

## Texto Integro

SENTENCIA núm. 418/2012

Ilmos. Sres.:

D. MANUEL GARCÍA PRADA.- Presidente.

D. RICARDO RODRÍGUEZ LÓPEZ.- Magistrado.

D<sup>a</sup> ANA DEL SER LÓPEZ.- Magistrada.

En la ciudad de León, a dieciséis de octubre de dos mil doce.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial el recurso de apelación civil N<sup>o</sup>. 163/12, correspondiente al Juicio Ordinario N<sup>o</sup>. 225/11 del Juzgado de Primera Instancia N<sup>o</sup>. 2 de León, en el que ha sido parte apelante D<sup>a</sup> Antonia, representada por la Procuradora Sra. Taranilla Fernández, y parte apelada BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, S.A., representada por la Procuradora Sra. Martínez Rodríguez, actuando como Ponente para este trámite la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>.ANA DEL SER LÓPEZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de León, dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: " FALLO: Que estimando parcialmente la demanda presentada por el procurador Sr. Martínez Rodríguez en nombre y representación de BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C. contra Antonia debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 8.129,10 Eur. más el interés legal aplicable desde la interposición del proceso monitorio. 2.- No debo hacer especial condena en materia de costas procesales ".

**SEGUNDO.-** Contra la relacionada sentencia, que lleva fecha 30 de diciembre de 2011, se interpuso recurso, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma, las partes litigantes y seguidos los demás trámites se señaló el día 25 de septiembre de 2012 para deliberación y fallo.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Cuestiones controvertidas en la alzada. Se ejercita en el escrito de demanda una acción de reclamación de cantidad con fundamento en un contrato de emisión de tarjeta de crédito, por un importe de 8537,87 Euros, saldo deudor que presenta la cuenta de dicha tarjeta. En la oposición al juicio monitorio se planteó la existencia de un Seguro de protección de pagos que comprendía como eventualidad cubierta el desempleo de la titular del contrato.

La Sentencia recurrida estima en parte la demanda considerando acreditada la relación contractual y argumentando que el plan de protección de pagos por desempleo vincula a un tercero asegurador ajeno a este procedimiento frente al que debe ejercitarse en su caso la acción de reclamación correspondiente, excluyendo de la suma adeudada intereses y gastos liquidados por falta de clarificación y

especificación, todo ello sin hacer especial imposición de costas.

En el escrito de recurso formulado se admite la relación contractual y el uso de la Tarjeta de Crédito MASTERCARD PLATINUM pero se insiste en la contratación de un seguro de protección de pagos cuyas cuotas se abonaban a través de la cuenta asociada a la tarjeta de crédito, resultando que la aseguradora OBSIDIANA-General Electric Financial Insurance no es un tercero sino que ambos contratos se encuentran directamente vinculados y entonces la entidad bancaria debió dirigirse contra la aseguradora para que afrontara los pagos.

**SEGUNDO.-** Valoración de la existencia del Seguro de Protección de pagos.

Consta que la demandada firmó el contrato de tarjeta con la entidad bancaria demandante, que no niega haya utilizado la tarjeta y cuyo crédito consta acreditado documentalmente siendo el importe debido totalmente admitido.

En el recurso se insiste en la vinculación de los contratos de tarjeta y de seguro de protección por desempleo, discrepando de la tesis expuesta en la Sentencia de Primera Instancia que considera que las entidades implicadas en la firma de ambos contratos son diferentes y las acciones que la actora pudiera dirigir contra la aseguradora no pueden evitar que prospere la acción de reclamación contra la deudora principal.

La cuestión planteada no es de fácil solución pues no puede negarse la vinculación de los contratos y la firma del seguro de protección de pagos como consecuencia de la contratación de la tarjeta de crédito, cuando además la entidad bancaria acreedora figura como tomadora del seguro colectivo al que se adhiere el cliente cuando firma el contrato de tarjeta. En estas condiciones la entidad bancaria no puede sin más remitir a la deudora a una reclamación contra la entidad de seguros ni alegar que no presentó la petición cuando la situación de desempleo se presentó en la forma acordada. La cliente no puede probar fácilmente que llamó al teléfono correspondiente para la tramitación de la petición pero ha justificado plenamente que remitió la notificación mediante acuse de recibo a la dirección que consta en el contrato donde no pudo ser localizada la aseguradora.

