



Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

c/SantiagodeCompostela,100,Planta8-28035 Tfno.:
914933866

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2021/0131165

RecursodeApelación976/2022

O.JudicialOrigen:Juzgadode1ªInstancianº72deMadrid Autos de
Procedimiento Ordinario 704/2021

APELANTE Y DEMANDADO: WIZINK BANK SA
PROCURADOR Dña. MARIA JESUS GOMEZ MOLINS

APELADOYDEMANDANTE:
PROCURADORD.ANGELFRANCISCOCODOSERORODRIGUEZ

—

SENTENCIA Nº 498/2023

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D.FRANCISCO MOYA HURTADO

ILMOS.SRES.MAGISTRADOS:

D. ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO

Dña. MARÍA DEL MAR CRESPO YEPES

En Madrid, a tres de noviembre de dos mil veintitrés.

La Sección Vigésimoquinta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los



presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 704/2021 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 72 de Madrid a instancia de WIZINK BANK SA apelante - demandado, representado por la Procuradora Dña. MARIA JESUS GOMEZ MOLINS] contra D. apelado - demandante, representado por el Procurador D.ANGEL FRANCISCO CODOSERO RODRIGUEZ ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 08/10/2021.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARIA DEL MAR CRESPO YEPES

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por Juzgado de 1ª Instancia nº 72 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 08/10/2021, cuyo fallo es el tenor siguiente:

“Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda presentada por el Procurador Sr. Codosero Rodríguez , en nombre y representación de contra WIZINK BANK SA representada por la Procuradora Sra Gómez Molins debo declarar y declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes , por la existencia de usura en el Anexo del Reglamento de tarjeta Wizink y Anexo de las condiciones particulares que establecen un interés remuneratorio del 26,82 % , condenando a la demandada a devolver a la actora la cantidad que exceda del total del capital dispuesto , teniendo en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen del capital y que hayan sido abonados por el demandante , en virtud de dicho contrato , en especial por los conceptos de comisión por disposición de efectivo , intereses , comisión por reclamación de cuota impagada , mas intereses legales desde la fecha de interpelación judicial .Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la demandada.”



SEGUNDO.-Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido y dándose traslado a la parte contraria presentó entiendo y forma escrito de oposición al recurso interpuesto, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.-Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, correspondió su conocimiento por turno de reparto a esta Sección, formándose el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes ante este Tribunal, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del citado recurso, el día 2 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia de primer grado estimó la pretensión jurídica deducida en la demanda ante el allanamiento formulado por WIZINK BANK SAU a la pretensión de nulidad del contrato de tarjeta de crédito revolving por el carácter usurario del interés remuneratorio, pronunciamiento que no es objeto de recurso. La sentencia recurrida con invocación del artículo 395-1 LEC referido al allanamiento efectuado en la contestación de la demanda ante la existencia de reclamación previa de nulidad a la demanda justificó la imposición, ex art. 395.1 LEC, con las razones siguientes “...*En el presente supuesto la parte actora alega formuló reclamación por vía de solicitud al servicio de atención al cliente, documento aportado a la demanda, solicitando la nulidad por usura, dicho documento consiste en una carta fechada el 3 de noviembre de 2020 enviado por correo electrónico, la demandada no respondió, por lo que ante dicha falta de respuesta la actora se ve obligada a acudir a juicio presentando demanda en fecha 26/11/2020. En su allanamiento la demandada reconoce aquello a lo que no dio contestación pudiendo hacerlo por lo que procede condenar en costas a la demandada*”.

SEGUNDO.- Por WIZINK BANK S.A. se formula recurso de apelación alegando como motivo del recurso no haberse dirigido la reclamación previa a los departamentos y los servicios de atención del cliente y defensor del cliente de conformidad con la ORDEN ECO/734/2004 de 11 de marzo al haberse dirigido al correo electrónico“



acuerdowizink@lexer.es y haberse presentado la demanda antes del transcurso del plazo de dos meses que se establece en el artículo 10-3 de la citada Orden.

Por D. se formula oposición al recurso de apelación y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Establece el [art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#) para los casos de allanamiento:

"Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación."

