

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE
GERNIKA - UPAD**

**ZULUP - GERNIKAKO LEHEN AUZIALDIKO ETA
INSTRUKZIOKO 2 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 592/2020 - E

SENTENCIA N.º 50/2021

SENTENCIA Nº

En GERNIKA-LUMO (BIZKAIA), a doce de marzo de dos mil veintiuno.

El Sr. D. [REDACTED], JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de GERNIKA (BIZKAIA) y su Partido, habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO 592/20 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. [REDACTED] con Procuradora Sra. Dña. [REDACTED] y con Letrada Sra. Dña. Ane Miren Magro Santamaría; y de otra parte, como demandada, WIZINK BANK, S.A. con Procuradora Sra. Dña. [REDACTED] y con Letrado Sr. D. [REDACTED], sobre NULIDAD DE CONTRATO y RECLAMACION DE CANTIDAD, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora Dña. [REDACTED], en representación de Dña. [REDACTED], se presentó, con fecha de entrada 21-12-20 en el Juzgado Decano, demanda de juicio ordinario frente a WIZINK BANK, S.A., interesando que se dictara sentencia por la que:

“1º.- Se declare:

-A) La nulidad del contrato de TARJETA suscrito por el demandante con fecha 4 de agosto de 2016, por cuanto que sus intereses remuneratorios son usurarios.

-B) Subsidiariamente a lo anterior, se declare la nulidad POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA de variación unilateral de condiciones y de comisión de impagos.

2º.- *Se condena a la entidad demandada a:*

- A) *La restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos.*
- B) *Pagar los intereses legales y procesales*
- C) *Al pago de las costas procesales.*”

Por decreto de fecha 23-12-20 se admitió a trámite la demanda, acordándose dar traslado a la parte demandada para que pudiera contestarla en el plazo de veinte días.

Por la representación de WIZINK BANK, S.A. se presentó escrito con fecha de entrada 19-2-21 allanamiento a la demanda en los términos que son de ver en autos.

Por diligencia de ordenación de fecha 22-2-21 se dio traslado del allanamiento a la parte actora a fin de que, en el plazo de cinco días, alegase lo que a su derecho conviniera, lo que verificó mediante escrito de fecha de entrada 3-3-21 con el contenido que es de ver en autos.

Por providencia de fecha 4-3-21 se requirió a la demandada a fin de que en el plazo de tres días señalase si se allanaba completamente a las pretensiones de la actora de modo que se dicte sentencia en los términos postulados en la demanda, bajo apercibimiento de que en caso de no verificar el traslado se seguiría la tramitación de los autos.

Por la parte demandada se cumplimentó el traslado en la forma que es de ver en autos, quedando seguidamente los autos sobre la mesa del proveyente a fin de dictarse sentencia.

SEGUNDO.- Que en la sustanciación de los presentes autos, se estima que se han cumplido las formalidades legales de aplicación al caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora demanda de juicio ordinario interesando que se declare la nulidad radical y absoluta de un contrato de crédito de tarjeta, en función de los intereses aplicados y con base en la Ley de Reprensión de la Usura. Subsidiariamente se interesa la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales relativas a intereses remuneratorios, intereses moratorios, gastos y comisiones por aplicación de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios y la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación. Subsidiariamente a todo lo anterior, asimismo se interesa que se declare la nulidad, por abusividad, de la cláusula de variación unilateral de condiciones y de comisión de impagados.

SEGUNDO.- A tenor de lo dispuesto por el art. 21.1 de la L.E.C., el allanamiento tiene como consecuencia que el Juez, sin más trámites, dicte sentencia condenatoria de acuerdo con las pretensiones del actor, salvo que el allanamiento se haga en fraude de ley o suponga una renuncia contra el interés general o en perjuicio de tercero, lo que, dada la naturaleza de las pretensiones deducidas, no ocurre en el presente juicio, por lo que procederá la estimación de la

presente demanda a favor de la parte actora, siendo de aplicación al presente caso, en cuanto al fondo del asunto, la Ley de Represión de la Usura, que viene configurándose como un límite a la autonomía de la voluntad negocial (art. 1.255 CC), aplicable a los préstamos y, en general, a cualquier operación de crédito sustancialmente equivalente, como el crédito examinado (STS Pleno 25 noviembre 2105, que cita la 406/2012, de 18 junio, 113/2013, de 22 febrero y 677/2014, de 2 diciembre).

