



Roj: **SAP SE 3/2011 - ECLI:ES:APSE:2011:3**

Id Cendoj: **41091370082011100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **8**

Fecha: **10/03/2011**

Nº de Recurso: **265/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA FRAGOSO BRAVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

or11-265

AUDIENCIA PROVINCIAL. Sección 8ª SEVILLA

Prado de San Sebastián, s.n.

Proc. Origen: Juicio Ordinario número 1704/09

Juzgado: de Primera Instancia número 8 de Sevilla

Rollo de Apelación: 265/11-A

### **SENTENCIA Nº**

Ilustrísimo Señor Presidente:

D. VÍCTOR JESÚS NIETO MATAS

Ilustrísimos Señores Magistrados:

D. JOSÉ MARÍA FRAGOSO BRAVO

D. JOAQUÍN PABLO MAROTO MÁRQUEZ

En SEVILLA, a diez de marzo de dos mil once.

La Sección 8ª de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital constituida por los Ilustrísimos Señores que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos de carácter civil tramitados como Juicio Ordinario con el número 1704/09 por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Sevilla en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de Porfirio contra la sentencia dictada por el Juzgado referido el 23/9/10 .

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Sevilla se dictó sentencia de fecha 23/9/10 , que contiene el siguiente FALLO:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Navarro Gracia en nombre y representación de la entidad "Francisco Flores Casablanca, S.L.", contra la entidad "Banco de Andalucía, S.A." (actualmente "Banco Popular Español, S.A."), debo absolver y absuelvo a la entidad demandada de las pretensiones contra ella formuladas en el presente procedimiento; condenando en costas a la parte actora"

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, el cual se preparo e interpuso por escrito en tiempo y forma ante el Juzgado "a quo", dándose traslado del mismo a la otra parte que presentó escrito de oposición , ordenándose la remisión a este Tribunal de los autos, que una vez recibidos se registraron y designo ponente, señalándose deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales



CUARTO.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JOSÉ MARÍA FRAGOSO BRAVO.-

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la recurrida en lo que contradigan los siguientes, y

PRIMERO.- En el caso que nos ocupa la sociedad actora, "Francisco Flores Casablanca, S.L.", reclama de la entidad bancaria "Banco de Andalucía, S.A." (Hoy "Banco Popular Español, S.A.) la devolución de 10.424,58 €, cantidad cobrada desde marzo a diciembre de 2007 en concepto de comisiones de descubiertos, calculadas al 4'5% sobre el mayor saldo deudor en el mes natural correspondiente.

Dicha pretensión fue desestimada por el Tribunal de primera instancia y frente a dicho pronunciamiento se alza la recurrente, solicitando de modo principal la estimación íntegra de su demanda y, con carácter subsidiario, que la comisión se calcule al 2% inicialmente pactado en el contrato de cuenta corriente, debiendo devolver al recurrente el resto indebidamente cobrado.

SEGUNDO.- Desde un punto de vista formal la sentencia recurrida es correcta, pues la comisión cobrada ha sido objeto de pacto expreso en el contrato de cuenta corriente celebrado entre la entidad bancaria y la recurrente, estableciéndose en dicho contrato una comisión por descubierto que se aplicaría sobre el mayor saldo deudor por fecha contable que la cuenta haya tenido en el periodo de liquidación (Condición PRIMERA 3) del contrato), estableciéndose como periodo de liquidación el mes natural (Condición DÉCIMA del contrato), y, además, otorgando la facultad de modificarla simplemente comunicándola al cliente o poniendo la modificación en el tablón de anuncio del banco, con unos plazos determinados (Condición TERCERA del contrato).

A) Sin embargo, desde un punto de vista de justicia material nos encontramos con una situación absolutamente irracional y abusiva, pues resulta que, aplicando a los saldos deudores el elevado interés del 29% sobre los saldos deudores pactado en dicho contrato (que no es ni ha sido objeto de este procedimiento, como parece que daba a entender la sentencia recurrida), en el mismo periodo, resulta que la cantidad en concepto de esos elevados intereses ascendía a 2.925,73 €, mientras que por comisiones la cantidad ascendía a la de 10.424,58 €, lo que, haciendo una simple regla de tres, la comisión cobrada supondría un 107.03 % anual sobre los créditos en descubierto, lo cual es absolutamente injustificable, máxime cuando las comisiones deben responder a servicios prestados, que el Banco enumera (genéricamente y sin determinar concretamente) como de estudios, verificaciones de información, análisis de expectativas de recuperación y antecedentes, comunicaciones, actos de materialización del descubierto, y rapidez en la gestión, sobre la concesión del crédito en descubierto, que racionalmente es impensable que superen anualmente al propio crédito concedido. De lo cual se puede deducir racionalmente y sin duda que, la cuantía cobrada por comisiones no responde a los servicios que genéricamente y sin prueba alguna, dice haber prestado el banco a la recurrente en el descubierto.

