



AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL) A CORUÑA

SENTENCIA: 00286/2023

Rollo de apelación civil núm. 79/2023.

Juzgado de Procedencia: Primera Instancia núm. 2 de Santiago de Compostela.

Procedimiento origen: Juicio Ordinario núm. 742/2021.

Ilmo. Magistrados:

Don Ángel Pantín Reigada. Presidente.

Don José Gómez Rey.

Doña Marta Canales Gantes. Ponente.

SENTENCIA

En Santiago de Compostela, a treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés.

Visto por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña, el presente recurso de apelación, registrado con el núm. 79/2023, contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2022, dictada en el juicio ordinario núm. 742/2021, procedente del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de

Santiago de Compostela, siendo **parte apelante la entidad REPARADORA RTD ESPAÑA SLU**, representada por la Procuradora doña María Luisa López Calza y con la asistencia letrada de don Andrés Serrano Clemente **y parte apelada, doña** , representada por la Procuradora doña Raquel Ceinos Real y con la asistencia letrada de don Rafael Babiano Rodríguez. Siendo Magistrada Ponente la Ilma. Magistrada Juez doña Marta Canales Gantes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La sentencia.

Con fecha 7 de noviembre de 2022, fue dictada sentencia en el juicio ordinario núm. 742/2021, procedente del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santiago de Compostela, siendo su fallo del siguiente tenor literal:

*"ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por
contra REPARADORA RTD ESPAÑA SLU y en consecuencia
DECLARO la nulidad por abusivas del apartado segundo de la condición
general segunda (pago de una comisión inicial) y del apartado tercero de la
condición general cuarta (penalización por resolución) del contrato suscrito
entre las partes y en consecuencia CONDENO a la demandada a abonar a la
actora la suma de 1.871,95 euros incrementada con los intereses legales
devengados desde la fecha de cargo en cuenta de dichas comisiones, esto
es, sobre la suma de 935.41 euros desde el 29/6/2020 y sobre la suma de
936.54 euros desde el 29/11/2020, en ambos casos hasta su completo pago*



a la actora y con aplicación del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia.

Todo ello sin imposición de costas”.

SEGUNDO.- Recurso de apelación.

La entidad REPARADORA RTD ESPAÑA SLU interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia, alegando error en la valoración de la prueba con relación a la cláusula 2ª, apartado 2º, comisión inicial y cláusula cuarta: preaviso de sesenta días. Penalización por cancelación anticipada.

TERCERO.- Oposición al recurso de apelación.

Dado traslado del recurso, la parte actora interesó la confirmación de la sentencia.

CUARTO.- Deliberación, votación y fallo.

Se ha procedido a la deliberación, votación y fallo, integrándose la sección en este caso por don Ángel Pantín Reigada, Presidente, don José Gómez Rey y doña Marta Canales Gantes, ponente.

QUINTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales oportunas.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Objeto del recurso.

1.1 La Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santiago de Compostela, en los autos de juicio ordinario núm. 742/2021, dictó sentencia el 7 de noviembre de 2022, estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña [redacted] contra la entidad REPARADORA RTD ESPAÑA SLU y en consecuencia, declaró la nulidad por abusivas del apartado segundo de la condición general segunda (pago de una comisión inicial) y del apartado tercero de la condición general cuarta (penalización por resolución) del contrato suscrito entre las partes. Condenando de esta forma a la demandada a abonar a la actora la suma de 1.871,95 euros incrementada con los intereses legales devengados desde la fecha de cargo en cuenta de dichas comisiones, esto es, sobre la suma de 935.41 euros desde el 29/6/2020 y sobre la suma de 936.54 euros desde el 29/11/2020, en ambos casos hasta su completo pago a la actora y con aplicación del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia. Todo ello sin imposición de costas.