Como derivación de todo lo anterior, procede apreciar el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato objeto de este procedimiento, lo que conlleva su nulidad, que, como dice la expresada STS de 25 de noviembre de 2015, *"ha sido calificada por esta Sala como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio"*.

En cuanto a las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, lo que en el supuesto aquí analizado conlleva la obligación de la demandada de devolver a la actora lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, tomando para ello en cuenta para dicha operación, el total de lo pagado por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que hayan sido abonados por la demandante. En el presente supuesto, por la demandada, en su allanamiento a la demanda, se señaló el importe de 631,90 euros como aquél que, como consecuencia de la nulidad del contrato, debería restituir la demandante a la demandada -cantidad ésta dispuesta por la actora y que quedaría pendiente de restitución-. Pues bien, habida cuenta de que por la demandante no se ha admitido en este momento tal concreto importe, señalando que el pertinente cálculo habrá de realizarse en ejecución de sentencia, así deberá acordarse al no existir elementos de juicio suficientes para su determinación en el presente momento -ha de recordarse que ya por este Juzgado, por providencia de fecha 4-3-21 se requirió a la demandada a fin de que en el plazo de tres días señalase si se allanaba completamente a las pretensiones de la actora de modo que se dicte sentencia en los términos postulados en la demanda, bajo apercibimiento de que en caso de no verificar el traslado se seguiría la tramitación de los autos, a pesar de lo cual la demandada, en un segundo escrito dirigido a este Juzgado, señaló que "SE ALLANA DE FORMA TOTAL".

Como derivación de lo anterior y de la estimación del pedimento principal interesado en la demanda, no procederá entrar a conocer de los pedimentos que se instaban con carácter subsidiario (acción de nulidad por abusividad referida a la cláusula de variación unilateral de condiciones y de comisión de impagado).

En cuanto a las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, lo que en el supuesto aquí analizado conlleva la obligación de la demandada de devolver a la actora lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, según se determine en ejecución de sentencia, tomando para ello en cuenta para dicha operación, el total de lo pagado por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que hayan sido abonados por D. [REDACTED].

Habida cuenta de que en el suplico de la demanda se hace referencia a la obligación de pago de la demandada de intereses legales y procesales, como quiera que no se señala fecha alguna para el inicio de su cómputo, se estará a los intereses previstos por el art. 576 de la L.E.C.

No será óbice a la estimación de la demanda, el hecho de que por la parte actora se haya interesado que la determinación de la cantidad objeto de condena se lleve a cabo en trámite de ejecución de sentencia, dado que en ello no se aprecia infracción procesal alguna, debiendo reproducirse en este punto la argumentación a tal fin señalada en el trámite de audiencia previa de los presentes autos, y, en cualquier caso, la empleada por la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, Sede de Oviedo, Sección 5ª, en su sentencia de fecha 6-7-2018, y que señala en un supuesto parejo:

“Respecto al motivo referente a la infracción del art. 219 de la LEC, también sobre esto se ha pronunciado esta Sala en su sentencia de 17-3-2016, que transcribe la ya referida de 9-1-2018, declarando: "Acusa la parte recurrente a la sentencia de infracción del art. 219 de la LEC, habida cuenta que en modo alguno se ha solicitado la reserva a ejecución de sentencia de la liquidación, ni se ha establecido el importe exacto de la cantidad a abonar, ni se han fijado con claridad y precisión las bases para la liquidación. La sentencia de 10 de diciembre de 2015, con cita de la sentencia de 17 de abril de 2015, rec. 728 de 2014, declaró: "Esta Sala en la STS del Pleno de 16 de enero de 2012, RIC núm. 460/2008, que reiteran las de 28 de junio, 11 de julio y 24 de octubre de 2012, 9 de enero y 28 de noviembre 2013, ha declarado -en interpretación de los artículos 209.4.º LEC y 219 LEC - que el contenido de estos preceptos debe ser matizado en aquellos casos en los que un excesivo rigor en su aplicación puede afectar gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, provocando indefensión. Esto puede suceder cuando, por causas ajenas a ellas, a las partes no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. Para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales -contradicción, defensa de todos los implicados, bilateralidad de la tutela judicial-, permitan dar satisfacción al legítimo interés de las partes.

