

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº

Sección: Sección J

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO (CONTRATACIÓN - 249.1.5)**

Nº: **0000692/2019**

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	XXXX	XXXX	MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO
Demandado	WIZINK BANK SA	XXXX	

### SENTENCIA nº 000024/2020

En Zaragoza, a 27 de enero de 2020.

*En nombre de S.M. el Rey,*

XXXX , Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Zaragoza, ha visto los presentes autos de juicio ordinario sobre declaración de nulidad de condición general de la contratación y de condena al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas, nº 692/2019, seguidos a instancia de la Procuradora XXXX , en nombre y representación de XXXX con la asistencia letrada de Lourdes Galvé Garrido contra WIZINK BANK, S.A. representada por la Procuradora XXXX y defendida por el Letrado XXXX , en los que constan los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Procuradora XXXX, en nombre y representación de XXXX se interpuso el día 17/6/2019 demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK, S.A. en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicaba que se dictara sentencia que:

1. Declarara la nulidad del contrato suscrito por las partes, por ser usuraria la cláusula de fijación del interés remuneratorio y composición de pagos del contrato. Subsidiariamente que declarara la nulidad de dicha cláusula por abusividad.

2. Declarara la nulidad, por su carácter abusivo, de la cláusula relativa a la variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados.

3. Condenara a la demandada, como efecto de dicha declaración, a restituir a la actora las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas.

4. Condenara a la parte demandada a abonar los intereses legales y procesales.

5. Impusiera las costas procesales expresamente a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada con entrega de copias de la demanda y documentos a ella acompañados, a fin de que en el término de veinte días compareciese en los autos mediante Abogado y Procurador y contestase a la demanda.

**TERCERO.-** La parte demandada compareció en tiempo y forma bajo la representación procesal del Procurador señalado en el encabezamiento de esta resolución que contestó a la demanda oponiéndose a ella.

**CUARTO.-** Seguidamente se citó a todas las partes para la celebración de la audiencia previa, la cual se celebró en fecha 21/11/2019 con la asistencia de todas ellas, sin que se consiguiera un acuerdo entre las mismas. No se discutieron cuestiones procesales, las partes se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos, no se impugnaron los documentos presentados de contrario, y procedieron a fijar los hechos y a solicitar las pruebas que a su derecho convenía.

**QUINTO.-** Admitidas las pruebas estimadas pertinentes, se fijó la celebración del juicio oral para el día 23/1/2020 si bien el mismo no llegó a celebrarse por haber renunciado la parte actora a la prueba testifical solicitada. Dado que la única prueba propuesta consistió en prueba documental, en fecha 22 de enero de 2020 se dejaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

**SÉXTO.-** En la tramitación del presente juicio se han observado todas las prescripciones legales, salvo las relativas a los plazos, por acumulación de asuntos.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Solicita la parte actora que se declare la nulidad, por su carácter usurario, o, subsidiariamente, abusivo, la cláusula de fijación del interés remuneratorio y composición de pagos del contrato y la nulidad, por su carácter abusivo, de la cláusula relativa a la variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados del contrato de tarjeta Citi Visa/Oro suscrito entre las partes, con fundamento en los siguientes hechos: Que en fecha 16/6/2011 la demandante se encontraba andando por la calle cuando un comercial de Citi Bank la abordó y le ofreció la contratación de una tarjeta de crédito Citi Visa/Oro, con la finalidad de sobrellevar más fácilmente sus gastos del hogar. – Que las condiciones del contrato eran las siguientes: ❖ TAE del 26,82 %; cuotas flexibles que capitalizan intereses (efecto-*revolving*); facilidad del crédito sin límite

máximo cuantitativo (si bien en la actualidad consta un límite de crédito en la tarjeta de 16.150 euros, más un crédito extra de 4000 euros concedido al mismo contrato y tarjeta que suman un total de 20.250 euros); ❖ no requiere cuenta abierta en la entidad, estando domiciliados los pagos en la cuenta de la que es titular la demandante en Caja Rural de Aragón; ❖ está usada para la adquisición de bienes y servicios de consumo.

