

SENTENCIA Nº 200/2022

SECCIÓN OCTAVA

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D.

Magistradas

D^a

D^a

=====

En la ciudad de VALENCIA, a nueve de mayo de dos mil veintidós.

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. _____, los autos de Juicio Ordinario, promovidos ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 6 de Torrent, con el nº 506/2021, por D^a _____ representado en esta alzada por el Procurador D. _____ y dirigido por el Letrado D. José C. Gómez Fernández contra WIZINK BANK SA. representado en esta alzada por la Procuradora D^a _____ y dirigido por el Letrado D. _____, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por WIZINK BANK, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, pronunciada por el Sr. Juez de 1^a Instancia nº 6 de Torrent, en fecha 21/6/21, contiene el siguiente: “FALLO: Que ESTIMANDO la demanda presentada por D^a _____ representada por el Procurador Sr. _____, y defendida por el Letrado Sr. GOMEZ FERNANDEZ contra la entidad Wizink Bank SA, representada por el Procurador Sra. _____ y defendida por el Letrado Sr. _____, DEBO Declarar la nulidad del contrato de tarjeta de credito suscrito entre las partes por establecer un interés remuneratorio usurario, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración conforme a la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de Usura, condenando a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora los intereses cobrados y en su caso todo lo percibido que exceda del capital dispuesto, mas los intereses legales desde la interposición de la demanda. Y, todo ello, con imposición de costas.”

SEGUNDO.- Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por WIZINK BANK, S.A., que fue admitido en ambos efectos, habiéndose formulado oposición por la parte contraria y, remitidos los autos a esta Audiencia donde se tramitó la alzada, señalándose para Deliberación y votación el 2 de mayo de 2022.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Wizink Bank SA interpone recurso de apelación contra la sentencia de autos que estimó la demanda formulada por D^a

tras el allanamiento de la entidad actora, declarando la nulidad del contrato celebrado entre las partes con las consecuencias legales inherentes a la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 condenando a la demandada a reintegrar a la demandante los intereses cobrados y en su caso todo lo percibido que exceda del capital dispuesto, más los intereses desde la demanda, y al pago de las costas procesales.

Dicho recurso se ciñe exclusivamente al pronunciamiento relativo a la imposición de costas, alegando en síntesis la demandada que no procede la condena en costas prevista en el art. 395.2º LEC ya que remitido el requerimiento extrajudicial, la parte actora no respetó el plazo de respuesta de dos meses previsto en la Orden ECO 734/2004, solicitando en definitiva que previos los trámites oportunos se estimara el recuso y se revocara parcialmente la sentencia de instancia dictando nueva resolución en la que se dejara sin efecto la condena en costas; de dicho recurso se dio traslado a la demandada y apelada, que ha presentado escrito oponiéndose al recurso y solicitando su desestimación con imposición de costas.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se centra exclusivamente en la cuestión relativa a la imposición de costas procesales en la sentencia a la mercantil demandada tras haberse allanado a la demanda, entendiendo la apelante que debe de resolverse el debate conforme a las previsiones de la orden ECO 734/2004 de 11 de marzo, de acuerdo con la cual aún le restaba plazo para atender a la reclamación antes de la interposición de la demanda y que la presentación de ésta se produce mediando un lapso de tiempo escaso computado desde la reclamación y con el único fin de provocar la condena en costas.

Al respecto cabe señalar que el cliente bancario no viene obligado a someter sus reclamaciones frente a la entidad al cauce y plazos establecidos en la referida Orden 734/2004 (en concreto el pazo de dos meses a que se refiere el art. 10 de dicha norma), cuyo propósito

único es imponer a las entidades bancarias y financieras un canal de fácil acceso para el cliente donde pueda dirigir sus reclamaciones y homogeneizar, hasta cierto grado, ese canal si bien no deja de ser una norma administrativa, no civil (en este sentido sentencia de Sentencias SAP Madrid sec. 9 de 16 diciembre 2021, SAP Asturias sec. 5 de mayo, 26 julio y 20 diciembre 2021, SAP Murcia sec. 5 de 21 de diciembre de 2021, SAP Pontevedra sec. 1 de 18 noviembre 2021, y SAP Cáceres sec. 1 de 11 de noviembre, entre otras).

De otro lado, el TS, desde su sentencia de 9 de marzo de 2021 (cuyas consideraciones reiteran las posteriores de 8 de junio y 28 de septiembre de 2021), ha declarado que el lapso de tiempo que debe mediar entre el requerimiento extrajudicial y la reclamación en vía judicial para confirmar el supuesto legal de mala fe en caso de allanamiento es aquél que según las circunstancias se aprecie razonable.

