

# JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 5 BIS DE ALICANTE

N.I.G.:03014-42-1-2022-0015413

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - /2022-CO

De: D/ña.

Procurador/a Sr/a. ALMODOVAR GONZALEZ, MERCEDES

Contra: D/ña. BANCO DE SABADELL S.A.

Procurador/a Sr/a. VIDAL MAESTRE, MARIA DEL CARMEN

## S E N T E N C I A N° 1639/2023

En Alicante, a 15 de mayo de 2023

D. José M<sup>a</sup> Aparicio Boluda, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de esta ciudad, habiendo visto los precedentes autos de juicio ordinario seguidos con el número arriba indicado a instancia **de DON**  
**contra la mercantil BANCO SABADELL SA**  
compareciendo ambas partes representadas por Procurador y defendidas por Letrado

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la parte actora se interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil demandada, y previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, suplicó al Juzgado que se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos formulados en la demanda, con imposición de costas a dicha parte.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada al objeto de que compareciera en autos y contestara a la demanda.

**TERCERO.-** Señalada audiencia previa, se celebró en los términos que constan en el correspondiente soporte audiovisual.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO.- PRETENSIONES DE LAS PARTES

Es objeto del presente procedimiento el análisis de determinadas cláusulas que afectan a la escritura de fecha 12-5-2011, solicitándose la nulidad de la cláusula relativa a la comisión por reclamación de posiciones deudoras en los términos indicados en la demanda.

Se da por reproducida la contestación a la demanda.

En cuanto a la alegación de retraso desleal, la misma debe ser rechazada. Así, la SAP de Alicante sección 8ª, Sentencia 1195/2020 de 6 Nov. 2020, Rec. 620/2017 afirma:

*“Ambos dos planteamientos deben ser rechazados.*

*El retraso desleal porque conforme a la doctrina jurisprudencial actual - STS 148/2017, de 2 de marzo- la aplicación de la doctrina jurisprudencial del retraso desleal, entendido como caso de ejercicio extralimitado del derecho subjetivo que supone una contravención del principio de la buena fe ( artículo 7.1 del Código Civil ), requiere de la concurrencia de diversos presupuestos. Así, en el plano funcional, su aplicación debe operar necesariamente antes del término del plazo prescriptivo de la acción de que se trate. Y en el plano de su fundamentación, su aplicación requiere, aparte de una consustancial omisión del ejercicio del derecho y de una inactividad o transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del derecho de crédito. Confianza o apariencia de derecho que debe surgir, también necesariamente, de actos propios del acreedor ( SSTS 300/2012, de 15 de junio y 530/2016, de 13 de septiembre ).*

*Pues bien, en el caso que nos ocupa no solo falta la concurrencia del presupuesto funcional del ejercicio desleal, dado que la acción de nulidad absoluta no es prescriptible sino que está ausente el presupuesto sustantivo pues la mera inactividad o el transcurso dilatado de un periodo de tiempo en la reclamación del crédito no comporta, por sí solo, un acto propio del acreedor que cree, objetivamente, una razonable confianza en el deudor acerca de la no reclamación del derecho de crédito pues es la conducta impropia del deudor -en este caso, la entidad prestamista- en tanto abusiva la que provoca el crédito de aquél que ejercita la acción para la declaración judicial de lo que nunca existió, una cláusula que era abusiva y que no debió generar, en momento alguno, consecuencia perniciosa para el prestatario en una relación comercial en que su posición era más débil y que se sustenta en la imposición de condiciones de contrato, entre ellas, algunas ilícitas por la forma en que se le imponían, a todo lo cual hemos de añadir la propia evolución de la doctrina jurisprudencial”.*

## **SEGUNDO.-COMISIÓN RECLAMACIÓN POSICIONES DEUDORAS.**

**Por lo que respecta a la nulidad de la cláusula relativa a la reclamación de posiciones deudoras, la cláusula citada se debe declarar nula por dos motivos.**

El primero de estos motivos **es la existencia de una doble penalización para el mismo supuesto**, ya que para los descubiertos en la cuenta del préstamo hipotecario ya está prevista la indemnización correspondiente a los intereses de demora; en este sentido se pronuncia la SAP de Salamanca de 8 de marzo de

2010, que declara que “... el repercutir, además de un tipo de interés, **una comisión de exceso o descubierto carece de justificación legal y supone un doble cobro generador de enriquecimiento injusto**, como han señalado de forma unánime y reiterada numerosas sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales.”.

Y el segundo de los motivos por el que se debe declarar la nulidad de la cláusula que contiene esta comisión es que **debe responder a un servicio efectivamente prestado por el banco**, sin que en este caso se haya acreditado la prestación de dicho servicio. Así, en este sentido, tenemos que citar la SAP de las Palmas, de 17 de octubre de 2013 que declara “Siguiendo las consideraciones, al respecto, recogidas en la sentencia número 302/2011 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de fecha 13/05/2011,” según criterio sentado por el Banco de España en aplicación de su Circular 8/1990, de 7 de septiembre: “la comisión por reclamación de posiciones deudoras constituye una práctica bancaria habitual que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad, al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de sus clientes.

Ahora bien, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y de justificar a posteriori, para cada caso concreto, **la existencia efectiva de gestiones de reclamación**, es criterio del Servicio de Reclamaciones que el adeudo de esta comisión solo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que:

– Su devengo **está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor** (algo que, a juicio de este Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador).

– **Es única en la reclamación de un mismo saldo**. No obstante, se considera que su adeudo es compatible con la repercusión de los gastos soportados por la entidad como consecuencia, en su caso, de la intervención de terceros en las gestiones de reclamación.

– **Dada su naturaleza, su cuantía es única, cualquiera que sea el importe del saldo reclamado, no admitiéndose, por tanto, tarifas porcentuales.** “Por otra parte, ha de ser tenido en cuenta que el art. 85.7 RDLeg 1/2007 atribuye la cualidad de abusiva a las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta por incumplimiento de sus obligaciones”.

**Por lo expuesto, procede declarar su nulidad.**

### **TERCERO.- COSTAS.**

En el caso de autos al tratarse de una estimación total, se imponen las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales y generales de aplicación.

### **FALLO**

**Que ESTIMO la demanda interpuesta por la representación procesal de DON SABADELL SA y en consecuencia:** **contra la mercantil BANCO**

**Se declara la nulidad de la cláusula relativa a la comisión por reclamación de posiciones deudoras, teniéndola por no puesta de la escritura de fecha 12-5-2011**

**e imponen las costas a la parte demandada.**

**Subsistiendo la vigencia del resto del contrato en todo lo no afectado por la presente resolución.**

**Una vez firme la sentencia diríjase mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo (art. 22 de la ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación).**

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días (artículos 455 y ss LEC) ante este juzgado, el cual no tendrá efectos suspensivos, exponiendo las alegaciones en las que base su impugnación, los pronunciamientos que impugna, y el precepto que resulta infringido el cual será resuelto por la Audiencia Provincial de Alicante.

No se admitirá el recurso a trámite si quien lo pretende no acredita, al prepararlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos de este juzgado 50 euros.