- Que la demandante firmó el contrato desconociendo que se trataba de un contrato de crédito *revolving*, respecto del cual no pudo negociar ningún extremo del contrato, rigiéndose las cláusulas relativas al tipo de interés aplicable, así como las que fija las comisiones de recobro, para supuestos de retraso o impago por un reglamento que le fue impuesto a la actora. Que la parte demandada (actualmente WIZINK BANK, S.A.) en ningún momento le entregó copia del contrato a la actora en el momento de la firma, limitándose a decir que se lo remitiría por correo ordinario una vez validado por su central. Tampoco se le leyó antes de la firma, ni se le dejó tiempo para la lectura del mismo.

- Que la parte demandada no le entregó ni le leyó ni le hizo firmar a la demandante una Información Normalizada Europea.

- Que tampoco le explicó ni la TAE aplicada, ni su comparación con los tipos de interés oficiales publicados en ese momento. Asimismo, no se le explicó el sistema de aplicación de los pagos a capital o intereses (en virtud del sistema especial y complejo de amortización de los créditos *revolving*), ni que el sistema de elección de cuotas puede conllevar la capitalización de intereses en la deuda.

Que la entidad bancaria no facilitó a la parte actora la información completa, clara y comprensible para ellos sobre la naturaleza, contenidos, obligaciones, del contrato, de tal manera que no tuvo oportunidad de comprender el alcance económico ni jurídico de las cláusulas más allá de tratarse de una tarjeta flexible en cuanto a las cuotas a pagar, con un tipo de interés que se le prometió muy bajo.

- Que la entidad demandada no efectuó un informe de riesgos de solvencia o personales de la demandante.

- Que la entidad no ha venido remitiendo al cliente los extractos periódicos de los movimientos y cargos del contrato, ni ha informado de las variaciones unilaterales del contrato que ha venido efectuando.

Frente a dichos pedimentos se ha opuesto la parte demandada alegando en primer lugar que el contrato de tarjeta de crédito firmado por las partes se refiere a una tarjeta de crédito de pago aplazado, en su modalidad de *revolving*, por lo que el interés remuneratorio dispuesto en el contrato de tarjeta no podía ser comparado con el interés de los préstamos personales de consumo, sino con la TAE media aplicable a las tarjetas *revolving*, ya que ambos intereses pertenecen a mercados distintos; y que el interés fijado en el contrato de tarjeta objeto de autos no es notablemente superior al interés fijado en el mercado español de tarjetas de crédito *revolving*. Añadió que los intereses remuneratorios constituían un elemento esencial que no estaba sujeto al control de abusividad. En cuanto a las comisiones cobradas por WIZINK, alegó que eran válidas y eficaces. Finalmente, en relación a la facultad del Banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al contrato, expresó que se trataba de una cláusula lícita ya que la misma establece que dicha posibilidad siempre y cuando informe individualmente al cliente con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato.

**SEGUNDO.-** En primer lugar, solicita la parte actora la declaración de la cláusula de fijación del interés remuneratorio y composición de pagos del contrato de crédito suscrito entre las partes por su carácter usurario.

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura establece que será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Aunque dicho precepto se refiere a los contratos de préstamo, el artículo 9 permite aplicar la citada Ley a los contratos de crédito, al disponer que lo dispuesto por esa Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido. Tal y como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 25/11/2015, la flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas, y, en consecuencia, la citada normativa puede ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

