



**AUD. PROVINCIAL SECCION SEXTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00319/2022

Modelo: N10250
CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-
Teléfono: 985968755 Fax: 985968757
Correo electrónico:

N.I.G. 33066 41 1 2021 0002170
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000146 /2022
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de SIERO
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000549 /2021
Recurrente: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
Recurrido: CARREFOUR SERVICIOS FINANCIEROS EFC S.A.
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]

RECURSO DE APELACION (LECN) 146/22

En OVIEDO, a trece de septiembre de dos mil veintidós. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Sres. D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Presidente; D^a. [REDACTED] [REDACTED] y D. [REDACTED] [REDACTED] Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el Rollo de apelación núm. 146/22, dimanante de los autos de juicio civil ordinario que con el número 549/2021 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia 3 de SIERO, siendo apelante D^a [REDACTED] demandante en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. [REDACTED] [REDACTED] y asistido por el Letrado Sr. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO; como parte apelada **CARREFOUR SERVICIOS FINANCIEROS EFC S.A.**, demandado en primera instancia,



representado por el Procurador Sr. ENRIQUE ALEJANDO [REDACTED]
[REDACTED] y asistido por el Letrado [REDACTED] ha
sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Siero dictó Sentencia en fecha 28/01/22 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Estimo íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a la mercantil SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC, S.A y, en su virtud, declaro usuario el contrato de tarjeta celebrado entre las partes; limitando las obligaciones que del mismo derivan para el prestatario a la restitución del crédito efectivamente dispuesto, con condena a la demandada a reintegrar todas aquellas cantidades percibidas más allá del capital prestado, con los intereses legales desde la fecha de la reclamación; lo que se determinará cumplidamente en la fase de ejecución de sentencia. No procede un pronunciamiento especial sobre las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, 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 05.09.22



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en primera instancia, estima íntegramente la demanda presentada por DÑA. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a la demandada Servicios Financieros Carrefour EFC y, en su virtud, declara usurario el contrato de tarjeta celebrado entre las partes, limitando las obligaciones que del mismo derivan para el prestatario a la restitución del crédito efectivamente dispuesto, con condena a la demandada a reintegrar todas aquellas cantidades percibidas más allá del capital prestado, con los intereses legales desde la fecha de la reclamación, lo que se determinará cumplidamente en fase de ejecución de sentencia.

Sin imposición de costas.

Frente a dicha resolución se interpone recurso de apelación por la parte demandante impugnando el fallo de la sentencia en cuanto a la no imposición de costas, al existir mala fe en la parte demandada cuando conoce claramente, antes de la presentación de la demanda, la intención de la parte actora de acudir a la vía judicial a fin de que se le reconozca su derecho si no atiende su reclamación extrajudicial y es precisamente su voluntad obstativa la que obliga a la apelante a solicitar auxilio judicial para hacer efectivo su derecho





SEGUNDO.- El recurso se centra exclusivamente en el tema de la no imposición de costas que efectúa la juez de instancia.

Es doctrina comúnmente admitida (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988, 26 de junio de 1990, y 4 de julio de 1997), que establece que la condena en costas atiende no sólo a la sanción de una conducta procesal, sino a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, que exige que los derechos no se vean mermados por la necesidad de acudir a los Tribunales para su reconocimiento, de modo que el pago de las costas, aun solamente de las suyas, es un gravamen que en justicia no debe soportar quien se ve obligado a presentar una demanda, representado por Procurador y asistido de Abogado, para ejercitar su derecho, debiendo por el contrario soportar las costas quien fue el causante de los daños que en definitiva se originaron por su proceder contrario al cumplimiento de la obligación a su cargo.

En consecuencia, tratándose de la reclamación judicial del cumplimiento de una obligación existe mala fe cuando el demandado conoce claramente, antes de la presentación de la demanda, la situación de incumplimiento de la obligación, y es precisamente por su voluntad obstativa al cumplimiento, la que obliga a su acreedor a solicitar el auxilio judicial para hacer efectivo su derecho. Y por el contrario sería de buena fe el demandado que se ve sorprendido por la demanda en reclamación de una deuda que no le había sido reclamada extrajudicialmente, de manera clara, antes de la presentación de la demanda, no procediendo en este caso la imposición de costas si el demandado se allana a la demanda antes de su contestación.





