



AUD.PROVINCIAL SECCION QUINTA OVIEDO

SENTENCIA: 00153/2021

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 00000122/21

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO
DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA

En OVIEDO, a dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 300/20, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Siero, Rollo de Apelación nº 122/21, entre partes, como apelante y demandada **BANCO SANTANDER, S.A.**, representada por el Procurador Don [REDACTED] y bajo la dirección de la Letrado Doña [REDACTED], y como apelado y demandante **DON [REDACTED]**, representado por el Procurador Don Eugenio Alonso Ayllón y bajo la dirección del Letrado Don Jorge Álvarez de Linera Prado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Siero dictó sentencia en los autos referidos con fecha cuatro de enero de dos mil veintiuno, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimo la demanda formulada por D. [REDACTED] frente a **BANCO SANTANDER, S.A.** y en consecuencia se declara la nulidad parcial del Contrato de Tarjeta de Crédito suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por la gestión de la reclamación de posiciones deudoras. Se



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JOSE LUIS CASERO
ALONSO
18/04/2021 19:59
Minerva

Firmado por: MARIA JOSE PUEYO
MATEO
20/04/2021 13:58
Minerva

Firmado por: EDUARDO GARCIA
VALTUEÑA
20/04/2021 16:40
Minerva



condena a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y la elimine del contrato litigioso. Se condena, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de la cláusula interesada. Se condena a la demandada a abonar el interés legal de las anteriores cantidades desde el momento en que salieron del patrimonio de la parte actora y hasta la fecha de Sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos desde ésta hasta el completo pago, previa aportación de la totalidad de movimientos desde la apertura de la cuenta.

Con expresa imposición de costas.”.

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Banco Santander, S.A., y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

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

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 30-4-2.014 Don [REDACTED] suscribió un contrato de tarjeta de crédito con el Banco Popular (hoy Banco Santander) en el que se establece una comisión de hasta 34 € “por petición de reembolso de cuotas impagadas”.

Pues bien, previo requerimiento inatendido dirigido a la entidad bancaria, Don [REDACTED] instó el presente procedimiento interesando la declaración de nulidad por abusividad de la referida comisión, con retrocesión de las cantidades satisfechas por ese concepto, y la entidad bancaria se opuso afirmando que todas las estipulaciones del contrato habían sido resultado de una intensa negociación y de todas fue informado oportunamente el adverso, quien con su actual proceder infringe el principio de actos propios, pues hasta la





fecha no había mostrado rechazo alguna a la estipulación litigiosa.

La sentencia de la instancia estimó la demanda y la demandada recurre.

Sorprendentemente el recurso se refiere a un contrato distinto del que nos ocupa (en concreto, a uno de préstamo hipotecario) y vuelve a insistir en que la estipulación que regula la comisión es fruto de una específica negociación y que el recurrido fue informado de las condiciones del contrato incurriendo en infracción del principio de actos propios, en el carácter lícito de la comisión y que ésta responde a un gasto real, indicándolo que ha contratado los servicios de otra mercantil (REINTEGRA) para la ejecución de estas labores de reclamación.

Pues bien, la prueba del carácter negociado de la estipulación corresponde al empresario (art. 82.2 TRLGDCU) y ninguna ha desarrollado la recurrente en ese sentido.

En segundo lugar, la sentencia del TS de 25-10-2019 ha declarado que, conforme a la memoria del Servicio de Reclamación es del BE del año 2.018, para que dicha comisión sea conforme a las buenas prácticas bancarias debe, entre otros requisitos, reunir los de estar vinculada a la existencia de efectivas gestiones de reclamación de manera automática.

Pues bien, la recurrente afirma que efectivamente desarrolla esa gestión y que a ese fin ha contratado los servicios de un tercero (Reintegra), pero no acredita la contratación de ese tercero y, lo más importante, de aceptarse como cierto, resultaría el carácter automático de la comisión, pues si efectivamente ha externalizado la gestión de cobro, ello tanto significa como que aplica la comisión indiscriminadamente sin tener en cuenta las efectivas gestiones de cobro que hubiese hecho la precitada mercantil, lo que determina la abusividad de la comisión por aplicarse de forma automática, sin identificar el tipo de gestión (ex artículos 85.6 y 87.5 TRLGDCU).

Por último, la eficacia vinculante de un acto propio exigiría, de predicarse de un consumidor, la plena conciencia y conocimiento por éste de la abusividad de la estipulación y la manifestación inequívoca de su aceptación, lo que en modo alguno puede concluirse del hecho de que el actor no hubiese mostrado rechazo hasta ahora a la comisión litigiosa.





En suma, se desestima el recurso.

SEGUNDO.- Se imponen las costas del recurso a la parte apelante.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, S.A. contra la sentencia dictada en fecha cuatro de enero de dos mil veintiuno por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Siero, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **CONFIRMA**.

Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.

Habiéndose confirmado la resolución recurrida, conforme al apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.**

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

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

