

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7 DE ZARAGOZA**

Modelo: C0240

Sección: Sección G-1

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO (CONTRATACIÓN -  
249.1.5)**

Nº:

**SENTENCIA nº 000219/2020.**

En Zaragoza a dos de diciembre de dos mil veinte.

Vistos por XXXX; Magistrado- Juez titular de Primera Instancia de esta ciudad nº 7 los autos de juicio ordinario nº 974/2020; promovidos por D. XXXX, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> XXXX y defendido por el Letrado D. David González Navarro; contra Wizink Bank SA, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> XXXX y defendida por el Letrado D. XXXX

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> XXXX, actuando en representación de D. XXXX, presentó demanda de juicio ordinario contra Wizink Bank SA. En ella, tras exponer los elementos de hecho y de derecho que estimó pertinentes; suplicó de este Juzgado se dictara sentencia por la que con carácter principal, declare la nulidad por usura de la relación contractual objeto de esta demanda y condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de la nulidad contractual solicitada, hasta el último pago realizado; más los intereses que correspondan, así como al pago de las costas del pleito. Subsidiariamente, declare la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia y declare la nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato, y la práctica abusiva de ampliación del límite de crédito sin advertir al cliente de los efectos sobre la amortización, y la comisión por reclamación de cuota impagada. Y, en consecuencia, condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de la nulidad de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, hasta el último pago realizado; más los intereses que correspondan, así como al pago de las costas del pleito.

**SEGUNDO:** Por decreto de 21.10.2020 se admitió a trámite la presente demanda.

Emplazada la demandada, se presentó por parte de la Procuradora D<sup>a</sup> XXXX, actuando en representación de Wizink Bank SA, escrito en el que manifestaba que se allanaba a los pedimentos de la demanda, e interesando de la misma forma, que se restituya el capital restante dispuesto de la forma que dispone el art. 3 de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, cantidad que asciende a 1720,32 Euros, dictando sentencia sin hacer imposición de costas.

**TERCERO:** De este escrito se dio traslado a la parte demandante presentando alegaciones la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> XXXX actuando en representación de D. XXXX e interesando se tuviere por allanada a la demandada con expresa imposición de las costas generadas.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO:** La pretensión contenida en la demanda objeto de los presentes autos se ha visto aceptada por el demandado el cual se allanó a la misma. El allanamiento total aparece regulado en el art 21,1 de la LEC según el que: “1. 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”

En el presente caso al afectar el allanamiento a lo que es una acción de declaración del contrato como usurario no cabe sino estimar perfectamente procedente el allanamiento verificado tal y como se ha planteado debiéndose estimar los pedimentos de la demanda.

**SEGUNDO:** En lo que son sus efectos se estima necesario hacer una precisión dadas las alegaciones de las partes.

La demandada interesa una condena al demandante a abonar el resto de la cantidad que estima pendiente del principal y en el monto de 1.720,32 €.

En relación a esta petición no se estima posible hacer tal pronunciamiento ya que supone una petición de condena al demandante que éste no había interesado (el efecto que se solicita es el de la condena a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de la nulidad contractual solicitada mas intereses). Ante ello se considera que la petición de la demandada se debería haber articulado por medio de reconvención y de la misma dar traslado al actor por si se allanada dado que la reconvención implícita no está admitida en la LEC debiéndose formular la reconvención prevista en el art 406 LEC.

A tal efecto (y a título de ejemplo) se cita la SAP, Madrid Sec. 25<sup>a</sup> del 22 de junio de 2020 en la que se hace una referencia a la SAP, Sec 25<sup>a</sup> del 12 de marzo de 2019 que establece:

Debiendo tenerse presente, en este punto, que en nuestro ordenamiento procesal vigente -a diferencia de lo que ocurría con anterioridad bajo la vigencia de la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881- no resulta admisible la denominada reconvención implícita o tácita - esto es, aquélla que carece de formulismo procesal que la exteriorice y que se origina cuando la contestación no se limita a postular la desestimación de la demanda-, tal como se infiere, de modo indubitable, de lo dispuesto por el artículo 406 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil . En virtud de ello, la reconvención -como nueva pretensión, conexas con la principal, ejercitada por el demandado frente al actor (y, en su caso, otros sujetos) dentro del mismo proceso- ha de formularse necesariamente en el trámite de contestación a la demanda, deduciéndola, a continuación de ésta, de modo explícito y con separación de la propia contestación, expresando la concreta tutela que se pretende obtener -frente al actor y, en su caso, frente a otros terceros-, acomodándose a los requisitos que para la

demanda establece el artículo 399 de la Ley Procesal . En este punto debe recordarse que mediante el acto procesal -de parte- de "contestación" no se ejercita, en puridad procesal ninguna pretensión -entendiendo por tal la petición fundada, fáctica y jurídicamente, que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, para hacer valer un derecho o exigir el cumplimiento de una obligación-, pues esto sólo se realiza mediante la demanda o, en su caso, la reconvencción. La contestación es el acto procesal del demandado por el que éste se ha de limitar, simplemente, a manifestar, enunciar o exponer su posición respecto de la pretensión formulada de adverso en su contra, mostrando, bien su plena conformidad -allanamiento-, bien su oposición - total o parcial-, a la misma, quedando circunscrita la petición que ha de dirigir al órgano jurisdiccional a la desestimación o estimación, total o parcial, de la pretensión contra él dirigida....".

