

**XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2
MARÍN**

SENTENCIA: 00068/2022

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000121 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. COFIDIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

Marín, 3 de mayo de 2022

Vistos por _____, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Marín, los autos de Juicio Ordinario registrados con el número 121/22 sobre condiciones generales de la contratación promovidos por _____, representada por el Procurador _____ y asistida por la Letrada Azucena Natalia Rodríguez Picallo; frente a **COFIDIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA**, representada por la Procuradora _____ y asistida por el Letrado _____, dicta la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en este Juzgado la demanda presentada por la representación procesal del citado demandante frente a la entidad **COFIDIS** en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por pertinentes, terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia por la que:

1.- *Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de solicitud de préstamo mercantil con cuenta permanente con nº _____, suscrito por Doña _____ y COFIDIS HISPANIA, E.F.C., S.A. (actualmente COFIDIS, S.A., Sucursal en España), el 26 de febrero de 2010, así como del contrato de seguro, condenando a la entidad demandada a restituir a mi representada la suma de las cantidades percibidas en la vida de la línea de crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.*

2.- *Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare:*

- La nulidad por abusiva -por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de solicitud de préstamo mercantil con cuenta permanente con nº _____, suscrito por Doña _____ y COFIDIS HISPANIA, E.F.C., S.A. (actualmente COFIDIS, S.A., Sucursal en España), el 26 de febrero de 2010, y se condene a la entidad demandada a restituirle a mi representada la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

- La nulidad de la cláusula de comisión de devolución del contrato de solicitud de préstamo mercantil con cuenta permanente con n° _____, suscrito por Doña _____ y COFIDIS HISPANIA, E.F.C., S.A. (actualmente COFIDIS, S.A., Sucursal en España), el 26 de febrero de 2010, y se condene a la entidad demandada a restituirle a mi representada la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Por Decreto se tuvo por admitida la demanda dándose traslado a la parte demandada para que contestara en legal forma.

Por la parte demandada se presentó escrito en el que manifestaba su allanamiento a las pretensiones formuladas, solicitando expresamente la no imposición en costas.

TERCERO.- La parte actora formuló alegaciones al allanamiento interesando la imposición de costas a la demandada.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 2 de mayo de 2022, quedaron los autos pendientes de resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El allanamiento es aquella declaración de voluntad del demandado por la cual manifiesta su conformidad total con las pretensiones del actor, es decir, abandona su oposición a la pretensión del demandante. Por lo tanto, se

trata de un acto procesal del demandado, tanto inicial como reconvenido. La Ley de Enjuiciamiento Civil regula expresamente esta figura en el artículo 21. A tenor de dicho artículo una vez se produzca el allanamiento el Juez ha de dar por terminado el proceso, sin más trámites, mediante sentencia estimatoria, salvo que se hiciera en fraude de ley o supusiera una renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero.

En el presente caso, a la vista de las aclaraciones de la parte demandada en el acto de la vista de allanamiento total respecto de la pretensión principal relativa al carácter usurario del interés remuneratorio procede la estimación de la demanda, declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito celebrado con la demandada por entender que el interés remuneratorio es usurario conforme a la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio, con la consecuencia legal de que la parte actora únicamente estará obligada a devolver el crédito efectivamente dispuesto, debiendo la demandada reintegrar aquellas cantidades que hayan excedido del capital prestado, más intereses legales.

SEGUNDO.- Conforme establece el art. 395 de la LEC, si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de las costas, salvo que el Tribunal aprecie, razonándolo debidamente, mala fe en el demandado, entendiéndose que existe, en todo caso, mala fe si antes de presentada la demanda se hubiere formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago o si se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación.

Pues bien, examinadas las alegaciones de las partes, resulta procedente imponer las costas ocasionadas a la demandada. Así, debe considerarse que la entidad demandada actuó con mala fe, pues, si bien se formula el allanamiento

antes de la contestación a la demanda, lo cierto es que no puede obviarse que la ratio del citado precepto no es otra que la de no imponer unos gastos al demandado que previamente no ha tenido conocimiento de la reclamación que finalmente diera lugar a la demanda, lo que no ocurre -a sensu contrario- cuando, como acontece en el presente caso, ha contado con dicho conocimiento, ha sido requerido al efecto (documento núm. 3 de la demanda) y ha ofrecido respuesta en el sentido de oponerse (documento 4 de la demanda), obligando al actor a impetrar la tutela judicial y a la presentación de la demanda, para finalmente allanarse.

Por lo expuesto, no resulta ajustado a derecho que deba la parte demandante soportar unos gastos que, de haberse admitido ab initio dicha reclamación, no se hubieran ocasionado.