En palabras de la SAP Las Palmas de 6 de mayo de 2013, el artículo 1 de la Ley de 1908 de Represión de la Usura establece tres motivos diferentes que permiten calificar un préstamo como usurario, pues la jurisprudencia, superando la doctrina en que se exigió la concurrencia conjunta de las circunstancias de todos esos motivos (SSTS de 4-1-1913, 26-6 y 27-12-1916, 8-6-1927, 20-3-1931, 13-10-1934, 10-6-1940), ha reiterado que basta concorra cualquiera de los casos o circunstancias indicadas para la calificación usuraria del contrato (SSTS de 24-3-1942, 17-12-1945, 19-10-1948, 5-11-1955, 13-12-1958, 19 junio 1962, 15 diciembre 1965 y 14 abril 1966), pues la conjunción “o” que intercala el mencionado precepto entre los elementos objetivos y subjetivos de la

usura, lleva a apreciar que basta cualquiera de ellos (bien los objetivos, bien los subjetivos) para que pueda calificarse el préstamo como usurario (STS 7 de marzo de 1986), 24 de mayo de 1988 y 24 de abril de 1991), por lo que se pueden calificar de usurarios: a) Aquellos que las partes estipulan un interés superior al normal del dinero y se entienda que es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias de cada caso. b) Los que por las condiciones de sus pactos contengan resultados leoninos, deduciéndose de sus cláusulas que han sido aceptados por el deudor a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales y c) Los que en la cantidad que se exprese como recibida sea mayor que la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su suma y circunstancias. En el presente caso nos moveríamos en el ámbito del apartado a), esto es la fijación de un interés remuneratorio superior al normal del dinero y desproporcionado a las circunstancias del caso.

Tal y como viene reiterando la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en los supuestos de contratación de una línea de crédito *revolving*, instrumentalizado o no mediante una tarjeta de crédito, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el correspondiente a las tarjetas revolventes, *revolving* o de pago aplazado que permiten devolver el crédito de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas que varían en función de las cantidades dispuestas.

En el supuesto analizado, consta que la TAE del contrato es del 26,82 % (consta en el anexo a las condiciones generales), siendo la media de la TAE correspondiente a las líneas de crédito *revolving* concedidas por las entidades financieras la de 24,5 % en el cuarto trimestre de 2018, periodo en el que oscilaron entre el 16,1 % y el 34,5 %, según acredita la parte demandada mediante el informe pericial aportado junto con su escrito de contestación a la demanda.

El contrato suscrito por las partes se firmó en el mes de junio de 2011, año en el que la media de la TAE de las tarjetas de crédito de pago aplazado para hogares era del 20,03 % en 2011, tal y como consta en la Sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 3 de septiembre de 2019. Dicha sentencia estimó que no era usurario el interés de un contrato de línea de crédito con una TAE del 24,51 % suscrito en fecha 26 de julio de 2011. Teniendo en cuenta que la TAE aplicable al contrato de autos es del 26,82 %, la conclusión es que dicha TAE no es desproporcionada ni excesiva con las TAE fijadas para el mismo tipo de contratos en la época en la que se firmó la tarjeta objeto de análisis, por lo que no puede concluirse que el interés sea usurario.

**TERCERO.-** El contrato firmado por las partes es un contrato de crédito al consumo tipo redactado unilateralmente por WIZINK BANK, S.A. al que se acompaña una serie de condiciones generales, por lo que al mismo le resulta de aplicación la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la Directiva 93/13/CEE

del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En primer lugar, y en relación al interés remuneratorio pactado por las partes, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en su art. 4.2 establece que *“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*. A sensu contrario, el Tribunal Supremo, sentencias de 9 de mayo de 2013, 22 de abril de 2015, 8 de septiembre de 2015 y 25 de noviembre de 2015, entiende que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se han de someter a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible, es decir, si la cláusula es clara y comprensible, las condiciones generales referidas a un elemento principal del contrato no puede ser objeto de control aun en el caso de que pudieran ser abusivas. Ello significa que la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter “abusivo” del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

Este control de transparencia se divide a su vez en dos controles, según la doctrina jurisprudencial que sigue la del TJUE: el control de incorporación o gramatical y el cualificado o de comprensibilidad real. El primero hace referencia a la inteligibilidad de la cláusula, sin más. Términos y sintaxis con sentido por sí solo. El segundo requiere valorar si de su lectura en el contexto del contrato y de las circunstancias que lo rodean, el consumidor puede comprender e inferir la real carga económica y jurídica que dicha cláusula supone.