Lo anterior motiva que no sea posible acordar el efecto interesado por la demandada.

**TERCERO:** Junto a lo anterior, y en lo que son los efectos del allanamiento, en la demanda se considera solo un efecto restitutorio en favor del actor, pues se solicita se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de la nulidad contractual solicitada, hasta el último pago realizado; más los intereses que correspondan.

No obstante lo anterior, en el escrito de allanamiento se señala por la demandada que incluso excluidos los intereses, existe una cantidad pendiente de pago a cargo del demandante como principal dispuesto y no abonado.

La condena al pago de esta cantidad no se ha entendido posible al no haberse formulado la pretensión en forma de reconvencción tal y como se ha indicado en el fundamento de derecho anterior de esta sentencia.

No obstante lo anterior, en la contestación a la demanda si se indica la existencia de esta cantidad pendiente de pago, alegación respecto de la que nada se ha dicho por la parte actora en sus alegaciones al allanamiento.

Ante esta situación se estima que el efecto que cabe entender procedente derivado del allanamiento dados los términos de las alegaciones de las partes, no pudiendo acordar lo pretendido por la demandada al no haber reconvenido, pero no teniendo certeza de que el demandante tenga derecho a una restitución dineraria o solo a una minoración de la deuda pendiente (todo depende de si tiene o no una deuda pendiente ya que sobre ello nada ha señalado) se estima debe ser el de condenar a la demandada, como efecto de dicha declaración, a restituir a la actora las cantidades cobradas en aplicación de la mencionada cláusula, minorando así la deuda, o si esta fuese completamente amortizada, abonando el sobrante, a determinar en fase de ejecución de sentencia y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.

**CUARTO:** En materia de costas, en los casos de allanamiento el art 395 de la LEC dispone que: “

1-Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. 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 dirigido contra él demanda de conciliación

.2. Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, se aplicará el apartado 1 del artículo anterior” (Este último precepto establece el principio del vencimiento salvo que concurrieren en el caso serias dudas de hecho o de derecho).

Por mala fe cabe entender (a la vista de la misma definición que se contiene en el precepto), el que la demanda se haya hecho inevitable como consecuencia de la actitud demostrada por el demandado. Para ello se valorará su conducta con anterioridad al planteamiento de la demanda, teniendo en cuenta dos criterios fundamentales: a) la homogeneidad de lo pedido en el pleito por el actor, en relación con lo reclamado por el mismo extra procesal mente, y,

b), la existencia efectiva de requerimiento extraprocesal para cumplimiento de la obligación reclamada luego en el pleito.

En este caso consta una reclamación previa entregada a la demandada el 19.06.2020 y una respuesta negativa a lo interesado que dio la demandada el 4.08.2020 lo que motiva que si se estime existen motivos para la imposición de costas a la demandada al haber obligado al demandante a recurrir a la vía judicial para obtener la tutela de su derecho.

Lo anterior se estima ya es motivo suficiente para la imposición de costas, si bien al mismo cabe añadir el de la doctrina referente a las costas en litigios de consumo por impugnación de cláusulas abusivas, doctrina que cabe extrapolar al presente en el que se contenía una reclamación principal basada en la normativa de la usura y una subsidiaria fundada en la abusividad de determinadas cláusulas.

A tal efecto cabe hacer mención (y a título de ejemplo al ser muchas las resoluciones existentes al efecto) a la STS 631/2020 de 24 de noviembre en la que se indica: La cuestión planteada en el recurso respecto de las costas de primera instancia ha sido ya resuelta por este tribunal. En la sentencia 472/2020, de 17 de septiembre, del pleno de la sala, hemos declarado:

3.- La cuestión objeto del recurso se centra en decidir si, en los litigios sobre cláusulas abusivas, cuando la sentencia estima la demanda y declara el carácter abusivo de la cláusula, la aplicación de la excepción al principio de vencimiento objetivo por la concurrencia de serias dudas de derecho (art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), hace imposible o dificulta en exceso la efectividad del Derecho de la UE, pues trae como consecuencia que el consumidor, pese a obtener la declaración de que la cláusula es abusiva y que no queda vinculado a la misma, deba cargar con parte de las costas procesales, concretamente, las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

4.- La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 419/2017, de 4 de julio, aplicó el principio de efectividad del Derecho de la UE, y en concreto, de la Directiva 93/13/CEE, para excluir la aplicación de la excepción, basada en la existencia de serias dudas de derecho, al principio del vencimiento objetivo en materia de costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en que la demanda del consumidor resultaba estimada.

5.- Declaramos en esa sentencia que, en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados

de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Concluimos en esa sentencia que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio... “.

Ello hace que proceda la condena en costas de la demandada.

### FALLO

Que **estimo** la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> XXXX, actuando en representación de D. XXXX, contra Wizink Bank SA y en su virtud declare la nulidad por usura de la relación contractual objeto de esta demanda y condena a la demandada, como efecto de dicha declaración, a restituir a la actora las cantidades cobradas en aplicación de la mencionada cláusula, minorando así la deuda, o si esta fuese completamente amortizada, abonando el sobrante, a determinar en fase de ejecución de sentencia y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.

Igualmente se impone a la demandada el pago de las costas derivadas de las presentes actuaciones.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días ante este Juzgado, y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza, debiéndose constituir en tal caso el depósito de 50 € previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ mediante la oportuna consignación en la entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia. Doy fe.