1.2. Apartado segundo de la condición general segunda (pago de una comisión inicial):



"El pago de una comisión inicial, por la asignación de un asesor de reparación de deuda, así como de un negociador encargado de la reestructura y/o negociación de las Deudas, equivalente a la cantidad que resulte menor entre: i) el primer apartado mensual que realice el CLIENTE, o ii) el 2% (dos por ciento) del monto total de la Deuda o Deudas que RESUELVE TU DEUDA gestiona del Cliente"

1.3. Apartado tercero de la condición general cuarta (penalización por resolución)

"En caso de que el Cliente solicite a RESUELVE TU DEUDA con un preaviso mínimo de 60 (sesenta) días el reintegro o reembolso de las Aportaciones realizadas en la Cuenta de Clientes, en cuya caso RESUELVE TU DEUDA procederá a dicho reembolso con los intereses que en su caso pudiera haberse devengado a favor del Cliente y con deducción de las comisiones que haya devengado a su favor RESUELVE TU DEUDA hasta la fecha de terminación efectiva del Contrato una vez cumplido el plazo de preaviso"

1.4. La entidad REPARADORA RTD ESPAÑA SLU interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia, alegando error en la valoración de la prueba con relación a:

a) la cláusula 2ª, apartado 2º, comisión inicial. Expresando que se designan a estas personas con el objetivo de iniciar una auditoria financiera y patrimonial del cliente y con ese estudio se elabora el Plan de Liquidación para llevar a cabo el cumplimiento del contrato, tanto el plan de liquidación

como la auditoria son los Servicios que realizan las personas designadas al cliente y que le darán Soporte durante todo el recorrido de la resolución de sus deudas, y para dar más claridad al servicio prestado, la labor que realizan las personas designadas es la siguiente:

- Evalúa toda la parte de ingresos y gastos del cliente
- Recopila todas las deudas con sus pertinentes justificantes para poder subirlos a una plataforma interna
- En muchos casos hace gestiones con ASNEF (siempre con el consentimiento del cliente)
- En caso de que alguna deuda esté demanda, se canaliza para analizar su viabilidad o no (se le da asesoría legal)
- Prepara el plan de liquidación a medida acorde a su situación económica y deudas (en muchos casos se preparan varios planes a medida)

Con esta comisión inicial se remunera los trabajos referenciados, pero en ningún caso se cobran honorarios simplemente por designar a dos personas.

b) cláusula cuarta: preaviso de sesenta días. Penalización por cancelación anticipada. El contrato se basaba en un plan de 60 meses y lo resuelve en 5 meses. Alegaba que no se trata de una cláusula arbitraria, lo que ocurre demasiadas veces por desgracia, es que el personal está negociando alguna deuda del cliente y cuando está a punto de cerrarla, el cliente casualmente decide resolver el contrato, y evidentemente lo que hace el cliente es tratar directamente con la entidad y cerrar la negociación que se ha conseguido, y para evitar estas situaciones se aplica un preaviso de 60 días. Y por otro lado tal cláusula tiene su origen en indemnizar a la empresa que ha invertido una parte proporcional de sus Recursos humanos y materiales para llevar a cabo el plan pactado en 60 meses, y no puede estar a expensas de que de forma unilateral y arbitrariamente un día, de pronto decida resolver un contrato.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

No existe ningún tipo de abuso, y ello por dos razones, por un lado hay que tener en cuenta que durante los dos meses de preaviso se sigue prestando el Servicio contratado, y en segundo lugar nunca puede existir desproporción ante un preaviso de dos meses cuando el cumplimiento del contrato es de 60 meses

1.5. La parte actora, no recurrió la sentencia, aquietándose con la misma y alegando, en lo que respecta a ambas cláusulas, lo siguiente:

a) Comisión inicial. La apelante argumenta que esta comisión sí conlleva la prestación de un servicio, consistente en que un empleado de la empresa analice al cliente y realice una serie de gestiones que en su escrito especifica. Dichas gestiones ni se contenían en la contestación a la demanda, ni se contienen en el contrato de prestación de servicios, ni se ha acreditado que tuvieran dicha relación con la comisión declarada abusiva, toda vez que la literalidad de la cláusula establece el devengo contra el hecho de la "asignación" del asesor y negociador. No ha recibido la clienta, ni consta en los autos ningún tipo de informe al devengo de dicha comisión, ni la prueba de ninguna gestión con ASNEF, con entidades acreedores ni nada distinto a las propias gestiones que se comprobaron en el requerimiento efectuado a la demandada y donde se comprobó qué trabajo había desempeñado la empresa ante la contratación efectuada, y por lo tanto trabajo remunerado con los honorarios que determina el contrato y no justificativo de una comisión adicional a dichos honorarios. La sentencia analiza muy detalladamente el contrato y el desarrollo de la relación contractual, concluyendo que no cabe considerar incumplidas sus obligaciones por la demandada y por lo tanto desestimando la cuestión relativa a la resolución por incumplimiento.

