

**JDO. 1A. INSTANCIA N. 1
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00029/2021

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001292 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK,S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA n° 29/2021

En Cartagena, a 8 de febrero de 2021

Vistos por _____, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de esta ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario en ejercicio de acción de nulidad seguidos con el núm. 1292/2020 a instancia de Don _____ representado por la procuradora Doña _____ y asistido del letrado Don Miguel Ángel Correderas García frente a Wizink Bank SA representado por la procuradora Doña _____ y asistido del letrado Don _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 13 de noviembre de 2020 fue turnada a este Juzgado, demanda de juicio ordinario formulada por la representación procesal de Don _____ frente a Wizink Bank SA en ejercicio de acción de nulidad, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estima de aplicación, interesa en el suplico de su escrito que se dicte sentencia por la que con carácter principal, se declare la nulidad del contrato de línea de crédito suscrito en fecha 11 de julio de 2016 por tipo de interés usuario y condena a la entidad demandada a que devuelva a su mandante la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos que haya excedido del total



capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses legales correspondientes y costas debidas. Subsidiariamente, se declare la no incorporación al contrato y/o nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios y anatocismo, por falta de información y transparencia, y de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada, por abusiva, y se condene a la entidad demandada a la devolución de los importes indebidamente cobrados en aplicación de las cláusulas declaradas nulas, más los intereses legales y costas debidas.

SEGUNDO: Mediante decreto de fecha 1 de diciembre de 2020 se admite a trámite la demanda y se emplaza a la parte demandada para que presente su escrito de contestación.

TERCERO: En escrito de fecha 13 de enero de 2021 la representación procesal de la demandada, contestó la demanda, allanándose a la misma **interesando la restitución del capital restante** dispuesto de la forma que dispone el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, cantidad que asciende a **1829,12 euros** dictando sentencia sin hacer imposición de costas.

Dado traslado del allanamiento a la parte actora, en escrito de 26 de enero de 2021 efectuó las alegaciones que tuvo por pertinentes.

CUARTO: En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Dispone el artículo 21.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante. Cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso. Este auto será ejecutable conforme a lo establecido en los artículos 517 y siguientes de esta Ley.



SEGUNDO: En el presente litigio la parte demandada en su contestación se allanó a las pretensiones ejercitadas en su contra, interesando declarada la nulidad, que se declare que el demandado deberá restituir la cantidad de 1829,12 euros y que no procede la imposición de costas, pretensión a la que se opone el actor alegando que no se ha formulado reconvencción y que procede la imposición de costas a la demandada, y estimando este Juzgador que dicho allanamiento, dada la acción ejercitada, acción de artículos 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y artículo 8 de la Ley 7/1998 en relación con el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, y las pretensiones de la demanda, no se ha hecho en fraude de ley, no supone una renuncia contra el interés general ni tampoco se ocasiona perjuicio alguno a tercero, procede en consecuencia a tenor del artículo 21.1 de la Ley Procesal citado en el fundamento anterior, dictar sentencia estimatoria de la pretensión principal de la actora, declarando la nulidad del contrato de tarjeta concertado en fecha 11 de julio de 2016 por tipo de interés usurario, declarando así mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 2008, y pese a la tesis que postula la actora, que aduce que no se ha formulado reconvencción de contrario, que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado; y es que en efecto, dado que lo que actora y demandada pretenden no es más que una consecuencia natural y necesaria de la nulidad declarada, de carácter absoluto, conviene recordar que la jurisprudencia considera que no es incongruente la sentencia que anuda a la declaración de ineficacia de un negocio jurídico las consecuencias que le son inherentes, que son aplicables de oficio como efecto "ex lege" [derivado de la ley], al tratarse de las consecuencias ineludibles de la invalidez (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2.015); y tal suma se determinará en su caso, en ejecución de sentencia y a ella se aplicará si así resultare, los intereses legales desde la fecha de interposición de esta demanda hasta su total abono, así como los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley Procesal.

