

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE TOLOSA

SAN JUAN, 3- - CP./PK: 20400

TEL.: 943-002602 FAX: 943-002606/14

NIG PV / IZO EAE: 20.01.2-18/001824

NIG CGPJ / IZO BJKN :20071.42.1-2018/0001824

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 322/2018

SENTENCIA Nº 28/2019

JUEZ QUE LA DICTA: D. DIEGO DORRONSORO DIEZ

Lugar: TOLOSA (GIPUZKOA)

Fecha: veintiocho de febrero de dos mil diecinueve

PARTE DEMANDANTE: XXXXXXXX

Abogado/a: D. JOSE MARIA ERAUSQUIN VAZQUEZ y D^a. MAITE ORTIZ PEREZ

Procurador/a: D.^a AINHOA KINTANA MARTINEZ

PARTE DEMANDADA CAJA RURAL DE NAVARRA Abogado/a: D.^a ELIANA VELASCO ALBENIZ Procurador/a: D. JOSE IGNACIO OTERMIN GARMENDIA

OBJETO DEL JUICIO: JUICIO ORDINARIO EN SOLICITUD DE NULIDAD CLAUSULAS

Don Diego Dorronsoro Díez, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario, registrados con el número 322/2018, promovidos por la procuradora de los Tribunales Dña. Ainhoa Kintana Martínez en nombre y representación de Dña. XXXXXXXXXXXX, contra CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el procurador de los Tribunales D. José Ignacio Otermin Garmendia, sobre declaración de nulidad y reclamación de cantidad, y dicta en nombre de SM el Rey la presente sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La procuradora de los Tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio ordinario contra las mencionadas demandadas, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado que se dictara sentencia por la que se declarara la nulidad, no desplegando ningún tipo de efecto las cláusulas o incisos de cláusula relativos a la comisión de mantenimiento de la cuenta, comisión de administración, comisión de descubierto, comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas e interés deudor, contenidos en el contrato de apertura de cuenta celebrado con la demandada. Como consecuencia de tal declaración de nulidad, la demandada reintegrara a la actora cuantas cantidades detrajo en aplicación de las citadas cláusulas o incisos de cláusulas. Por último, que el contrato de apertura de cuenta continúe su devenir tras la expulsión de las citadas cláusulas, sin modulación de las mismas, pues la posibilidad de modulación únicamente es admitida por el TJUE en supuestos en los que la expulsión de cláusulas declaradas abusivas suponga la resolución del contrato y ello opere en perjuicio del consumidor. Todo ello con condena costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que compareciese y contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo que hizo en el sentido de oponerse, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimaron de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, 30 de enero de 2019, comparecieron ambas partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, a instancia de ambas partes, y llegado que fue el día señalado para el juicio, 20 de febrero de 2019, se practicó la prueba propuesta y admitida en los términos que consta en la grabación conforme a lo dispuesto en el art. 187 LEC y que, en aras a la brevedad, se tiene por reproducida. Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones en los términos que obran en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- De la demanda y su fundamento. Motivos de oposición. Delimitación del objeto litigioso.

El día 29 de julio de 2009 Dña.XXXXXXXXXXXXXX suscribieron con CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO (en adelante, CAJA RURAL DE NAVARRA) un contrato de apertura de cuenta personal que resulta controvertido en tanto que la parte actora lo califica como contrato de adhesión, constituido por condiciones generales de la contratación, que acumula del orden de 29 cláusulas, varias de las cuales se reputan nulas a la luz de la Directiva 93/13 CEE y su jurisprudencia de desarrollo.

Aducen los codemandantes su condición de consumidores, habiendo actuado ambos en un ámbito ajeno a su actividad profesional, lo cual conlleva la aplicación de la regulación particularmente tuitiva y garantista que les es propia por ostentar tal condición.

Subrayan, asimismo, que toda comisión derivada del contrato existente con CAJA RURAL DE NAVARRA ha de responder a un efectivo servicio prestado por ésta, así como que el importe correspondiente al servicio ha de resultar correlativo al gasto que ocasiona a la entidad financiera.