No es aceptable que deba denegarse la indemnización por falta de un instrumento procesal idóneo para su cuantificación.

Como se examinó en la citada STS del Pleno, cuando se produce esta situación cabe acudir a dos criterios que impidan la indefensión de las partes. Es posible remitir la cuestión a otro proceso o, de forma excepcional, permitir la posibilidad operativa del incidente de ejecución. Ambas soluciones han sido utilizadas en sentencias de esta Sala atendiendo a las circunstancias singulares de cada caso». "

En el presente caso, si bien no se procedió a una cuantificación específica, no es menos cierto que la alusión en el suplico de la demanda al abono de la cantidad que excediere del capital prestado y lo demás expresado a continuación en el mismo implica una base suficiente para diferirlo a la fase ejecutoria, donde existirán instrumentos idóneos para su determinación."

De la mera lectura de la demanda origen de los presentes autos, amén de su suplico, puede observarse la identidad de razón entre el supuesto contemplado en la sentencia precitada y el de autos.

Entre otras muchas sentencias que, en supuestos parejos, han remitido a trámite de ejecución de sentencia la determinación de la cantidad objeto de condena, procede citar, la sentencia de 5-7-2018 de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, Sede Gijón, Sección 7ª; la sentencia de 21-12-2017 de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, Sede Gijón, Sección 7ª y la sentencia

de 2-7-2018 de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, Sede Oviedo, Sección 5ª, en todas las cuales fue parte WIZINK BANK S.A.

TERCERO.- Si bien el art. 395.1 de la L.E.C. sienta la norma general de la no condena en costas al demandado allanado, para la imposición de las mismas a éste exige la apreciación de mala fe en el mismo, entendiéndose 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 se hubiera dirigido contra él solicitud de conciliación (art. 395.1 pfo. 2º).

Así, la mala fe, como ha dicho el Tribunal Supremo, es un concepto que ha de ponerse en relación con los datos del litigio y ha de ponderarse por el Juzgador, sopesando todos los avatares, circunstancias y elementos concurrentes en el caso controvertido, teniéndose en cuenta, con detalle, las conductas personales; concretamente, el que ante una situación conflictiva, se requiera, se pida, se intente solucionar la misma es un dato positivo; y no lo es, el que la persona o personas a quienes van dirigidos esos deseos, la inatención; inatención que luego, cuando nace el litigio, se troca en allanamiento, reconociendo los hechos. Ese poder evitar el proceso, y no hacerlo, demuestra mala fe en el demandado, quien deberá pechar con las costas, precio del proceso; en definitiva, se trata de valorar la conducta del demandado con relación al planteamiento de la demanda.

Trayendo al caso de autos el precepto mencionado y la doctrina arriba expuesta, deberá procederse a la imposición de las costas a la demandada siendo así que se deduce de autos la existencia de dos concretas reclamaciones extrajudiciales (documentos nº 2 y 3 acompañados a la demanda), sin que sea óbice a ello la argumentación de la parte demandada de que las discrepancias entre las partes respecto de las cantidades a restituir habrían supuesto la imposibilidad de llegar a acuerdo alguno, dado que su respuesta -documento nº 4 acompañado a la demanda- no es acorde con los términos del allanamiento ahora efectuado.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación de D. [REDACTED] [REDACTED] contra WIZINK BANK, S.A., **debo declarar y declaro** la nulidad radical y absoluta del contrato de tarjeta de crédito suscrito por D. [REDACTED] el 4-8-2016, y **debo condenar y condeno** a WIZINK BANK, S.A. al abono a D. [REDACTED] [REDACTED] de la cantidad, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia, con arreglo a las siguientes operaciones matemáticas: la diferencia entre el capital definitivamente prestado y/o dispuesto y la cantidad realmente abonada por D. [REDACTED] y que exceda del total del capital que se haya prestado, tomando en cuenta para dicha operación, el total de lo pagado por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que hayan sido abonados por D. [REDACTED], más intereses previstos por el art. 576 de la

L.E.C. y costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LECn).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número [REDACTED], indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en GERNIKA-LUMO (BIZKAIA).