b) Resolución anticipada. El acervo probatorio ha dejado al descubierto que no es cierta la afirmación de la demandada-apelante puesto que ante la solicitud de cancelación anticipada de la cuenta, lo que hizo fue descontar del saldo en la famosa "cuenta clientes" el importe de dos mensualidades para cobrarse así el preaviso de 60 días, ingresar el sobrante a la demandante-apelada, y con ello, dar por finiquitada la relación contractual

SEGUNDO.- Error en la valoración de la prueba.

2.1. La parte apelante centra su recurso en el error en la valoración de la prueba en el que incurre la juzgadora de instancia con relación a las dos cláusulas mencionadas.

En cuanto a dicho motivo de apelación cabe indicar que el recurso ordinario de apelación es concebido como una simple revisión del procedimiento anterior seguido en la primera instancia, permitiendo al órgano "ad quem" conocer y resolver todas las cuestiones planteadas en el pleito - T.S. 1ª SS. de 6 de julio de 1962 y 13 de mayo de 1992 -.

Por lo tanto, la Sala, en cuanto órgano "ad quem", tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos ("quaestio facti") como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes ("quaestio iuris") para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y substantivas de aplicación al caso (SSTS. 21/abr/93 [RJ 1993, 3111], 18/feb/97 [RJ 1997, 1427], 5/may/97 [RJ 1997, 3669], 31/mar/98 [RJ 1998, 2038], y STC 15/ene/96 [RTC 1996, 3].



Ahora bien; resulta impensable que el proceso valorativo de las pruebas realizado por Jueces y Tribunales de instancia pueda ser sustituido por el practicado por uno de los litigantes contendientes, habida cuenta que la jurisprudencia viene estableciendo al respecto como a las partes les queda vetada la posibilidad de sustituir el criterio objetivo e imparcial de los Jueces por el suyo propio, debiendo prevalecer el practicado por éstos al contar con mayor objetividad que el parcial y subjetivo llevado a cabo por las partes en defensa de sus particulares intereses - T.S. 1ª SS. de 16 de junio de 1970 , 14 de mayo de 1981 , 22 de enero de 1986 , 18 de noviembre de 1987 , 30 de marzo de 1988 , 18 de febrero de 1992 , 1 de marzo y 28 de octubre de 1994 , 3 y 20 de julio y 7 de octubre de 1995 , 23 de noviembre de 1996 , 29 de julio de 1998 , 24 de julio de 2001 , 20 de noviembre de 2002 y 3 de abril de 2003 -, debiendo, por tanto, ser respetada la valoración probatoria de los órganos enjuiciadores en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o de las reglas de la sana crítica - T.S. 1ª SS. de 18 de abril de 1992 , 15 de noviembre de 1997 y 9 de febrero de 1998 , entre otras-.

La valoración de la prueba realizada por la juzgadora se considera correcta, congruente y motivada.

2.2. El contrato.

El contrato consta fue suscrito en fecha de 12 de junio de 2020, siendo realizada la propuesta previa con el plan de liquidación en fecha de 11 de junio de 2020, en la que consta tenía la misma 3 días hábiles de vigencia

Contrato denominado de mandato mercantil para la gestión y pago de deudas.

Se expresa que la demandada, *RESUELVE TU DEUDA* prestará, actuando a favor y en nombre del cliente, los servicios de gestión, renegociación, quita, reducción, reestructuración, liquidación y pago de las deudas detalladas en el apartado F de la carátula del contrato, incluyendo la prestación de servicios de asesoramiento legal y financiero de las deudas detalladas en el apartado F de la carátula del contrato que el cliente haya contraído con todo tipo de entidades de crédito o instituciones financieras en el marco de operaciones de crédito al consumo asociadas a tarjetas de crédito, créditos automotrices y/o en su caso que el cliente haya contraído con alguna de las empresas filiales del grupo de *RESUELVE TU DEUDA*.