Dicho servicio, prosigue la demanda, no ha sido prestado en la primera de las comisiones controvertidas, esto es, la relativa al mantenimiento, que permite a CAJA RURAL DE NAVARRA cobrar 0,60€ por cada operación anotada en cuenta sin perjuicio de los ingresos que percibe por la realización de transferencias, domiciliaciones de recibos, cambios de divisa,... Resultaría así carente de causa -por inexistencia de servicio que lo justifique- establecer una comisión de mantenimiento por el que se repercuten al cliente 60€ anuales (30€ inicialmente, posteriormente incrementados hasta 60€ con base en la facultad unilateral establecida en el contrato, previa comunicación al cliente), pues cada anotación supone 0,60€ y el resto de servicios que se prestan ya están remunerados con su correspondiente comisión.

Del propio modo, se impugna como nula la comisión de administración, respecto de la que, mutatis mutandis, se alega que no resulta servicio prestado alguno que la justifique efectivamente. No se admite la alegación efectuada por CAJA RURAL DE NAVARRA en cuanto a que tales costes se corresponden con el coste del personal y material de la entidad (instalaciones, etc.), dado que tales costes habrían de imputarse a los beneficios de la explotación de una actividad presidida por el ánimo de lucro. Respecto de dicha comisión de administración se sostiene por la demandada CAJA RURAL DE NAVARRA que se encuentra vinculada al uso que se hace de la cuenta; consistiendo en una cantidad fija por cada apunte realizado durante el período de liquidación. En contra de lo alegado por la parte actora, la demandada sostiene que esta comisión no se gira por todos y cada uno de los apuntes, sino solo con aquellos relacionados con el abono de transferencias, exceptuando las derivadas de nóminas, pensiones o prestación por desempleo, compras en comercio realizadas con tarjetas de débito, liquidación de las compras en comercio realizadas con tarjetas de crédito, domiciliaciones diversas. Esta comisión no se aplica por otros apuntes derivados de operativa de efectivo, ingresos y reintegros en ventanilla o cajeros, adeudos por ingresos de cheques, apuntes derivados de liquidaciones de intereses, comisiones y/o gastos repercutibles.

Asimismo es discutida la comisión por descubierto, que supone un porcentaje sobre el saldo máximo contable deudor que la cuenta haya tenido en cada periodo de liquidación. Ello supone

que un descubierto en cuenta sufre una triple penalización: la aplicación de un interés de demora hasta su regularización; de una comisión de reclamación de posición deudora; y de una comisión por descubierto. Contrariamente a lo sostenido por la parte actora, CAJA RURAL DE NAVARRA alega, en relación con esta comisión, que es una práctica que supone una facilidad crediticia concedida al cliente y que le beneficia, dado que, en el caso de que se produzca esta situación, la entidad financiera adelanta fondos al cliente, a pesar de ser el responsable de no tener el dinero suficiente para atender mandatos de pago. Además, dicho servicio debe entenderse fruto de la confianza que se mantiene en el negocio bancario, con el fin de procurar causar el menor perjuicio al cuentacorrentista. La naturaleza del descubierto es una operación de financiación, que genera una comisión a favor CAJA RURAL DE NAVARRA por los servicios prestados en una eventual situación de descubierto.

La comisión por posiciones deudoras vencidas, señala la demanda, supone su abono cada vez que CAJA RURAL DE NAVARRA reclame por escrito el pago de una obligación incumplida, añadiendo que al margen de la comisión se repercutirán al cliente la totalidad de los gastos externos que se originen como consecuencia de la obligación incumplida, lo que significa que la comisión remunera el envío de una reclamación escrita, excluyendo el resto de los gastos que ha supuesto a la entidad el incumplimiento de la obligación.

Se discute asimismo el interés deudor que constituye el interés moratorio hasta la regularización de la situación de descubierto producida en la cuenta, del 18%. Respecto del mismo, CAJA RURAL DE NAVARRA sostiene, en primer lugar, que al no tener los actores la condición de prestatarios hipotecarios, no les pueden ser aplicadas las previsiones de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (art.114.3); en segundo lugar, que la parte actora no acredita el carácter desproporcionado que predica del interés pactado en el contrato.

Por último, resulta controvertida la legibilidad del contrato, en tanto que criterio objetivo de interpretación del elemento subjetivo “legibilidad” a fin de proporcionar una uniformidad de interpretación y, en consecuencia, una mayor seguridad jurídica. CAJA RURAL DE NAVARRA opone que las cláusulas cuya nulidad se pretende constan en el contrato controvertido, habiendo sido libremente aceptadas; así como que no pueden ser calificadas como condiciones generales de la contratación, por lo que no sería de aplicación la normativa de ésta, no siendo, por otra parte, abusivas. Fueron puestas en conocimiento de los clientes en forma suficientemente destacada en el contrato (mayúsculas y negrita), así como explicadas una por una en el marco de las condiciones particulares del contrato. La operación suscrita fue la de un contrato de apertura de cuenta corriente, no un préstamo hipotecario y, pese a no ser de aplicación la normativa de protección a consumidores y usuarios, las cláusulas superan todos los controles exigidos a un préstamo hipotecario.

SEGUNDO.- Valoración de la prueba.

La prueba practicada comprende la documental aportada por las partes y la testifical de D. Xabier (director de oficina de CAJA RURAL DE NAVARRA, quien refirió cómo las comisiones que se devengan acostumbran a ser impuestas por defecto, si bien son susceptibles de negociación -circunstancia esta última que no ha resultado acreditada-, incidiendo en que las cuantías devengadas constituyen, en síntesis, el precio por acceder a los diferentes servicios de la entidad financiera.

Como seguidamente de expondrá, es la efectividad de dichos servicios la cuestión que resulta controvertida, y no debidamente acreditada por la parte demandada, con las consecuencias que a ello le han de resultar propias.

Las comisiones de mantenimiento, administración, descubierto y reclamación por posiciones deudoras que contempla el contrato no obedecen a un efectivo servicio prestado, lo cual determina la declaración de nulidad de dichas cláusulas, que han de tenerse por no puestas en el contrato por resultar abusivas y, en cuanto tales, nulas.

Por ello, y dado que lo nulo no puede producir efecto (*quod ab initio vitiosum est nullum producit effectum*), habrán de dar lugar, en su caso, al reintegro correspondiente a su indebida exacción.

En lo que se refiere a dichas comisiones, resulta de aplicación el artículo 89.5 TRLGDCyU, ya que estas comisiones no se corresponden con ningún servicio prestado, sino que con ella se trata de compensar a la entidad demandada por servicios ficticios, sean éstos el mero mantenimiento de una cuenta, su administración, o los gastos soportados para la reclamación de los impagados. Ello determina la correlativa declaración de nulidad por abusividad: De hecho, en un supuesto semejante, aplicando la legislación anterior, esto es, la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, señaló la Audiencia Provincial de Madrid, (sec. 10ª, S 27-1-2009, nº 75/2009, rec. 245/2008.), que “en esta materia rige el principio de realidad del servicio remunerado, pues en caso contrario se trataría de una imposición arbitraria, y por ende, carente de causa” correspondiendo a la entidad financiera la carga de probar los conceptos repercutibles. Continúa señalando la sentencia referida que “por todo ello esta Sala solo puede redundar en los elaborados argumentos del Juzgador de Instancia que comparte plenamente, y como ya se ha sostenido en las sentencias de esta Audiencia Provincial de Madrid sección 13ª de fecha 31 de octubre de 2006 y 20 de mayo de 2004, y claramente estudió la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 22/9/04, citada por la resolución apelada, cualquier comisión que las entidades bancarias repercutan en los clientes, debe corresponder a la prestación de un servicio real acreditado, que es el que se remunera, según se infiere del artículo 277 del Código del Comercio y de la naturaleza bilateral y contraprestacional de la propia comisión”.