TERCERO: Sobre el pronunciamiento en materia de costas, conviene traer a colación la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 6 de abril de 2016, que sobre esta cuestión, señaló: " Como ha entendido esta Sala ya desde su sentencia de fecha 2 de Julio de 1.990 , reiterada entre otras posteriores, como las de 17 de julio , 10 de octubre y 28 de noviembre de 2012 , que el allanamiento implica una actitud procesal de la parte demandada ante la pretensión



de la parte actora, reconociendo que es cierto y fundado lo que se pide en la demanda, renunciando expresamente a la acción, que aunque no aparecía concretamente regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior, salvo en materia de tercerías (art. 1541); costas (art. 523 nº 3) y en el art. 41 Decreto 21 de Noviembre de 1.952 regulador del Juicio de Cognición, tiene su fundamento en el principio de renunciabilidad de los derechos (el demandado tiene derecho a oponerse a la demanda) recogido en el art. 6 nº 2 del Código Civil ; y en el principio de congruencia que obliga al Juez (art. 359 L.E.C . y art. 11 L.O.P.J .) a fallar conforme a las pretensiones de las partes, dando lugar ante la actitud del demandado a una sentencia que ponga fin al juicio, conforme a las pretensiones del actor, a no ser que estime que procede la continuación del juicio por entender que la renuncia que implica el allanamiento , es contraria al interés, al orden público o se realiza en perjuicio de terceros (art. 6 nº 2 Código Civil , art. 41 Decreto 21 de Noviembre de 1.952 , art. 11 nº 2 L.O.P.J .). Esta institución aparece ahora regulada en la nueva LEC 1/2000 de 7 de Enero no solo con carácter general en el art. 19 nº 1 y art. 21 con el correlativo precepto sobre las costas en este supuesto (art. 395), y en materia de tercería de mejor derecho (art. 619), sino también, y de alguno modo, en la propia regulación de la impugnación de la tasación de costas al prever la conformidad del Letrado impugnado y la incidencia que ello debe tener sobre las costas del incidente (art. 246 nº 1 a 3). Así, como consecuencia lógica si el allanamiento es uno de los modos de terminación del proceso al dar lugar a una sentencia, en este caso, estimatoria de las pretensiones del actor, es obvio que la misma debe de hacer el oportuno pronunciamiento en materia de costas , pronunciamiento que para los juicios declarativos deberá realizar el juzgador, en base a lo dispuesto en el art. 394 y 395 L.E.Cn., preceptos que tienen sus antecedentes en el art. 523 de la LEC , en la redacción dada por la Ley 34/1984 de 6 de Agosto. Y será, teniendo en cuenta lo preceptuado en el citado artículo, el cual establece el principio general de imposición de costas por el vencimiento, que responde a la filosofía que se deduce de la exposición de motivos de la citada reforma cuando al tratar esta materia dice: "Poner la condena en costas en su más directa relación con el resultado del litigio", de tal manera que aquel que vea satisfecha su pretensión no deba soportar las consecuencias económicas, costas , que su planteamiento en vía judicial conlleva, y el reconocimiento íntegro que de las pretensiones del actor implica el allanamiento , con aceptación de las bases fácticas de éstas, como el Juzgador deberá dictar su fallo en materia de costas. Ahora bien, esta regla general de costas por el vencimiento (art. 394 nº 1 L.E.Cn) tiene en el allanamiento una excepción para el supuesto que éste se dé



antes de que transcurra el plazo para contestar a la demanda, situación en la que aquel precepto general cederá ante el precepto especial contenido en el art. 395 n° 1 L.E.C , convirtiéndose en regla general la no imposición de costas , regla que a su vez tiene su excepción para el supuesto de que el juzgador aprecie mala fe en la conducta del demandado, considerando el legislador del año 2000 con sus ulteriores modificaciones derivadas de la Ley de Mediación y de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, recogiendo así una doctrina jurisprudencial reiterada que " Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación". Así mismo no ha de olvidarse, que tal existe, si con su conducta previa injustificada, aquel ha provocado el juicio, al avocar a él al actor como único medio para ver satisfechos sus derechos o intereses legítimos (T.S. 1º S 26 de Junio de 1.990). Criterio que se reitera por esta Sala en sus sentencias de 24 de febrero y 4 de noviembre de 2003 , entre otras. Ello no quiere decir que no se puede apreciar mala fe en otros distintos a los que el legislador ha querido otorgar tal efecto, siempre que se acredite el comportamiento revelador de la existencia de mala fe. Y en este sentido, esta Sala en sus sentencias de 3 de julio de 2006 , 8 de enero y 23 de abril 2007 , 8 de julio de 2008 y 1 de julio de 2009 ha declarado lo siguiente ", Y en este sentido declara la Sec. 5ª de la A.P. de Asturias, en su sentencia de 30 de marzo de 2005 " ... Esta Sección en la apreciación de la mala fe, que la ratio legis del antiguo art. 523-3 y actual 395-1 LECiv , no es otra que las costas sean satisfechas por aquel litigante que con su conducta reacia al cumplimiento de su obligación y por su recalcitrante actitud da lugar a que el acreedor se vea obligado a sostener un proceso en efectividad de sus legítimos intereses económicos y en satisfacción de sus desconocidos derechos con las molestias y gastos inherentes al planteamiento de todo litigio (AP Castellón 13-6-92); es decir, que el art. 395-1 no debe ser aplicado en todo caso como un principio exonerativo del pago de costas al demandado que se allane a la demanda sino que en función del caso concreto debería valorarse si existe o no mala fe, dicho precepto aunque constituye una excepción del principio objetivo o del vencimiento establecido debe interpretarse con arreglo a la finalidad perseguida por la norma, que no es otra que, por un lado, evitar la condena en costas al allanado cuando con anterioridad a la presentación de la demanda no haya tenido ocasión de conocer o de cumplir la prestación objeto de la misma por no haber recibido reclamación extrajudicial alguna o por cualquier otro motivo legítimo; y en segundo lugar, establecer una especie de beneficio legal a