En este sentido, proclive a la vinculación de la mala fe con el conocimiento anterior a la demanda del demandado, el artículo 395, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aclara que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiera formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación, ya que es evidente que, en ninguno de ambos casos, puede oponer el demandado el desconocimiento, anterior al proceso, de la existencia de la obligación. Por ello a efectos de costas en el allanamiento, esa conciencia en su falta de razón no puede inferirse de la conducta del demandado en el proceso de que se trate, al haber estado limitada a mostrar conformidad con la tutela solicitada por la parte actora, de ahí que necesariamente la mala fe ha de venir referida a su actuación extraprocesal y previa al proceso en que el allanamiento se produzca, concretada en la desatención a reclamaciones de idéntica naturaleza a la actuada en la demanda que pongan de manifiesto que la presentación de esta última fue necesaria ante la conducta de resistencia por parte del demandado, posteriormente allanado, al reconocimiento del derecho actuado. Así, la apreciación de la mala fe se ha venido asociando a la existencia de requerimientos previos al demandado, bien judicial, notarial o privadamente para el cumplimiento de la obligación que le incumbe, sin que estos hayan sido atendidos, imponiendo al acreedor la necesidad de acudir a los Tribunales para la satisfacción de sus derechos.

Desde esa perspectiva lo decisivo será comprobar si realmente el demandado estuvo siempre dispuesto a cumplir su obligación y el planteamiento del proceso obedece a una actitud precipitada y gratuita del actor que no insistió o recordó suficientemente al demandado su deuda antes de iniciar el





proceso, o por el contrario, el demandante se vio compelido necesariamente a acudir a los Tribunales para obtener la satisfacción de su derecho ante la actitud del interpelado respecto al cumplimiento de su obligación, valorando especialmente la existencia de previos requerimientos extrajudiciales por parte de aquél.

TERCERO.- En el caso concreto que nos ocupa consta que se remitió requerimiento previo a medio de correo electrónico al Servicio de Atención al cliente de la entidad donde exponía que el interés remuneratorio del contrato es usurario, además que la cláusula que establece tal interés debe tenerse por no incorporada por falta de transparencia.

La respuesta de la entidad financiera es la siguiente: "Le informamos que este medio es, únicamente, para la recepción de documentación donde se aporte en el email certificado digital, cumpliendo con los requisitos establecidos por la normativa sobre firma electrónica vigente. Si no dispone del mismo, le indicamos que puede hacernos llegar su queja o consulta por correo postal, dirigiéndose a la siguiente y siempre aportando, junto con el escrito, copia por ambas caras de su DNI".

En relación con la actuación del derecho, esta sala (Rollo 1/2022 y 19/2022) ha reconocido repetidamente virtualidad a las reclamaciones y requerimientos cursados, no sólo por representante legal o voluntario del titular - "a la eficacia de la reclamación al deudor no se opone que tal reclamación la efectúe un tercero que ostente la debida representación del acreedor» (S.T.S. de 15 de marzo de 1994;), sino también por mandatario verbal e incluso tácito.





Las declaraciones relativas a la existencia y suficiencia del apoderamiento o mandato tácito se han producido con frecuencia en relación con la gestión interruptiva realizada por Abogados en el ejercicio de su cometido profesional, habiéndose estimado que la realidad de la representación o mandato "se deduce de la realización de la propia gestión, o de la actuación "siguiendo las instrucciones de su cliente y en beneficio de éste (STS de 10 de marzo de 1983, o del proceder "en calidad de Abogado y como mandatario verbal» de su patrocinado (A.P. de León, de 26 de marzo de 1993). Y es que, como señala algún autor "el abogado es un profesional a quien en una relación basada en la confianza se le encomienda realizar todo aquello que sea útil o necesario para la protección de un bien jurídico», añadiendo que "por el mismo hecho de poseer los datos precisos atañentes a un negocio jurídico y hablar en nombre del mismo debiera presumirse que goza de la atribución, y del deber, a la vez, de gestionar su conservación y defensa»; y que " se supone que el cliente no sólo, al depositar aquella confianza en el abogado, le autoriza para efectuar un acto conservativo de su derecho, sino que además, por ser la interrupción de la prescripción una regla no precisamente " de la vida, sino una regla técnica, la probabilidad absoluta está del lado de la afirmación de que el cliente ignora esta particularidad y por tanto no se halla en condiciones de autorizar o desautorizar expresamente el acto interruptivo».