Nos encontramos ante comisiones respecto de las cuales la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 por la que se fijan los tipos de interés y comisiones, así como las normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, establecía que “las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos”. Esta disposición fue derogada con la entrada en vigor de la vigente Orden EHA 2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la cual viene a mantener no obstante el mismo principio normativo que, si cabe, es ahora más riguroso con las comisiones al establecer en su art.3.1 que “Las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes”, si bien “Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.”; y debiéndose significar que ha sido el propio Banco de España el que en Circular 8/1990 de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, rechaza la efectividad de las cuestionadas comisiones, por ausencia de causa que las justifique y por contravenir el artículo 10 de la L.G.D.C.U. (ahora artículo 89.5 TRLGDCyU), al comportar, en detrimento de los intereses del consumidor, “incrementos de precios por servicios accesorios,

financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados”, y no responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

Tales servicios han de ser efectivos, no meramente hipotéticos, y el mantenimiento de una cuenta no permite entender que obedezca a un servicio efectivo: El mantenimiento de la red de oficinas no es equivalente al mantenimiento de la cuenta en sí, respecto de la cual no se entiende acreditado un servicio que lo justifique y, así, excluya una nulidad que no puede no ser declarada. El incremento unilateral de la cuota de mantenimiento (se aplica el doble de tarifa mediante comunicación unilateral) subraya lo abusivo de la comisión. Lo mismo cabe referir de la comisión de administración, consistiendo en un mero apunte, así como de la correspondiente al descubierto, ya penalizado y sin que sea dable su repercusión por partida triple.

Por otra parte, no se ha enervado la presunción de no negociación individual del artículo 82,2 TRLGDCyU. La circunstancia de que la cláusula figure en letra diferente, (mayúsculas y negrita) permite hacer decaer la atendibilidad de la alegación de ilegibilidad, si bien ello no demuestra que hubiera verdadera negociación (el testigo no manifestó haber intervenido en el contrato controvertido). Siendo indudable que el contrato fue redactado por CAJA RURAL DE NAVARRA, tan posible es que la negociación existiera y la comisión se fijara con arreglo a ella como que no. A mayor abundamiento, las comisiones, no vinculadas a servicios efectivos en los términos expuestos en la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre.

La comisión por reclamación de posiciones deudoras no ha arrojado obligación de abono alguno por los demandantes, pero ello no excluye que, por los motivos anteriores, haya de declararse asimismo su nulidad. Por otra parte, ninguna moderación en las cantidades derivadas de un clausulado nulo -aun no aplicado, como sucede en relación con esta comisión en el caso presente- podría efectuarse, dado que ello podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13CEE, de 5 de abril, sobre Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, las cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores, en la medida en que dichos profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de los empresarios.

El interés acordado, por el contrario, no permite ser encuadrado en la Ley 1/2013, y no supera 2,5 veces el legal del dinero conforme a la 7/95 LCU vigente en el momento de la Ley 16/2011, de 24 de junio, sin que la parte actora haya articulado prueba alguna para acreditar el carácter desproporcionado que alega respecto al mismo.

TERCERO.- Intereses.

La demandada habrá de abonar, con arreglo al art.576LEC, los intereses moratorios procesales a que haya lugar desde la fecha de esta sentencia.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el art.394LEC, se imponen a la parte demandada las costas del juicio.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE LA DEMANDA formulada por la procuradora de los Tribunales Dña. Ainhoa Kintana Martínez en nombre y representación de Dña.XXXXXX, contra CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el procurador de los Tribunales D. José Ignacio Otermin Garmendia, DECLARO la nulidad, no desplegando ningún tipo de efecto, de las cláusulas o incisos de cláusula relativos a la comisión de mantenimiento de la cuenta, comisión de administración, comisión de descubierto, y comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas contenidas en el contrato de apertura de cuenta celebrado con CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO. Como consecuencia de tal declaración de nulidad, CONDENO a CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a reintegrar a la actora cuantas cantidades detrajo en aplicación de las citadas cláusulas o incisos de cláusulas, más los intereses moratorios procesales a que haya lugar desde la fecha de esta sentencia, junto con las costas causadas.

El contrato de apertura de cuenta continuará su devenir tras la expulsión de las citadas cláusulas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LECn).

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número xx, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. JUEZ que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en TOLOSA (GIPUZKOA), a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

www.abogadosres.com