

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1  
OVIEDO**

AUTO: 00014/2017

N10300  
COMANDANTE CABALLERO N° 3 - 3° 33005 OVIEDO

-

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

JCG

N.I.G. 33044 42 1 2016 0004902  
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000422 /2016  
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.11 de OVIEDO  
Procedimiento de origen: MONITORIO 0000443 /2016

Recurrente: LIBERBANK S.A.  
Procurador: MARIA GARCIA-BERNARDO ALBORNOZ  
Abogado: SILVIA FANJUL GONZALEZ  
Recurrido: ██████████ ██████████ ██████████  
Procurador:  
Abogado:

**ES COPIA**

**A U T O n° 14/17**

**RECURSO DE APELACIÓN n° 422/16**

Magistrados Iltmos. Sres.:

JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNÁNDEZ ( Presidente )  
GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA ( Ponente )  
JAVIER ANTÓN GUIJARRO.

En OVIEDO, a veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por reparto correspondió a esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de MONITORIO 443 /2016, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N.11 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 422 /2016, en los que aparece como parte apelante LIBERBANK S.A., representada por la Procuradora MARIA GARCIA-BERNARDO ALBORNOZ, asistida por la Abogada SILVIA FANJUL GONZALEZ, y como parte apelada ██████████ ██████████ ██████████ no personado en esta



segunda instancia, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA.

**SEGUNDO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho del Auto apelado.

**TERCERO.-** El Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Oviedo dictó Auto en fecha 13 de septiembre de 2016 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "1º Declarar usurario el contrato celebrado entre las partes, viniendo obligada la demandada a devolver únicamente el capital recibido.

2º En todo caso, se declaran abusivas las cláusulas relativas a interés remuneratorio, moratorio y penalizaciones aplicadas por la demandante.

3º Requerir a la parte demandante para que en el plazo de cinco días aporte nueva liquidación con arreglo al citado pronunciamiento."

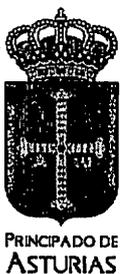
**CUARTO.-** Notificada la anterior resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante sin que la demandada formulara oposición, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

**QUINTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 25 de enero de 2017.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Guillermo Sacristán Represa.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La resolución declara, una vez que se dio audiencia a las partes, de acuerdo con el artículo 815. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y habiendo sido recibidos escritos de



ambas, lógicamente en sentido diametralmente opuesto, dicta auto en el que señala lo siguiente: 1º.- Declara usurario el contrato, viniendo obligada la demandada a devolver únicamente el capital recibido; 2º.- En todo caso, se declaran abusivas las cláusulas relativas a interés remuneratorio, moratorio y penalizaciones aplicadas por la demandante; y 3º.- Requiere a la parte demandante para que en el plazo de cinco días aporte nueva liquidación con arreglo al citado pronunciamiento.

La impugnación de la parte actora se apoya: en primer término en que los intereses moratorios no pueden ser declarados usurarios; que además suponen una sanción por el previo incumplimiento del deudor y en términos generales la doctrina del Tribunal Supremo es reacia a su consideración como abusivos; y en cuanto a las comisiones por penalización, que también dicho tribunal ha señalado que pueden ser fijadas libremente previo registro en el Banco de España de las correspondientes tarifas.

**SEGUNDO.-** Debe señalarse que la calificación como usurario solo cabe hacerse del interés remuneratorio, es decir del fijado para el reintegro del capital prestado en cada caso, pero no del moratorio, el establecido para indemnizar por los posibles incumplimientos del prestatario en la amortización del préstamo que sí podrá, en su caso, ser declarado abusivo, dando respuesta al primer aspecto contenido en el primer motivo de la impugnación. Ahora bien, al mismo tiempo debe señalarse que la resolución juega en todo momento con los intereses remuneratorios, pues en el fundamento de derecho segundo, donde recoge cita extensa de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.015, señala los siguientes datos: a) El contrato se celebró en julio de 2.011, con un interés del 25'34% TAE (lo que consta en la página primera del contrato de tarjeta litigioso, el folio 6 de los autos, el mismo lugar donde figuran los intereses moratorios del 33'18%); b) Al mismo tiempo, la resolución señala que según información facilitada por el Banco de España, en el mes