En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia de nuestra Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 1 de Marzo de 2021, en la que siendo las mismas partes intervinientes y formulado igualmente allanamiento, señalaba: *"En relación a las costas del proceso, la sentencia de instancia establece que, conforme lo establecido en el Art 395.1 de la LEC, no procede la imposición de costas, cada parte abonará las causadas a su instancia y la comunes por mitad.*

Frente a este pronunciamiento de costas se dirige el recurso de apelación. Sostiene la parte apelante que, con carácter previo a la interposición de la demanda, requirió y reclamó a la demandada que atendiera sus peticiones, lo que fue desoído por esta. Por ello considera que, conforme al art, 395.1 LEC, debe entenderse que han de imponerse las costas procesales a la parte demandada pues, a pesar de allanarse antes de contestar a la demanda, ha incurrido en mala fe

La parte apelada, por el contrario, tras una detallada exposición de la jurisprudencia contradictoria al momento de interponerse la demanda, sostiene que, como reconoce la propia Sentencia, ahora apelada, no se puede entender que exista mala fe por su parte, toda vez que, si bien es cierto que la demandante realizó reclamación extrajudicial y que la demandada contestó de forma negativa a la misma, es evidente que, a fecha de contestación a la reclamación extrajudicial, existían serias dudas de hecho y de derecho en relación a la nulidad del contrato por usura, por lo que entraría en la excepción al vencimiento del art. 394.1 LEC y que no permitiría hablar de mala fe en su actuación a pesar del citado requerimiento previo.

SEGUNDO.- Para resolver la cuestión planteada en esta alzada hemos de partir como hecho incontrovertido que, si bien la demandada se allana antes de contestar a la demanda, también se reconoce que, previamente, existió una reclamación extrajudicial que cumpliría con la exigencia del art. 395.1 LEC de tratarse de un requerimiento fehaciente. En todo caso, así resulta del burofax remitido el 6 de mayo de 2019, exigiendo la nulidad del contrato de tarjeta revolving y los efectos de la misma.

Dicho esto, en la instancia no fue objeto de debate si estamos ante un supuesto de serias dudas de derecho que se contempla como excepción a la regla del vencimiento objetivo del art. 394.1 LEC. Es por ello que, introducir esta discusión en la instancia por la parte apelada es pretender introducir una cuestión nueva que está extramuros del ámbito del recurso de apelación, como se desprende del art. 456 LEC.

La parte apelada, en su escrito de allanamiento interesa la no imposición de costas, pero con el argumento de que la

parte demandante interpone reclamación extrajudicial y de forma casi inmediata presenta la correspondiente demanda imposibilitando a la demandada que pueda tramitar o someter a estudio la reclamación, e incluso llegar a estimarla, evitando una litigiosidad innecesaria que solo responde a una estrategia procesal.

La sentencia de instancia resuelve con una breve cita del art. 395.1 LEC, sin explicar por qué, a pesar de existir una previa reclamación o requerimiento, no se imponen las costas a la parte demandada.

Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, ha existido el requerimiento previo o reclamación extrajudicial con anterioridad a la interposición de la demanda y, desde luego, con tiempo más que suficiente para que la demandada pudiera haber reaccionado, de hecho sí reaccionó pero rechazando la reclamación a la que posteriormente se allana.

Se presente reclamación extrajudicial el 6 de mayo de 2019, se rechaza por escrito fechado por la demandada el 13 de mayo de 2019, en la que sostiene que los intereses del contrato de tarjeta no son usurarios, no siendo notablemente superior.

En consecuencia, se cumple el presupuesto de la norma del art. 395.1 segundo párrafo que, en tales supuestos, se entenderá que, en todo caso, existe mala fe. Siendo así, como no resulta procedente ahora el examen de si han existido serias dudas de derecho al tratarse de cuestión nueva introducida por la parte apelada sin posibilidad de réplica ni defensa por la parte apelante, procede la estimación del recurso debiendo imponerse las costas de primera instancia a la parte demandada.

La regla general para los supuestos de allanamiento total es la no imposición de las costas procesales que se hubieran originado, en tanto que la excepción nace cuando se aprecie mala fe en el demandado, conducta que el tribunal ha de razonar debidamente a los efectos de la imposición de costas; y, si bien el precepto de referencia no define la mala fe, sí sanciona tres supuestos en los que, en todo caso, se entiende o presupone la existencia de la misma; esto es, que antes de la presentación de la demanda, se haya efectuado al demandado requerimiento de pago fehaciente y justificado o que se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación, supuestos que, por lo demás, no excluyen la existencia de otros en los que el Tribunal, después de la debida motivación, pueda apreciar esta conducta del demandado.

Lo anterior significa que la mala fe viene anudada al hecho de haber obligado a quien reclama a impetrar el auxilio judicial cuando éste le dio la opción de impedirlo, lo que conlleva en lógica consecuencia que ha de asumir los gastos del proceso”.

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

FALLO

Se **ESTIMA LA DEMANDA** interpuesta por la representación procesal de _____, y se tiene por allanada a la parte demandada **COFIDIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA** a las pretensiones de la parte demandante y, por consiguiente:

I.- Se declara la nulidad por usura del contrato de solicitud de préstamo mercantil con cuenta permanente con n° _____ suscrito por Doña _____

y COFIDIS HISPANIA, E.F.C., S.A. (actualmente COFIDIS, S.A., Sucursal en España), el 26 de febrero de 2010, así como del contrato de seguro, condenando a la entidad demandada a restituir a mi representada la suma de las cantidades percibidas en la vida de la línea de crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

II.- Se condena a la demandad al pago de las costas.

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