Para llevar a cabo la prestación del servicio se indica que las partes se atienen al siguiente procedimiento:

RESUELVE TU DEUDA identificará la capacidad de pago del cliente con el fin de que aporte a la cuenta de clientes las cantidades de dinero acordadas con *RESUELVE TU DEUDA* y que serán exclusivamente destinadas por *RESUELVE TU DEUDA* al pago y liquidación de las deudas, una vez renegociadas en nombre del cliente con la entidad o entidades acreedoras para poder liquidar o reestructurar las deudas en nombre del cliente y al pago de las comisiones de *RESUELVE TU DEUDA* previstas en la cláusula segunda.

RESUELVE TU DEUDA acordará con el cliente el importe de las aportaciones mensuales que el cliente deberá realizar en la cuenta de clientes en concepto de provisión de fondos para permitir en su día a *RESUELVE TU DEUDA* pagar en nombre del cliente el pago de las deudas, una vez renegociado su importe.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Una vez que el cliente haya analizado las alternativas presentadas por RESUELVE TU DEUDA el cliente indicará en su caso su conformidad a RESUELVE TU DEUDA con el fin de determinar las aportaciones que el cliente depositará mensualmente en la cuenta de clientes para cubrir en su caso las cantidades a pagar del importe de las deudas a las instituciones financieras, así como las comisiones de resuelve tu deuda pactadas en la cláusula segunda del contrato.

RESUELVE TU DEUDA negociará el importe de las deudas con las instituciones financieras, empresas o despachos de gestión de cobros por cuenta y en nombre del cliente, con el fin de reducir el importe de las deudas o bien establecer un calendario de pagos de las mismas para beneficio del cliente, buscando en todo momento al mejor alternativa posible.

Una vez hecha la negociación, RESUELVE TU DEUDA, deberá informar al cliente sobre los diferentes escenarios disponibles para pagar o negociar el importe de las deudas con el fin de llevar a cabo las acciones que se requieran al efecto. El cliente podrá consultar los avances de la negociación a través del centro de atención al cliente y/o a través de los medios electrónicos, plataformas y demás herramientas que RESUELVE TU DEUDA PONGA A SU DISPOSICIÓN.

De igual forma se indica que RESUELVE TU DEUDA prestará el servicio legal y de asesoría financiera al cliente para la contratación, liquidación o reestructuración de un contrato de financiación con alguna de las empresas filiales del grupo, cuando se lo solicite el cliente. El contrato de financiación que se pudiera llegar a celebrar con cualquier empresa del grupo quedara comprendido dentro de la asesoría y los servicios que presta RESUELVE TU DEUDA, para la liquidación de la misma, sin que dicho asesoramiento devengue el cobro de alguna comisión extra, respecto de las ya pactadas en la cláusula segunda del presente contrato.

Finalmente, *el servicio que presta RESUELVE TU DEUDA al amparo del contrato se considera prestado en forma integral, es decir hasta que el cliente haya liquidado tanto sus deudas con las distintas instituciones financieras como con cualquier empresa del grupo con la que haya formalizado alguna financiación.*

En las condiciones particulares del contrato, denominado CARATULA DEL CONTRATO, aportadas por ambas partes, consta que:

-la actora, como cliente relacionó un importe total de deudas por suma de 77.400,76 euros, correspondientes a las entidades Bondora AS por suma de 975,76 euros, Cashper por suma de 1.376,91 euros, Cofidis por suma de 3.581,11 euros, ING por suma de 18.716,41 euros, Bankinter por suma de 20.266,47 euros, y Younited por suma de 32.484,10 euros.

-en el apartado G se fijó la aportación mensual a realizar en suma de 935,38 euros, debiendo ser realizada la primera según el apartado J el día 30/6/2020 y las siguientes el día 30 de cada mes.

