



AUD. PROVINCIAL SECCION SEXTA OVIEDO

SENTENCIA: 00378/2021

Modelo: N10250
CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-
Teléfono: 985968755 Fax: 985968757
Correo electrónico:
N.I.G. 33033 41 1 2020 0000249
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000372 /2021
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de LENA
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000104 /2020

Recurrente: LIBERBANK SA
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: RAMON BLANCO GONZALEZ
Abogado: JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO

RECURSO DE APELACION (LECN) 372/21

En OVIEDO, a veintinueve de octubre de dos mil veintiuno. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Jaime Riaza García, Presidente, D^a Marta M^a Gutiérrez García y D^a María Carolina Serrano Gómez, Magistradas; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N°378/21

En el Rollo de apelación núm. 372/21, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 104/20 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Lena, siendo apelante **LIBERBANK** demandado en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistido por la Letrada Sra. [REDACTED] como parte apelada **DOÑA** [REDACTED] demandante en primera instancia, representada por el Procurador Sr. RAMON BLANCO GONZALEZ y asistido por el Letrado Sr. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Presidente, Don Jaime Riaza García.



Firmado por: JAIME RIAZA GARCIA
29/10/2021 11:05
Minerva

Firmado por: MARTA M. GUTIERREZ
GARCIA
29/10/2021 16:14
Minerva

Firmado por: MARIA CAROLINA
SERRANO GOMEZ
02/11/2021 12:26
Minerva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lena dictó Sentencia en fecha 02.02.21 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por Doña [REDACTED] frente a Liberbank S.A y, en consecuencia:

1.- Debo declarar y declaro la nulidad parcial del Contrato de Cuenta con la numeración ES92 2048 0022 [REDACTED] suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por la gestión de la reclamación de posiciones deudoras, a la comisión de descubierto, así como al interés deudor del 31,10%.

2.- Debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y las elimine de los contratos litigiosos.

3.- Debo condenar y condeno a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de las cláusulas interesadas, cantidad a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación de la totalidad de movimientos desde la apertura de la cuenta."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 26.10.21.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda interpuesta al amparo de los artículos 1089, 1.091, 1254 y 1.278 del Código Civil, 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE y los artículos 80, 82 y 85 a 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, declarando nulas las cláusulas del contrato de cuenta corriente celebrado entre los litigantes el 11 de febrero de 1999 que se referían a la comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas, por descubierto e intereses moratorios por reputar que todas ellas eran abusivas.

Interpone recurso el Banco defendiendo exclusivamente la validez de la comisión pactada para el caso de descubierto por entender que la misma se acomodaba a los parámetros indicados en la sentencia del TS de 13 de marzo de 2020.

SEGUNDO.- La precitada resolución indica expresamente que, en efecto: (i) el descubierto tácito en cuenta es un servicio bancario consistente en la concesión de una facilidad crediticia (crédito cfr. art. 20.4 LCCC) al titular de la cuenta mediante la autorización de cargos que exceden el importe del saldo disponible; (ii) dicho servicio bancario puede ser retribuido mediante una contraprestación, que puede revestir la forma de intereses o comisiones por descubierto; (iii) las citadas comisiones resultan válidas y lícitas siempre que, además de cumplirse con los correspondientes deberes de información: a) respeten el límite máximo equivalente a una tasa anual equivalente (TAE) superior a 2,5 veces el interés legal del dinero (incluidos los conceptos previstos en el art. 32.2 LCCC); b) no se aplique





adicionalmente a dicho límite una comisión de apertura en los descubiertos (esta comisión debe computarse conjuntamente con la de descubierto para respetar su límite); y c) no se aplicable más de una vez en cada periodo de liquidación, aunque se generen varios descubiertos dentro de un mismo periodo.

Es así que en el caso que nos ocupa la comisión por descubierto pactada tenía una periodicidad semestral y sería el 4,50% del mayor saldo contable deudor del periodo liquidado, mínimo 18.00 euros.

A su vez la condición general décimo quinta señala que *"Los descubiertos serán exigibles y deberán ser reintegrados sin previo requerimiento. Los saldos deudores de la cuenta devengarán diariamente intereses a favor de la Entidad al tipo nominal anual establecido en las Condiciones Particulares, sin perjuicio de las limitaciones legales que resulten de aplicación. De no ser satisfechos, los intereses liquidados se acumularán al saldo deudor y su aumento será computable a efectos del devengo de nuevos intereses"*.

En consecuencia resulta que el mínimo de dieciocho euros podría devengarse por el descubierto de un mísero céntimo, cuanto más que, si prescindieramos de ese particular para ceñirnos al porcentaje indicado del mayor saldo deudor del periodo de liquidación, resultaría que el interés del 29% anual asociado a ese crédito tácito superaría con creces el duplo y medio del interés legal durante toda la vida del contrato, que en la fecha de la contratación era el 4,25% y se ha mantenido durante todo ese tiempo en una horquilla entre el 5,5% y el 3%, de manera que procedería igualmente declarar la nulidad del pacto.





En consecuencia acertó la sentencia de instancia estimando íntegramente la demanda con la consiguiente condena en costas, lo que a su vez comportará que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la LEC, se impondrán al apelante las devengadas con el recurso.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

F A L L O

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por **LIBERKANK S.A.** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lena en los autos de que este rollo dimana confirmamos dicha resolución imponiéndole las costas de esta segunda instancia y declarando perdido el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal correspondiente.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronuncia, manda y firma el Tribunal.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

