D. [REDACTED] sobre reclamación de cantidad derivada de contrato de préstamo personal concertado entre ambas partes.

SEGUNDO.- Se dio traslado a la parte acreedora para que formulara alegaciones en lo que respecta a la posible existencia de cláusulas abusivas en el contrato. El 8 de febrero de 2022 se presentó escrito de alegaciones por la parte reclamante.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero. Control de cláusulas abusivas en el juicio monitorio

El artículo 815.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que:

«Si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el Letrado de la



Es copia auténtica de documento electrónico

Administración de Justicia, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible.

El juez examinará de oficio si alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, resolverá lo procedente mediante auto dentro de los cinco días siguientes. Para dicho trámite no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador.

De estimar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal consideración acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas.

Si el tribunal no estimase la existencia de cláusulas abusivas, lo declarará así y el Letrado de la Administración de Justicia procederá a requerir al deudor en los términos previstos en el apartado 1º.

Esta materia tiene su base en la Directiva 93/13 CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que ha sido objeto de transposición a nuestro Ordenamiento Jurídico en diversos textos legislativos. Dentro de los mismos, el artículo 82 del Real Decreto Legislativo que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 1/2007, de 16 de noviembre, prevé 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».

Segundo. Cláusula de recordatorio de pago por impago

En relación con este tipo de comisiones, el Tribunal Supremo razonó sobre su carácter abusivo en los contratos con consumidores y usuarios, como en el que



Código Seguro De Verificación:	8Y12VQZN6E2UXVERP7WW6852ED2MX6	Fecha	15/02/2022
Firmado Por			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/7



aquí nos ocupa. Así, el Alto Tribunal, en la sentencia de la Sala Primera, Sección Primera número 566/2019, de 25 de octubre dispuso que:

«Como ya dijimos en sentencia de 13/03/2017 de esta Sección, "En cuanto al segundo motivo del recurso relativo al carácter no abusivo de la estipulación cuarta sobre comisión de devolución contenida en las Condiciones Generales del préstamo mercantil y de la cuenta permanente, dcto. nº 1 acompañado a la demanda, dicha estipulación establece una comisión por impago de 12 euros por cada cuota devuelta de importe superior a 30 euros e inferior a 70 euros y del 5% de la cuota devuelta de importe superior a 70 euros, con un mínimo de 18 euros, con posibilidad de aplicar dicha comisión hasta un máximo de tres veces, siendo dichas comisiones aplicadas a la deuda de la demandada y reclamadas a la misma por importes de 272'71 euros y 418'15 euros, respectivamente; dichas comisiones no son otra cosa que una indemnización por impago de la deuda en tanto que en modo alguno responden a un gasto real y acreditado de reclamación de la deuda cuando además no se calcula en función del gasto que pueda provocar dicha reclamación sino en función del importe de la cuota adeudada; siendo así, se ha de considerar que se trata de una estipulación que impone al consumidor una indemnización por el incumplimiento de sus obligaciones y por ello se ha de examinar si dicha indemnización es desproporcionadamente alta pues en tal caso la misma será abusiva conforme a lo dispuesto en el art. 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que establece que tienen carácter abusivo, "Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones".

Siendo así, es evidente que la referida estipulación tiene carácter abusivo en tanto que supone la imposición de una indemnización al consumidor que no cumple su obligación de pago de capital e intereses remuneratorios desproporcionada ya que, en el primer caso de deudas de entre 30 y 70 euros, en concreto de 31'29 euros, supone abonar más de un 38% más del importe de la deuda y en el segundo caso, supone abonar un 5% más además del interés remuneratorio, con un mínimo de 18 euros, situación que se ve agravada por la posibilidad de que dichas



Código Seguro De Verificación:	8Y12VQZN6E2UXVERP7WW6852ED2MX6	Fecha	15/02/2022
Firmado Por			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/7



comisiones se apliquen hasta tres veces por cada recibo devuelto y presentado al cobro".

En efecto, el establecimiento de una comisión por impago de 12 euros por cada cuota impagada que se puede imponer por el impago del mismo recibo hasta tres veces lo que ha determinado que se reclame a la demandada la cantidad de 504'96 euros por cuotas impagadas cuando la demandada por un crédito de 2.755 euros ha llegado a abonar la cantidad de 4.065'63 euros, supone también la imposición de una indemnización excesiva por el incumplimiento de la obligación de pago además de no haber acreditado la entidad reclamante que responda al pago de servicios realmente prestados, por lo que debe deducirse de la cantidad reclamada la correspondiente a dicho concepto.

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.

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 2009), 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



Código Seguro De Verificación:	8Y12VQZN6E2UXVERP7WW6852ED2MX6	Fecha	15/02/2022
Firmado Por			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/7



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.

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).

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



Código Seguro De Verificación:	8Y12VQZN6E2UXVERP7WW6852ED2MX6	Fecha	15/02/2022
Firmado Por			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/7



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.

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».

Como se puede observar del texto de la cláusula, ésta no mitiga su importe en función de los gastos que el impago pueda suponer al acreedor. Únicamente, prevé la imposición de una cantidad de manera automática por cada cuota no satisfecha, no respondiendo la cantidad cobrada a efectivos gastos de gestión. Esto es, la parte acreedora no hace alusión en la cláusula a los gastos que, de manera efectiva, el impago le pueda suponer, sino que se limita a repercutir su importe al consumidor, sin justificar, en modo alguno, ni los servicios prestados ni el coste de los mismos. Se declara la abusividad de esta cláusula.

Tercero. Consecuencias de la abusividad.

El artículo 83 del Real Decreto Legislativo que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 1/2007, de 16 de noviembre, dispone que: «Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas».



Código Seguro De Verificación:	8Y12VQZN6E2UXVERP7WW6852ED2MX6	Fecha	15/02/2022
Firmado Por			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/7



Por ello, se declara el carácter abusivo de la cláusula relativa comisiones por recordatorios de pago. Asimismo, el contrato subsistirá con el contenido establecido en el mismo sin la vigencia de las citadas cláusulas.

Quinto. Costas.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas.

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo la declaración de nulidad de la cláusula de las condiciones generales de la contratación relativa a comisiones por recordatorio de pago, así como la continuación del procedimiento monitorio por sus cauces adecuados por la cantidad de 692,50 euros en concepto de principal, intereses remuneratorios y costes de retirada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que cabe interponer recurso de apelación en el término de 20 días desde su notificación ante este Juzgado, del cual conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Jaén.

Así lo acuerdo, mando y firmo. [Redacted] juez
del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de [Redacted] y de su
partido judicial. Doy fe.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VQZN6E2UXVERP7WW6852ED2MX6	Fecha	15/02/2022	
Firmado Por				
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 7/7	