Se aporta igualmente el plan de liquidación presentado por la demandada a la actora el 11/6/2020, en el que partiendo de la deuda total de 77.400,76 euros, se indicaba conseguir un ahorro de 27,49%, de modo que pagaría 56,122,82 euros, y se ahorraría 21,277,94 euros, se señalaba la necesidad de un ahorro mensual de 935,38 euros indicando incluye la comisión mensual de resuelve tu deuda de 50 euros por cada 10.000 euros de la deuda total, y se fija una duración de 60 meses para el plan de liquidación, fijando un extracto de detalle de deudas estipulando el mes de liquidación para cada una de ellas hasta el total de 60 meses determinado.



El precio o contraprestación del contrato, se fija en la CLAUSULA SEGUNDA, titulada en negrita CONTRAPRESTACION, en la que se indica que:

Las partes acuerdan que, como contraprestación por la prestación de los servicios, el cliente pagará a RESUELVE TU DEUDA, las siguientes comisiones o cantidades:

El pago por Deuda liquidada de una comisión de éxito, por la cantidad equivalente al 15% (quince por ciento) del importe de la reducción de la Deuda que RESUELVE TU DEUDA obtenga de cada negociación con las Instituciones Financieras, incrementada por el impuesto del valor añadido ("IVA"). A efectos de calcular el importe de la reducción de la Deuda, se tomará como base la cantidad total que se adeude de principal, incluyendo los intereses ordinarios, intereses moratorios y cualquier otro cargo a favor de la Institución Financiera con la que tenga la Deuda el Cliente en el momento de la firma del presente Contrato. En caso de que el Cliente decidiera liquidar por sí mismo alguno de las Deudas y no bajo los términos de la Cláusula Tercera del presente Contrato, RESUELVE TU DEUDA tendrá derecho a reclamar al Cliente el importe de los gastos y honorarios incurridos por RESUELVE TU DEUDA hasta la fecha en que el Cliente liquido directamente la Deuda.

El pago de una comisión inicial, por la asignación de un asesor de reparación de deuda, así como de un negociador encargado de la reestructura y/o negociación de las Deudas, equivalente a la cantidad que resulte menor entre: i) el primer apartado mensual que realice el CLIENTE, o ii) el 2% (dos por ciento) del monto total de la Deuda o Deudas que RESUELVE TU DEUDA gestiona del Cliente.

A partir del segundo mes, contado a partir de la fecha de firma del presente Contrato, el pago mensual de una comisión de gestión de la Deuda, por la cantidad equivalente al 0.50% (cero punto cincuenta por ciento) del total de la Deuda o Deudas que RESUELVE TU DEUDA gestiona del Cliente incrementada por un coste

de gestión de 2€ mensuales y por el IVA correspondiente. A efectos de calcular el importe de la Deuda o Deudas se tomará como base la cantidad total señalada en el apartado F) de la Carátula del presente Contrato. Las partes acuerdan que la cantidad total de la Deuda o Deudas será una cantidad constante hasta que el Cliente liquide completamente la Deuda o Deudas. El pago mensual indicado en este apartado será efectivo independientemente del día del mes en que se firme o se dé por terminado el presente Contrato; es decir, que el pago mensual es un importe fijo, no prorrateable en función de los días del mes en que se formalice o termine el Contrato.

En caso de que RESUELVE TU DEUDA logre la liquidación del total de las Deudas del Cliente en un período menor a 16 (Dieciséis) meses contado a partir de la firma del presente Contrato, el Cliente se obliga a cubrir el pago mínimo de gestión, indicado en el apartado c) anterior hasta la mensualidad 16 (Dieciséis), es decir, la cantidad que resulte de la diferencia entre 8% (ocho por ciento) que resulta del pago de la comisión mensual del 0.50% señalado en el apartado c) de la presente Cláusula sobre el importe total de la Deuda o Deudas a lo largo de 16 meses ($0.50\% \times 16 \text{ meses} = 8\%$) y los pagos de las comisiones mensuales efectuados conforme a lo dispuesto en el apartado c) anterior, incrementada por el IVA que corresponda. Esta cantidad es independiente a la contraprestación enunciada en el apartado a) de la presente Cláusula Segunda.