de julio de 2.011, las operaciones de consumo financiadas entre 1 y 5 años tuvieron en España un interés medio del 9'11%, mientras que la TAE (tasa media ponderada de todos los plazos) fue del 8'48%; y c) No se aduce circunstancia particular alguna que pudiera considerarse para valorar la desproporción del interés en el caso que se analiza, todo lo cual sirve para declarar como usurario en virtud de la dimensión del interés remuneratorio, diciendo al mismo tiempo "sin necesidad de analizar la abusividad del interés de demora (del 33'18%) y las comisiones por reclamación de posiciones deudoras". Debe señalarse que no se trató de una declaración de oficio, sino que la parte había expresado la posibilidad de la dimensión usuraria de los intereses remuneratorios, lo que supuso haber dado cumplimiento a la Ley Azcárate de 1.908 en relación con la alegación de parte.

El alegato de la entidad apelante en relación con el interés remuneratorio pactado señala que fue del 1'9%, pero no tiene en cuenta lo que se añade entre paréntesis tras esa cifra, que es: "(TAE: 25'43%)", lo mismo que sucede con el interés moratorio que dice ser el 2'42%, añadiéndose también entre paréntesis: "(TAE 33'18%)". Debe, en consecuencia, rechazarse el primer motivo del recurso, al ser totalmente aplicable la doctrina de la sentencia reseñada que por venir traspuesta en varias de sus fundamentaciones se hace innecesario reiterarlo en este momento.

**TERCERO.-** En cuanto a la abusividad de las otras dos cláusulas, tampoco es posible acoger los argumentos de la apelación. En relación con los intereses moratorios, el hecho de alcanzar el 33'18% determina la necesaria confirmación de la conclusión de la resolución discutida, y ello porque si conforme al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE: "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", es evidente el desequilibrio que causa un porcentaje de ese calibre incluso cuando se trata de unos intereses que pretenden indemnizar las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del consumidor en este contrato de tarjeta, sin que haga falta citar resoluciones específicas del Tribunal Supremo que de hecho han considerado esta dimensión en intereses de menor altura y siempre en porcentajes desde el 25%. En sentencia de esta misma Sección de 11 de junio de 2.016 se decía: "Que un montante del 19% para intereses moratorios es excesivo (en atención, claro está, a las circunstancias que concurrían en el supuesto que se examinaba) parece que no admite excesivas dudas, aunque se tenga en consideración la dimensión sancionadora de este tipo de intereses por ser respuesta a un incumplimiento por parte del prestatario, lo que significa una imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones" (con términos de la sentencia del TJUE de 11 de junio de 2.015)". Si se tiene en cuenta que el montante de los litigiosos en el presente caso se supera en más de otro 14%, no parecen necesarios mayores argumentos.

En cuanto a las comisiones por penalización, la doctrina jurisprudencial tiene señalado que cuando estas comisiones se aplican automáticamente y sin acreditar actuación alguna necesaria por parte de la entidad bancaria, merece ya el calificativo de abusivo, como es el caso. En la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente a 2.009 puede leerse lo siguiente: "En relación a las comisiones de reclamaciones de posiciones deudoras, el Banco de España señala en la citada Memoria lo siguiente: "Esta comisión 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 justifica a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que su adeudo 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 reclamaciones 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 ordenador) -es única en la reclamación de un mismo saldo. Y termina diciendo: "Además, y como criterio adicional, se considera que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria (...) solo cuando se analiza, caso por caso, la procedencia de llevar a cabo cada reclamación, se justifica bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación". Y conforme ya ha señalado un número considerable de resoluciones: "Cuando la cláusula fija la imposición de un precio fijo por reclamación, con independencia del acto de gestión a que se refiere, sin vinculación frente a él ni económica ni jurídica, se está atentando al principio de equilibrio y por tanto, causando el desequilibrio al que se refiere el art. 82-1 TRLGCU que es un déficit jurídico y por tanto, referido a derechos y obligaciones y no al contenido económico del contrato". Por último, debe decirse que la cláusula es abusiva porque no remunera servicios reales prestados por el Banco y la finalidad de indemnizar los gastos causados por el impago se atiende con los intereses de demora.

En definitiva, se desestiman los restantes motivos de la impugnación, confirmándose el auto en sus propios términos.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso determina la imposición de las costas causadas a la parte apelante, con aplicación del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta la siguiente

**PARTE DISPOSITIVA**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto frente al Auto dictado en el procedimiento del que el presente recurso dimana, que se **CONFIRMA** en todos sus extremos, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS