



Roj: **SAP M 17627/2022 - ECLI:ES:APM:2022:17627**

Id Cendoj: **28079370282022103058**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **12/12/2022**

Nº de Recurso: **695/2021**

Nº de Resolución: **926/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA TERESA VAZQUEZ PIZARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2020/0106712

**Recurso de Apelación 695/2021**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 72 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 668/2020

**APELANTE:** WIZINK BANK SA

PROCURADOR Dña. MARIA JESUS GOMEZ MOLINS

**APELADO:** Dña. María

PROCURADOR D. JESUS GORROCHATEGUI ERAUZKIN

**SENTENCIA N° 926/2022**

En Madrid, a doce de diciembre de dos mil veintidós.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados Don Gregorio Plaza, Don Ignacio Zarzuelo Descalzo y Doña María Teresa Vázquez Pizarro, ha visto, bajo el número de rollo 695/21 el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha diecinueve de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 72 de Madrid, en autos de Juicio Ordinario 668/2020.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia número 72 de Madrid dictó sentencia cuyo fallo dice: " *Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda presentada por el Procurador Sr Gorrochategui Erauzquin , en nombre y representación de Dª María contra Wizink Bank SA, representada por la Procuradora Sra Gómez Molins, debo declarar y declara la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito finalizado en 0846 suscrito entre el actor y Wizink Bank SA condenando a la demandada a restituir a la actora la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, a determinar en ejecución de sentencia. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la demandada*".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución, por la representación de WIZINK BANK, S.A. se interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite, y al que se opuso la parte contraria. Remitidas las actuaciones



a la Audiencia Provincial, se formó el presente rollo que ha seguido los trámites legales, señalándose la deliberación y votación para el fallo del asunto el día veintisiete de noviembre de 2022.

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

Ha actuado como ponente Doña María Teresa Vázquez Pizarro, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia descrita en los antecedentes de esta resolución, tiene por objeto la impugnación del pronunciamiento sobre las costas procesales ya que, según la parte recurrente, no pueden imponerse las costas a la entidad financiera al no haber acudido el demandante al procedimiento extrajudicial previsto al amparo 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. En este sentido, si bien es cierto que la actora presentó una reclamación extrajudicial en fecha 12/05/2020, tal y como se refiere en la Sentencia ahora apelada, es más cierto que posteriormente la demanda se interpuso en fecha 26/05/2020, esto es, tan solo 14 días después y a falta de 1 mes y 16 días para que finalice el plazo de 2 meses que tiene mi representada para atender a los requerimientos efectuados en la citada reclamación extrajudicial interpuesta por la parte demandante acorde a lo establecido en 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.

La parte actora se opone alegando que la orden citada no es oponible al consumidor y que, además, había interpuesto la reclamación extrajudicial incluso de manera posterior al segundo pronunciamiento del Tribunal Supremo respecto a las tarjetas revolving de fecha 4 de marzo de 2020; siendo el requerimiento enviado por la actora posterior a la sentencia del Alto Tribunal, requerimiento que en ningún caso fue atendido por la adversa.

**SEGUNDO.-** La cuestión planteada en el recurso ha sido ya resuelta por esta Sala con anterioridad, entre otras, en la sentencia de 15 de julio de 2022 (ROJ: SAP M 10739/2022 - ECLI:ES:APM:2022:10739) en la que se dice:

*"Como hemos dicho en nuestra reciente sentencia de 8 de abril de 2022 el plazo de dos meses que está previsto en la Orden ECO/734/2004 no es asumible: "Este alegato parte de un planteamiento jurídico viciado, cual es atribuir a la mencionada normativa un efecto que no tiene. Porque a quién se impone en ella obligaciones es a las entidades financieras y no a los clientes de las mismas. Son aquellas las que tienen que disponer de una estructura para atender las reclamaciones de éstos. Y el lapso temporal de dos meses al que se refiere la previsión reglamentaria no es un término a cuyo vencimiento haya que aguardar, sino un plazo establecido como un límite máximo al departamento de atención al cliente (tal como se desprende las previsiones contenidas en los artículos 9, 10 y 15 de la Orden ECO/734/2004) para que no pueda dilatarse más de eso en el cumplimiento de la obligación de proporcionar respuesta a la reclamación recibida. Pero ello no implica ningún obstáculo para que el cliente pueda acudir antes del transcurso de ese lapso temporal máximo a la reclamación judicial, puesto que no se le impone ninguna obligación de espera al respecto".*

*Tras ello añadimos que lo determinante es apreciar si la entidad financiera dispuso verdaderamente de la oportunidad efectiva de reaccionar ante la reclamación, de modo que el pleito pudiera haber sido evitado y con ello no fueran generadas costas. Al respecto dijimos que: "(s)upone un auténtico brete tener que decidir si ese era un período de tiempo razonable y más que suficiente para haber recibido contestación por parte del banco. En el trance de ofrecer una respuesta que pueda conllevar cierto grado de seguridad jurídica, este tribunal considera, en un esfuerzo por unificar criterio al respecto, que accionar en un lapso temporal inferior al mes (30 días naturales) supone una iniciativa un tanto precipitada, que priva de la posibilidad efectiva de adoptar una reacción a la contraparte, que no habría dispuesto de tiempo razonable para poder pergeñar una solución extrajudicial (que la experiencia práctica enseña que pasa por recabar informes de los departamentos correspondientes, a veces externos a la oficina que trata con el cliente, y obtener luego el visto bueno del órgano de dirección). Ese plazo de un mes no es una referencia aleatoria, sino que el legislador lo ha considerado adecuado para topar el tiempo en el que un empresario debería de haber proporcionado, en cualquier caso, respuesta a una reclamación extrajudicial de un cliente en el ámbito de la normativa de consumo ( art. 21.3 de la LGDCU ), por lo que puede servir como una referencia razonable para solventar la problemática que aquí se nos suscita en el contexto de la relación entre la entidad financiera y su clientela".*

En aplicación de estas consideraciones el recurso debe prosperar, porque entre el requerimiento extrajudicial y la presentación de la demanda, no ha transcurrido un mes por lo que consideramos que ese requerimiento extrajudicial no es revelador de una voluntad de evitar el litigio, sino más bien de predeterminar una condena en costas.

**TERCERO.-** No se realiza especial pronunciamiento sobre el pago de las costas procesales de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 LEC.



Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

### FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de WIZINK BANK, S.A. frente a la sentencia de fecha de fecha diecinueve de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 72 de Madrid, en autos de Juicio Ordinario 668/2020.

Revocamos parcialmente la referida resolución en lo relativo a la condena en costas que se deja sin efecto y en su lugar, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

No efectuamos expresa imposición de las costas derivadas de la segunda instancia.

Devuélvase a la parte cuyo recurso ha prosperado el depósito que tuvo que constituir para poder recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes.

La presente sentencia no es firme. Las partes podrán interponer ante este tribunal recurso de casación y/o recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. El recurso se presentará en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder JudicialLegislación citada que se aplicaLey Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. art. DA 15 (01/10/2015).

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

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 tutela 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.