La STS de 11 de marzo de 2021 con relación al artículo 395 LEC razona: *-Una de las finalidades del precepto transcrito es fomentar la solución extrajudicial a los conflictos. Se incentiva al potencial demandante a buscar una solución al conflicto sin acudir a los tribunales, de modo que cuando ha intentado solucionar extrajudicialmente el conflicto antes de interponer la demanda, y no ha obtenido una respuesta satisfactoria a su pretensión, si aquel con quien mantiene el conflicto se allana a la demanda, se considerará que este ha actuado de mala fe y se le impondrán las costas. Y, al contrario, si se interpone la demanda sin haber intentado previamente una solución extrajudicial mediante la práctica de un "requerimiento fehaciente y justificado", el inicio de un procedimiento de mediación o la presentación de una solicitud de conciliación, se corre el riesgo de tener que cargar con las propias costas si el demandado se allana a la demanda antes de contestarla, puesto que para fomentar el allanamiento (que acelera la solución de los conflictos y libera a la administración de justicia de dedicar sus recursos a litigios que no los necesitan), la ley exime de la condena al pago de las costas al demandado que se allana sin que concurra en él mala fe. De este modo, también se incentiva al potencial demandado a solucionar extrajudicialmente el litigio, pues si no atiende el requerimiento extrajudicial que le realice el futuro demandante y este se ve compelido a interponer una demanda ante los tribunales de justicia, en caso de que el demandado se allane a la demanda, se le impondrán las costas por considerarse que ha actuado de mala fe"*



CUARTO.- Son dos las cuestiones que se suscitan en el recurso formulado. La primera se contrae así es de aplicación la Orden ECO 734/2004 de 11 de marzo al caso de autos atendiendo a la reclamación formulada, cuestión que ha sido objeto de pronunciamiento por esta Sección Vigésimoquinta en el rollo de apelación 827/2021 al pronunciarse en los siguientes términos: *“La recurrente discrepa por no haber transcurrido el plazo de dos meses para responder a la reclamación extrajudicial, con cita de la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras, y de la STS de 9 de marzo de 2021.*

La demandante envió reclamación extrajudicial a la recurrente, no a su servicio de atención al cliente, con solicitud de reconocimiento de nulidad por usura del interés aplicado, reclamación extrajudicial que nada tiene que ver con las quejas y reclamaciones que los clientes presenten a entidades financieras, cuyo contenido concreta el art.3 de la Orden relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, reclamación la realizada no vinculada a interés o derecho legalmente reconocido y sí a discrepancia con el contenido del contrato firmado, con solicitud de reconocimiento del carácter usurario del interés aplicado.”

Desde lo anterior atendiendo al contenido de la reclamación de nulidad contractual no procede estimar que el cliente tenga la obligación de recurrir al procedimiento extrajudicial que establece la Orden ECO 734/2004 por quedar dicha reclamación fuera de su ámbito objetivo y por tanto no ser aplicable el plazo de dos meses para responder a la reclamación que alega la recurrente y en consecuencia no procede acoger el motivo de recurso.

Con relación a la STS de 31/2021, de 9 de marzo de 2021, continua la referida sentencia de esta Sala dictada en el Rollo 827/2021 con referencia a la misma: *“La cita de la STS tampoco tiene incidencia para su aplicación al presente caso, por las premisas fácticas allí tenidas en cuenta, reclamación realizada en nombre de veintiséis personas e interposición de demanda transcurridos seis días desde la reclamación, frente a la reclamación planteada por la aquí demandante en solitario, a la que no dio respuesta demandada...”*

QUINTO.-No siendo de aplicación la ORDEN ECO 734/2004, de 11 de marzo debe valorarse si ha transcurrido un plazo razonable para conocer de la reclamación previa interesada y dar respuesta a la misma. Reconocido por el apelante que efectuada la



reclamación de nulidad previa se formuló la demanda a los 32 días la Sala estima que el plazo entre el requerimiento previo y la presentación de la demanda es un plazo razonable para que por parte del cliente se obtenga una respuesta a su pretensión de acuerdo y que ante la ausencia de la misma según la dicción del artículo 395-1 y 2 LEC en relación con el principio de vencimiento objetivo previsto en el artículo 394 LEC cabe apreciar la presunción iuris tantum de mala fe por haber devenido la necesidad del procedimiento instado por lo que procede desestimar el recurso y confirmar el pronunciamiento sobre costas las cuales se imponen a la entidad bancaria demandada.

SEXTO.-Desestimado recurso de apelación, procede hacer expresa imposición de las costas causadas en alzada, art. 398 LEC al apelante y la pérdida del depósito constituido para recurrir .

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español, LA SECCIÓN VIGESIMO QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, HA DECIDIDO:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por WIZINK BANKSA, contra la SENTENCIA dictada, en fecha ocho de octubre de dos mil veintiuno, por el Juzgado de Primera Instancia 72 de los de Madrid, en los autos de Juicio Ordinario 704-2021(Rollo de Sala 976-2022), y en su mérito,

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Condenar en costas de primera instancia a WIZINKBANK SAU.

TERCERO.-La pérdida por la parte recurrente del depósito constituido para recurrir



MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 3390-0000-00-0976-22, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia dictada en apelación 465 firmado electrónicamente por MARÍA DEL MAR CRESPO YEPES, ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO, FRANCISCO MOYA HURTADO