En caso de que RESUELVE TU DEUDA negociara con una Institución Financiera, la reestructuración o refinanciación del importe de la Deuda (en adelante, la "Reestructuración"), la cual, a efectos del presente Contrato, deberá entenderse como la modificación de los términos y condiciones de pago de la (las) Deuda(s) en beneficio del Cliente; la contraprestación establecida en el apartado a) será satisfecha a RESUELVE TU DEUDA íntegramente en la fecha en la que se produzca la Reestructuración salvo que las partes acuerden aplazar su pago. Asimismo, el Cliente reconoce que el incumplimiento del pago bajo los términos de la



Reestructuración (la "Reestructuración Incumplida"), acarreará de manera enunciativa, más no limitativa, lo siguiente...

En cuanto a la terminación del contrato dispone la CLAUSULA CUARTA que:

Cuarta. Terminación. Ambas Partes acuerdan que el presente Contrato podrá terminarse, sin necesidad de resolución judicial alguna, en los siguientes casos:

Por RESUELVE TU DEUDA en caso de que no se efectúe el pago de la Contraprestación de conformidad con lo establecido en la cláusula Segunda apartado a) del presente Contrato;

Por RESUELVE TU DEUDA en caso de no haber saldo suficiente en la Cuenta de Clientes para pagar a RESUELVE TU DEUDA el 0.50% (cero punto cincuenta por ciento) correspondiente, en los términos establecidos en la Cláusula Segunda apartado c) del presente Contrato; y/o

Por el Cliente en caso de que el Cliente solicite a RESUELVE TU DEUDA con un preaviso mínimo de 60 (sesenta) días el reintegro o reembolso de las Aportaciones realizadas en la Cuenta de Clientes, en cuyo caso RESUELVE TU DEUDA procederá a dicho reembolso con los intereses que en su caso pudiera haberse devengado a favor del Cliente y con deducción de las comisiones que haya devengado a su favor RESUELVE TU DEUDA hasta la fecha de terminación efectiva del Contrato una vez cumplido el plazo de preaviso.

Por cualquier de las partes en caso de incumplimiento de cualquier otra obligación a su cargo bajo el presente Contrato.

Por cualquier otra causa prevista en el presente Contrato.

Existen 4.244 euros de aportaciones realizadas, se cobran comisiones por una suma total de 3.745,03 euros, restando un saldo disponible de 498,97 euros que fueron devueltos a la actora.



De dichas comisiones se corresponden:

-935.41 con una comisión inicial.

-1.873,08 euros de cuatro comisiones mensuales de 468.27 euros cada una de ellas.

-936.54 euros de penalización por cancelación anticipada, correspondiente a dos comisiones mensuales.

La juzgadora de instancia entiende que la redacción cumple el doble control de transparencia. Lo que las partes no cuestionan en sus respectivos escritos de apelación y oposición. Resta por analizar su posible abusividad, aceptada por la juzgadora de instancia y cuestionada por la entidad apelante.

2.3. La Directiva 93/13 del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, como es el caso, señala en su artículo 2 que *"a efectos de la presente Directiva se entenderá por cláusula abusiva: las cláusulas de un contrato tal como quedan definidas en el artículo 3"*.

Y dice el artículo 3:

"1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en



detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada, se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.

El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba”.

El recurrente no ha probado en modo alguno esta negociación individual.

El artículo 3.3 de la directiva se remite a un anexo a la hora de enunciar una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. Y en el mismo, en lo que aquí interesa, se señala:

“e) Imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta”.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, contempla también la carga de la prueba a cargo de la entidad, acerca de la negociación

individualizada, en su artículo 82 y califica de nulas aquellas cláusulas que imponen una indemnización desproporcionada.

Dice el artículo 82.1

"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".

El texto expresamente contempla como abusivas en su artículo 85:

"6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones".

Y en el artículo 87. 6:

"Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la



obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados”.

El artículo 62 es claro en este sentido:

“2. Se prohíben, en los contratos con consumidores y usuarios, las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato.

3. En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato.

El consumidor y usuario podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados”.

2.4. Atendidas ambas cláusulas:

Comisión inicial. Apartado segundo de la condición general segunda.