Nos encontramos ante una póliza de seguro colectivo fruto de un convenio entre el banco y la aseguradora, diseñado por ambos y vinculado al contrato de tarjeta, en el que la entidad bancaria ostenta la condición de tomadora. En consecuencia la actora no es ajena al contrato de seguro, sino que intervino en el mismo como tomadora de la póliza (colectiva) y como agente de la entidad aseguradora con cuya mediación se perfeccionó y, además, como domiciliataria del pago de las primas del seguro, que se abonaban en la misma cuenta de la tarjeta a la que estaba vinculado el seguro.

El contrato de seguro colectivo o de grupo está previsto en el artículo 81 de la LCS EDL 1980/4219, como una modalidad de los seguros de personas, al establecer que "el contrato puede celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas. Este grupo deberá estar delimitado por alguna característica común extraña al propósito de asegurarse". La STS de 6 de abril de 2.001 EDJ 2001/5529 declara que en dichos contratos "no hay coincidencia entre el tomador del seguro y el asegurado, porque la póliza se contrata con la aseguradora por quien, en sentido amplio, representa al grupo, cuyos integrantes manifiestan su voluntad de incorporarse generalmente mediante la firma de un boletín de adhesión, de suerte que como elementos personales aparecen el asegurador, el contratante o tomador del seguro, el asegurado en cuanto integrante del grupo y, por último, los beneficiarios".

En función de esas circunstancias pueden realizarse varias matizaciones a los argumentos de la sentencia apelada y habría de convenir que la conexión entre la aseguradora y la demandante se deriva de la misma póliza colectiva y por tanto, una vez que consta el impago de las cuotas correspondientes al uso de la tarjeta, la entidad bancaria debió efectuar las gestiones oportunas para el cobro de la deuda en primer lugar de la entidad aseguradora por su conocimiento de la existencia del plan de protección de pagos, sin que conste intento alguno al respecto. Igualmente sería la entidad bancaria, por su facilidad probatoria, la que podría haber acreditado el vencimiento del seguro sin que en su escrito de demanda alegue ninguna otra circunstancia diferente de la falta de notificación de la situación de desempleo mediante llamada telefónica, cuestión que ya antes se analizó, resultando que la deudora intentó la notificación de forma correcta en la dirección que figura en la documentación que le fue remitida. Existe pues un claro incumplimiento de las obligaciones de la entidad acreedora que no agotó los trámites previos para el cálculo de la suma adeudada mediante la realización de las gestiones a que resultaba obligada frente a su cliente por su condición de tomadora y mediadora del seguro colectivo vinculado al contrato de tarjeta.

En definitiva, consideramos que no está legitimada la actora a interponer esta demanda sin antes agotar la vía de cobro a través del seguro, siendo su actuación contraria a lo dispuesto en las normas para la defensa de consumidores y usuarios. Por todo ello, debido al incumplimiento por la actora de las obligaciones que le competían en general como prestador de servicios y en particular como mediador de seguros, de acuerdo con la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros EDL 2006/93784 , resultará ser ella quien soporte las consecuencias de la falta de gestión previa para determinar la vigencia y cobertura del seguro colectivo en el que figura como tomadora, debiendo ser rechazada la acción de reclamación ejercitada por incumplimiento de la entidad acreedora que no puede solicitar el cumplimiento de la cliente sin que previamente determine la cuantía de la deuda después de contactar con la entidad que figura como aseguradora en el contrato de protección de pagos. Se trataría de dejar en suspenso la legitimación activa frente a la deudora por su condición de mediadora y tomadora del contrato de seguro vinculado al de tarjeta, en defensa del consumidor que contrató con la entidad bancaria y se adhirió a un seguro colectivo vinculado, al considerar el incumplimiento de la entidad bancaria de sus obligaciones.

**TERCERO.-** Costas de Primera Instancia y Costas de la alzada.

Dada la complejidad de la cuestión sometida a debate, las dudas jurídicas sobre el tratamiento jurisprudencial de la vinculación del seguro de protección de pagos al contrato de tarjeta suscrito por el consumidor, resulta adecuado no hacer expresa imposición de las costas de Primera Instancia.

Estimando el recurso de apelación no procede hacer imposición de las costas de esta alzada 398,1 LEC. EDL 2000/77463 VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

## FALLO

ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Antonia, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia núm. 2 de León, de fecha 30 de diciembre de 2011, en los autos de Juicio Ordinario N<sup>o</sup>. 225/11, REVOCANDO la resolución recurrida y en consecuencia DESESTIMANDO la demanda interpuesta por la entidad BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C.,

contra Antonia, sin hacer imposición de las Costas de Primera Instancia y sin imponer las de esta alzada.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir. Notifíquese a las partes personadas y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta Sentencia, y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.