Y como igualmente tiene reconocido esta sala en resoluciones precedentes, el acreedor es muy libre, desde luego, de utilizar la forma que considere más conveniente para ello, pues la norma no impone una determinada, en cuanto a la forma del requerimiento, no se exige uno especial; siendo en consecuencia válido cualquiera que permita su debida





acreditación, atendiendo a criterios de normalidad, por lo que se considerado plenamente eficaz el efectuado mediante carta, telegrama o telefax, o como en este caso correo electrónico. Notificación que no debe ser formalista, ni "sacramental", pues su única finalidad era dar a conocer al deudor la existencia de usura en el contrato suscrito, ni se le puede obligar a que utilice los medios específicos que señala el Reglamento interno de la compañía, no habiendo alegado en ningún momento que el correo electrónico al que se dirigió la reclamación no fuese el de la compañía.

En idéntico sentido la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia de 2 de febrero del 2022, vino a indicar que *"con independencia de que en el contrato de tarjeta de crédito se indique en su cláusula 22.2, en relación a los procedimientos de reclamación, que el contratante podía dirigir sus quejas o reclamaciones derivadas de dicho contrato al servicio de atención al cliente de Caixabank en un determinado domicilio de Valencia o a través de un teléfono gratuito que la entidad bancaria tenía habilitado al efecto y que la reclamación se efectuara por correo electrónico en lugar de por correo ordinario al servicio de atención al cliente de Caixabank , lo que obviamente debe rechazarse es que porque la parte actora no utilizara un determinado formulario que le exigía la entidad bancaria para efectuar la reclamación o utilizara el correo electrónico y no el correo ordinario o una llamada telefónica, no pueda considerarse que no estemos en presencia de un requerimiento fehaciente que es lo que exige el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de considerar que existe mala fe por la parte demandada, ya que es evidente que dicho requerimiento tiene como finalidad que la parte contra la que se dirija la reclamación pueda evitar la vía judicial, si como en este caso que nos ocupa, va a proceder a allanarse*



a las pretensiones de la parte actora, de las que tuvo conocimiento con el correo electrónico remitido. Sin que pueda pretenderse que por el hecho de que el demandado no siga las instrucciones para efectuar la reclamación comunicadas, fijadas unilateralmente por la entidad bancaria que exigía la utilización de un determinado formulario, pueda considerarse, tal y como se ha expuesto, que concurra una falta de diligencia en la parte actora que determine, como se recoge en la Sentencia recurrida, que no quepa considerar que conste requerimiento previo fehaciente a la parte demandada.

En consecuencia, constando remitido el correo electrónico al departamento de atención al cliente de la entidad demandada, en los términos que son de ver en el documento de la demanda antes transcrito, cuya finalidad era evitar la futura contienda, y no estando la parte actora obligada a seguir el cauce interno que tenga a bien la demandada para tramitar reclamaciones, con exigencia de requisitos a todas luces no oponibles a los consumidores, es evidente que la mala fe de la entidad existía haciéndose por ello merecedora de la condena en costas que se debió imponer en la instancia.

Máxime cuando en el presente caso el requerimiento extrajudicial guarda debida identidad con la pretensión deducida en juicio, y también entre el mismo y la presentación de la demanda ha existido un margen temporal suficiente para el estudio de la cuestión, de modo que pueda adoptarse una decisión consciente y razonada sobre la justicia de la reclamación efectuada de adverso.

CUARTO.- Procede, por tanto, estimar el recurso interpuesto y revocar la sentencia apelada en el único sentido de imponer



las costas causadas en primera instancia a la parte demandada y, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, en virtud de lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. [REDACTED] en nombre y representación de DÑA. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada el día 28 de enero de 2022 por el juzgado de Primera instancia nº 3 de Siero en los autos de juicio ordinario nº 549/2021, y manteniéndola en el resto de pronunciamientos, se revoca en el único sentido de imponer las costas causadas en primera instancia a la parte demandada.

Sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

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 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.

