



Por un lado, en cuanto a las comisiones por impago del préstamo cabe recordar que la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, como también la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y Orden EHA/2899/2011, de 29 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, exigen que además las cláusulas del contrato bancario reguladoras de una comisión bancaria respondan a servicios efectivamente prestados, es decir, que la comisión no será legal si no concurre el requisito del objeto cierto, es decir, que la comisión bancaria que sea materia del contrato bancario por el cual se establece y por tanto la cláusula que lo establezca no conlleve una acción por parte del banco. Será ilegal si se pacta una comisión a cambio de un servicio que no es real. En el supuesto de autos, no aporta la actora documento alguno del que resulte que la aplicación de la comisión responda a alguna acción que el banco haya realizado después de existir el descubierto y que le haya podido provocar un gasto; y en su caso, no constan gestiones (notificación o reclamación) que hayan supuesto un gasto.

En el contrato de autos, la comisión por devolución se regula en las condiciones particulares del contrato (25€ por cada cuota impagada), procediendo en consecuencia, declararla abusiva, y por ello nula esta cláusula, debiendo tenerla por no puesta y excluyendo de la condena la suma que responde a este concepto, que según la certificación aportada asciende a 25€.

Por otro lado, examinando la cláusula de penalización por mora, debe declararse, como hemos indicado, el carácter abusivo de la misma.

Según doctrina jurisprudencial reiterada, la función esencial que desempeña toda cláusula penal es la liquidadora de los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación principal, sustituyendo a la indemnización, sin necesidad de probar tales daños y perjuicios (así, la STS de 08 de Octubre del 2013). Y en este sentido, las cláusulas penales cumplen una función similar a los intereses de demora que, recuérdese, no tienen la naturaleza jurídica de intereses reales, sino que se califican como sanción o pena con el objeto de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones (SSTS de 2 de octubre de 2001 y 4 de Junio del 2009). Consecuentemente, pueden trasladarse aquí los criterios señalados por la STJUE de 14 de marzo de 2013 para valorar cuándo la indemnización pactada resulta proporcionada y admisible.

Como es de observar resulta imposible para el consumidor poderse representar cuales son las consecuencias dinerarias de su incumplimiento en el momento de firmar el contrato, puesto que hay diversos conceptos indeterminados además de un pago del 1,35% diario del capital pendiente de pagar. Es a decir que el contrato en este extremo no resulta claro y transparente para el consumidor que en el momento de la firma del mismo ha debido poder conocer con precisión cual es la trascendencia real y económica de aquello a lo que se está comprometiendo. Por ello, debemos concluir que este concepto indemnizatorio en caso de incumplimiento debe ser rechazado por