B) Pero es que, además, nos encontramos con una situación absolutamente dispar para los créditos al consumo de personas físicas y para las empresas, pues según la Ley 7/95 de Crédito Al Consumo, la tasa anual de equivalencia para personas físicas, en que se incluye intereses y comisiones por descubierto no puede pasar de 2.5 veces el interés legal del dinero, sin embargo para las empresas, se permite una tasa anual de equivalencia totalmente ilimitada según lo que se pacte, superior al 100% como ocurre en el caso de autos, lo que determina, que si bien no sea aplicable la referida Ley a las empresas, es una Ley que deberemos tener en consideración para saber si los gastos y servicios cobrados mediante las comisiones son de tal cuantía y responden a la realidad de los servicios prestados, porque similares gastos y servicios producirán los créditos en descubierto al consumo que los créditos en descubierto a las empresas; salvo está, prueba en contrario por parte de la entidad bancaria, que acredite puntualmente cuales han sido los gastos y servicios concretos cobrados en concepto de comisión para el crédito en descubierto de la empresa en cuestión.

C) Pero es que, en el caso que nos ocupa, nos encontramos que el Banco subió la comisión por descubierto pactada del 2% al 4'5%, lo que determinaría que ha existido un aumento del gasto por estudios, verificaciones de información, análisis de expectativas de recuperación y antecedentes, comunicaciones, actos de materialización del descubierto, y rapidez en la gestión, sobre la concesión del crédito del 125%, lo cual no se explica si lo comparamos con la tasa de inflación anual desde 2001 al 2007.

D) Por último, en el contrato se establecen mínimos de comisiones por descubierto, sin que recíprocamente se hayan establecido máximos, que respondan a los servicios y gastos realmente producidos, lo cual atenta al principio de reciprocidad, haciendo abusiva a dicha cláusula, dejándola sin efecto.

TERCERO.- Consecuencia de todo lo anterior, surge la evidencia que la comisión del 4'5% mensual sobre el mayor saldo deudor dispuesto no responde a ningún servicio prestado, siendo totalmente abusiva, encubriendo en realidad unos intereses rayanos a la usura, aproximados al 107,3% anual en el caso de autos mas el 29% de interés reales, que por tanto debe dejarse sin efecto alguno, sin que el hecho de que, como la empresa-



actora haya admitido liquidaciones anteriores, ello justifique de ninguna manera que el Tribunal admita que sigan produciéndose abusos de derecho o practicas bancarias abusivas.

Por tanto debemos revocar la sentencia recurrida y por contrario imperium, estimar en su integridad la demanda, con imposición de las costas causadas en primera instancia a la parte demandada ( Art. 394 de la LEC )

CUARTO.- Por último, en cuanto a las costas de esta Alzada no debe haber imposición al revocarse la sentencia recurrida ( art. 398.2 de la LEC ).

En su virtud,

### FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación de Porfirio , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1º Instancia nº 8 de Sevilla en el Juicio Ordinario número 1704/09 con fecha 23/9/10 , DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y en su lugar con estimación íntegra de la demanda interpuesta por la representación procesal de "Francisco Flores Casablanca, S.L." contra "Banco de Andalucía, S.A." (Hoy "Banco Popular Español, S.A.), debemos condenar al Banco demandado a devolver a la actora la cantidad de DIEZ MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CENTIMOS, mas los intereses legales sobre dicha cantidad desde la interposición de la demanda y al pago de las costas causadas en primera instancia, todo ello sin hacer condena en las costas causadas en esta Alzada.

Dentro del plazo legal devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución para su ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.-

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido publicada por el Ilustrísimo Señor Magistrado Ponente en el día de su fecha. Doy fe.-