favor del litigante vencido cuando el allanamiento ha evitado la continuación de un gravoso procedimiento, tanto para la parte adversa como para la propia administración de Justicia, pero no cuando su actuación extraprocésal ha ocasionado grave o incluso mero retraso prolongado en el cumplimiento de la obligación, y en definitiva, de cualquier otro modo que suponga un ataque al crédito o derecho del actor en el que se observe un plus de reprochabilidad en el ámbito de que se trate y, dependiendo, pues, de cada caso concreto. En esta dirección la s. AP Jaén 22-2-94 precisó que es necesario un examen de la actitud que ambas partes hayan seguido en la tramitación del proceso y también la conducta preprocesal que mantuvieron, con el fin de determinar si el allanado estuvo siempre dispuesto a cumplir su obligación y el planteamiento de la reclamación judicial obedece a una actitud precipitada y gratuita del actor o por el contrario se vio obligado a acudir a los tribunales para satisfacer su derecho ante la negativa infundada y rebelde a cumplir una obligación previamente exigida; AP Castellón s. 15-5-96 EDJ1996/2550 que aprecia mala fe cuando existe un incumplimiento voluntario que fuerza al acreedor a acudir a la vía judicial como único medio para lograr el reconocimiento y efectividad de su derecho; AP Palma de Mallorca 1-10-96 que en relación a la mala fe destaca que no va referida exclusivamente al comportamiento del demandado en el proceso, sino que debe valorarse también en función de su conducta extra procesal y que el requisito de ausencia de mala fe, en todo caso, debe ser cuidadosamente interpretado para no provocar en el actor, asistido plenamente de razón, una disminución económica de su legítima pretensión al tener que abonar parte de las costas ante la reticente conducta del demandado, ss AP Toledo 19-10-92 ; Alicante 13-4-92 ; Ciudad Real 22-6-93 EDJ1993/12583 ; Badajoz 10-5-94 ; León 23-2-94 ; Cádiz 7-7-95 ."Por el contrario, si el allanamiento se produce una vez transcurrido el plazo para contestar a la demanda, se conteste o no, el precepto determinante de la condena en costas lo es el art. 395 nº 2 LECn . " 2 .- si el allanamiento se produjese tras la contestación a la demanda, se aplicará el apartado 1 del artículo anterior" , esto es el art. 394 nº 1 LECn"

Desde esta perspectiva y si bien es cierto que la demandada se allanó a la demanda antes de transcurrir el plazo para su contestación, sin embargo también lo es, como así consta acreditado en autos, que la actora dirigió reclamación extrajudicial a la demandada en fecha 20 de noviembre de 2019, y por tanto, tras pronunciarse el Tribunal Supremo sobre el producto bancario que nos ocupa, que lo fue en su sentencia de 4 de marzo de 2020, resolución en la que aclaró la controversia jurisprudencial existente sobre el tipo de interés comparativo a la hora de analizar el interés fijado en el contrato de crédito revolving, en tales circunstancias, y



dado que la demandada rehusó la reclamación en misiva de 5 de diciembre de 2019 pese a que la fecha de la reclamación las dudas de derecho sobre la cuestión que nos ocupa, había quedado totalmente disipadas, este operador aprecia que las costas causadas en esta instancia deben ser de cargo de la demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la pretensión principal de demanda formulada por la procuradora Doña [redacted] en nombre y representación de Don [redacted] frente a Wizink Bank SA, se declara la nulidad del contrato de tarjeta de crédito concertado en fecha 11 de julio de 2016 por usura, con las consecuencias establecidas en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, imponiendo a la demandada las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de veinte días, citando la resolución impugnada y la voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que se impugnan, previo el depósito correspondiente, sin el cual no se le dará curso.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cartagena, que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; DOY FE.