“El pago de una comisión inicial, por la asignación de un asesor de reparación de deuda, así como de un negociador encargado de la reestructura y/o negociación de las Deudas, equivalente a la cantidad que resulte menor entre: i) el primer apartado mensual que realice el CLIENTE, o ii) el 2% (dos por ciento) del monto total de la Deuda o Deudas que RESUELVE TU DEUDA gestiona del Cliente”.

La demandada facturó por esta comisión 935,41 euros.

Apartado tercero de la condición general cuarta (penalización por resolución)

“En caso de que el Cliente solicite a RESUELVE TU DEUDA con un preaviso mínimo de 60 (sesenta) días el reintegro o reembolso de las Aportaciones realizadas en la Cuenta de Clientes, en cuyo caso RESUELVE TU DEUDA procederá a dicho reembolso con los intereses que en su caso pudiera haberse devengado a favor del Cliente y con deducción de las comisiones que haya devengado a su favor RESUELVE TU DEUDA hasta la fecha de terminación efectiva del Contrato una vez cumplido el plazo de preaviso”

La demandada cargó dos meses de honorarios en la última partida de la liquidación en fecha de 29/11/2020, por importe de 936,54 euros.



La Sala, atendida la prueba practicada y legislación referida, comparte plenamente la abusividad apreciada por la juzgadora de instancia.

En la comisión inicial, únicamente se alude a la asignación de un asesor de reparación de deuda, así como de un negociador encargado de la reestructuración y/o negociación de las deudas, por la que la demandada facturó 935,41 euros. Nulidad que cabe adoptar atendida su literalidad y al no haber acreditado la demandada que responda a una prestación efectiva. En su contestación a la demanda nada justifica o acredita, disponiendo de medios a su alcance para poder probar qué prestaciones se realizaron. En defecto de ellas y atendida su literalidad, es cierto que se contempla un coste por simple asignación, lo que determina su nulidad, al no respetar el justo equilibrio de prestaciones y no responder a la efectividad de un servicio prestado. Las alegaciones realizadas en sede de apelación, con el fin de argumentar a qué obedece esa asignación, además de que no son propias de este momento procesal, puesto que en la contestación a la demanda nada se expuso al respecto, no constan acreditadas.

E igual decisión ha de adoptarse con relación a la penalidad por resolución. Dado que impone, unilateralmente, el abono de las comisiones de dos meses, independientemente del hecho que motive el fin del contrato y sin que se haya acreditado la realización de prestaciones por parte de la apelante durante estos dos meses, respondiendo en la práctica a la aplicación unilateral y automática de una penalidad, que no respeta el justo equilibrio de las prestaciones. La cláusula de resarcimiento es injustificada y desproporcionada. Se ha tratado de garantizar la obtención de un importe, como si se tratase de un perjuicio efectivo, que por otra parte no ha sido justificado, ni reclamado. Comunicada extrajudicialmente la terminación,

ningún servicio se prestó por la demandada en ese espacio temporal. La documental aportada así lo revela y la entidad apelante nada ha probado al respecto, por lo que ha de asumir las consecuencias de la carga de la prueba ex art. 217 de la LEC.

La nulidad de ambas cláusulas debe conducir a su total inaplicación.

En consecuencia, la Sala confirma en su integridad la decisión de la juzgadora de instancia.

TERCERO.- Las costas.

En materia de costas, atendida la decisión adoptada, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde a la apelante el abono de las costas causadas.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación interpuesto por la entidad REPARADORA RTD ESPAÑA SLU **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS, la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2022** en el juicio ordinario núm. 742/2021, procedente del Juzgado de Primera Instancia



núm. 2 de Santiago de Compostela, condenando en costas a la parte apelante.



Contra esta sentencia cabe, conforme a la reforma del RDL 5/2023 de 28 de junio, recurso de casación por interés casacional, por infracción de normas procesales y/o sustantivas y su jurisprudencia, para ante la Sala Civil del Tribunal Supremo, a interponer por escrito de abogado y procurador ante esta Sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de 20 días hábiles. Debiendo ingresar, en concepto de depósito para recurrir, la cantidad de 50,00 €, aportando resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones de este Tribunal, sin cuyo requisito no será admitido a trámite el recurso

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.