En el caso, entre la reclamación extrajudicial y la presentación de la demanda transcurrieron 45 días, plazo más que suficiente para que la recurrente hubiese dado respuesta suficiente a la pretensión de la actora aceptando la nulidad del contrato, máxime cuando son dos los requerimientos extrajudiciales realizados por la consumidora demandante, el primero recibió respuesta negativa o desestimatoria en fecha 11 de octubre de 2018 y el segundo se formuló el 8 de febrero de 2021 (documentos 2 y 3 de la demanda).

Por tanto la imposición de costas a la demandada es procedente, pues las actuaciones previas evidencian su mala fe, ya que como ha señalado esta Sala reiteradamente (entre las más recientes sentencias 94/2021 de 3 de marzo, 32/2021 de 27 de enero y 574/2020 de 19 noviembre), viene interpretándose mayoritariamente que la mala fe del demandado allanado concurre cuando con carácter previo a la interpelación judicial ha tenido ocasión de conocer o de cumplir la prestación que ahora se le exige, y su omisión, ha determinado en la parte contraria la necesidad de impetrar el auxilio jurisdiccional, criterio al que se atienen, entre otras, las Ss AP de Madrid, Secciones: 11.ª, de 29 de junio de 1993 y Secc. 9.ª, 13 de marzo de 1995; de Cáceres, de 27 de junio de 1996; de Cádiz, de 5 de octubre de 1996; de Cantabria, Secc. 2.ª, de 14 de mayo de 1997; de Ávila, de 10 de marzo de 1995, 6 de septiembre de 1996, 29 de enero de 1998 y 29 de octubre de 1998.

Así pues, el concepto de mala fe, se ha interpretado en un sentido amplio tomando en consideración para su apreciación circunstancias como las concurrentes en el caso concreto, lo que ha de hacerse utilizando en términos generales dos criterios fundamentales: la homogeneidad de lo pedido en el pleito por el actor con lo reclamado por él extraprocesalmente, y la existencia efectiva de algún requerimiento extraprocesal para el cumplimiento de la obligación reclamada luego en la litis, desatendido por el después

demandado. Tampoco hay mala fe cuando la demanda se plantea de forma sorpresiva, sin aviso previo al demandado, a quien no se ha dado en consecuencia ocasión de cumplir voluntariamente su obligación o cuando, pese a la resistencia de un requerimiento extrajudicial previo, el planteamiento de la demanda se produce con tal inmediatez que pueda aceptarse como razonable la dilación del deudor en dar respuesta al mismo. Por el contrario, y desde una perspectiva positiva resulta obligado afirmar la mala fe del demandado cuando, reclamándose en la demanda lo mismo que se reclamó extrajudicialmente, el deudor hace caso omiso a dicho requerimiento sin causa alguna o guardando silencio durante más tiempo del razonable hasta el punto de provocar la reclamación judicial de lo debido, único momento en que al fin se aviene a cumplir su obligación. Cabe, además considerar también a efectos de valorar la conducta del demandado la naturaleza de la obligación reclamada, su certidumbre cuantitativa y demás circunstancias concurrentes, que pueden ilustrar sobre la mala fe en su proceder al no dar cumplimiento a aquella obligación que, a la postre, reconoce cierta y exigible. Y por último puede relacionarse la mala fe con el incumplimiento palmario, o lo que es igual, con pasividad más allá de lo razonable,

Con arreglo a tales criterios, esta Sala no puede sino compartir el pronunciamiento de la sentencia impugnada en lo relativo a la imposición de costas a la demandada a la demandada, cuando ya se realizó extrajudicialmente en dos ocasiones precisamente de la misma petición que ahora se formula con la demanda, que no fue atendida, por lo que en aplicación del art. 395.2º LEC y de la doctrina anteriormente expuesta y dado que con carácter previo a la interpelación judicial la entidad demandada ha tenido ocasión de conocer o de cumplir la prestación que ahora se le exige, el recurso debe ser desestimado, al haber incurrido la misma en evidente mala fe ya que su conducta omisiva ha obligado a la demandante a acudir a los tribunales en defensa de su derecho impetrando la oportuna tutela judicial con los consiguientes gastos que ello conlleva, situación que la demandada pudo evitar, y todo ello, además, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de usura que recoge la STS 628/2015 de 25 de noviembre, muy anterior al allanamiento formulado siendo claro el criterio del Tribunal Supremo al respecto, posteriormente reiterado por STS 600/2020 de 4 de marzo, anterior a la fecha del requerimiento remitido.

Procede en consecuencia estimar el recurso interpuesto.

TERCERO.- En cuanto a las costas de esta alzada, dada la desestimación del recurso procede su imposición a la parte apelante (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación esta Sala pronuncia el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de WIZINK BANK S.A. contra la sentencia de fecha 21 de junio de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Torrent en autos de juicio ordinario n° 506/21, que confirmamos, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Así por ésta nuestra Sentencia que se llevará al Libro de las de su clase y sendos testimonios al Rollo de su razón y al procedimiento de que trae causa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.