



**AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00394/2021

Modelo: N10250
C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3

-

Teléfono: 985968737 Fax: 985968740
Correo electrónico:

Equipo/usuario: PBG

N.I.G. 33044 42 1 2021 0005216
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000472 /2021
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 11 de OVIEDO
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000454 /2021

Recurrente: WIZINK BANK SA
Procurador: [REDACTED]
Abogado:
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: EUGENIO JOSE ALONSO AYLLON
Abogado: JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 472/21

NÚMERO 394

En OVIEDO, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, D. Javier Alonso Alonso y D^a. María Paloma Martínez Cimadevilla, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: FCO. ARTURO TUERO
ALLER
28/10/2021 13:17
Minerva

Firmado por: JAVIER ALONSO ALONSO
29/10/2021 08:36
Minerva

Firmado por: MARIA PALOMA
MARTÍNEZ CIMADEVILLA
02/11/2021 10:30
Minerva

En el recurso de apelación número 472/21, en autos de JUICIO ORDINARIO N° 454/21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de Oviedo, promovido por **WIZINK BANK S.A.**, demandado en primera instancia, contra **D. [REDACTED]** demandante en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Tuero Aller.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia n°11 de Oviedo se ha dictado sentencia de fecha 18 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Alonso, en nombre y representación de la actora, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, suscrito entre las partes en fecha indeterminada, debiendo el prestatario entregar tan solo la suma recibida, debiendo la demandada imputar el pago de todas las cantidades satisfechas por conceptos diferentes al importe prestado - intereses, comisiones, penalizaciones, seguros- a minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, devolverlo al actor, cuantía a determinar en ejecución de sentencia, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del actor hasta su devolución.

La parte demandada abonará las costas".-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día 26 de octubre de dos mil veintiuno.-

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia, ante el allanamiento del Banco demandado, acogió íntegramente la demanda sobre nulidad por usura de un contrato de tarjeta y condenó al allanado al pago de las costas al haber mediado

previo requerimiento de pago. Este último pronunciamiento es el que es objeto de apelación.

SEGUNDO.- El recurso se desestima. La regla general cuando al allanamiento precede un requerimiento fehaciente y justificado de pago es la de presumir la mala fe del demandado e imponerle las costas del procedimiento, según así establece el art. 395 LEC. El fundamento de este precepto es claro, en el sentido de potenciar la solución de conflictos sin necesidad de que intervengan los órganos jurisdiccionales y, al mismo tiempo, sancionar la conducta de quien obstaculiza esa solución para solo después, cuando ya se han ocasionado los consiguientes gastos, reconocer la justeza de lo pedido de contrario. Es cierto que ese requerimiento ha de cumplir determinadas condiciones, como la identidad de la pretensión con la que luego es ejercitada o la espera de un tiempo prudencial, de tal forma que facilite una solución extrajudicial de la cuestión planteada. Pero estos presupuestos han sido observados en este caso.

El requerimiento fue enviado el día 12 de abril de 2021 y recibido por la entidad financiera demandada el mismo día, como lo evidencia la contestación al mismo que se acompaña como documento nº3 de la demanda, mientras que ésta no fue presentada hasta el día 3 de mayo siguiente. Plazo de 21 días que se estima razonable para que una entidad bancaria, que dispone de medios y asesores habituados a esta clase de reclamaciones, diera respuesta en uno u otro sentido a lo solicitado. La espera habida en este caso puede calificarse de suficiente y prudencial, acorde con lo que ha decidido esta Audiencia en casos similares.

TERCERO.- Al presentar el escrito de allanamiento, el Banco se limitó a manifestar que no existía mala fe por su parte, pues el demandante conocía que resultaba deudor de una suma una vez declarada la nulidad, y que además había intentado una negociación con él, quien la había rechazado. En el escrito de recurso, modificando sustancialmente este planteamiento, alega que el plazo que le fue concedido no era suficiente ni razonable; que no se respetó la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre Departamentos y Servicios de Atención al Cliente; que se infringe la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de marzo de 2021; y que la reclamación previa interpuesta de contrario era un mero pretexto para lograr una condena en costas, vulnerando el principio de buena fe plasmado en los arts. 7.1 CC y 247.1 LEC.

Ninguno de estos argumentos, reproducción de los que esta apelante viene sosteniendo en casos similares, puede ser acogido. Aparte de que su articulación por vez primera en esta fase de recurso infringe la prohibición que establece el art. 456 LEC acerca del planteamiento de cuestiones que no se hayan



hecho valer en primera instancia, ya en anteriores ocasiones esta Sala ha puesto de manifiesto que la citada Orden Ministerial no es de aplicación en estos casos pues se refiere a otros ámbitos de actuación, de índole administrativo y, evidentemente, carece de eficacia modificativa de las normas procesales establecidas en la Ley de Enjuiciamiento (así, sentencias de 23 de enero de 2019 y 7 de mayo de 2021). La citada sentencia del Tribunal Supremo, por otro lado, así como la posterior de 8 de junio de 2021, avalan la solución alcanzada en la instancia, pues lo que sostienen es la necesidad de que medie un plazo razonable entre el requerimiento y la presentación de la demanda, que permita al requerido satisfacer la pretensión del requirente, atendidas las circunstancias; considerando la última de esas sentencias que entraba dentro del margen de discrecionalidad de la Sala admitir un plazo de 15 días hábiles, similar al aquí analizado. Y en este caso, vista la concreción de lo solicitado y el tiempo transcurrido, no cabe sino considerar bastante el plazo que medió entre uno y otro momento, máxime cuando, como se ha visto, la recurrente tuvo conocimiento de la reclamación el mismo día en que le fue remitida.

Y, en fin, la tesis de la recurrente de que lo pretendido por la parte contraria era lograr la condena en costas no puede tener éxito en tanto en su mano estaba el evitarlo, contestando a ese requerimiento y aviniéndose a lo que sólo ahora acepta. No cabe apreciar vulneración del principio de la buena fe en la actuación del demandante.

CUARTO.- La desestimación del recurso comporta la imposición a la apelante de las costas aquí causadas (art. 398 LEC).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

F A L L O

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por WIZINK BANK S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº11 de Oviedo en fecha dieciocho de junio de dos mil veintiuno, en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 454/21, confirmando dicha resolución con expresa imposición al apelante de las costas procesales del recurso.

Dése al depósito constituido para recurrir el destino legal.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con





los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

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

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.