Pues bien, sobre este punto, se observa que el contrato suscrito por las partes se rige por una serie de condiciones generales, estableciendo la condición 9ª lo siguiente:

*9. Modalidades de pago. El Titular queda obligado al reembolso de las cantidades debidas como consecuencia de la disposición del crédito en cualquiera de las modalidades previstas en este contrato. Podrá abonar dichas cantidades mediante: - PAGO TOTAL: supone el adeudo mensual de la totalidad del crédito dispuesto. - PAGO APLAZADO: supone el aplazamiento del pago del crédito dispuesto. El Titular podrá elegir pagar mensualmente: una cantidad fija o un porcentaje del crédito dispuesto. Además, el Titular deberá satisfacer mensualmente la cuota de los Servicios de Pago Aplazado, si los hubiera contratado. Los Servicios de*

*Pago Aplazado son: a) el pago en cuotas de una parte del saldo dispuesto; b) el pago en cuotas de determinados bienes o servicios adquiridos con la tarjeta o de una determinada disposición de efectivo; c) la amortización en cuotas de la línea de crédito adicional. En cualquier caso, el Titular reembolsará mensualmente las cantidades debidas cuyo importe no podrá ser inferior al denominado Mínimo a pagar, que en ningún caso será menor a 18€. El Mínimo a pagar será el correspondiente a la suma de los siguientes conceptos en caso de que resulten de aplicación: a) 0,5% del crédito dispuesto una vez descontado los intereses y comisiones de reclamación de cuota impagada; b) los intereses correspondientes al periodo de facturación; c) el Mínimo a pagar de la facturación anterior, si estuviese impagada; d) la comisión por reclamación de cuota impagada del periodo de facturación; e) la cuota de los Servicios de Pago Aplazado (para el cálculo del crédito dispuesto no se tendrá en cuenta el capital pendiente de estos Servicios). La tarjeta se emite bajo la modalidad: Mínimo a pagar. que se devengan diariamente y se liquidan cada mes en base a los días En caso de aplazamiento del pago, el crédito dispuesto genera intereses, efectivamente transcurridos, y se calculan conforme a un año natural de 365 días, 366 si el año fuese bisiesto. Los intereses se calculan según la fórmula siguiente:  $i = (c.r.t) / 365$  (366 si el año fuese bisiesto), donde  $c$ =saldo medio del periodo,  $r$ =tipo de interés nominal anual,  $t$ =número de días naturales del periodo liquidatorio. El tipo nominal anual aplicable en cada momento al crédito dispuesto será el tipo que figura en el Anexo. La fecha de valor de los cargos será la de la transacción, devengándose intereses hasta el día de su pago efectivo. La T.A.E. (Tasa Anual Equivalente) se calcula conforme a lo establecido en el Anexo I de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo. Las hipótesis de cálculo utilizadas son las siguientes: a) límite de crédito concedido de 1.500€; b) cómputo de tiempo sobre la base de un año de 365/366 días; c) disposición total del límite de crédito concedido desde el primer día de vigencia del contrato de tarjeta de crédito; d) amortización total del límite de crédito concedido en 12 cuotas fijas mensuales; e) vigencia del crédito durante el periodo de tiempo acordado y cumplimiento de las respectivas obligaciones de las partes en las condiciones y plazos acordados en este contrato; f) mantenimiento del tipo de interés nominal y de los demás gastos al nivel inicial. Partiendo de estas hipótesis, como ejemplo representativo, el Titular pagaría 11 cuotas mensuales de 141,84€ y una última cuota de 141,82€, siendo el importe total adeudado que pagaría al final del año de 1.702,06€. El Banco podrá capitalizar mensualmente los intereses, de tal forma que, en las fechas de vencimiento, los intereses devengados no satisfechos devengarán nuevos intereses al tipo de interés nominal aplicable”.*

Y al final del condicionado general consta un apartado denominado “Anexo”, en el cual dispone “Tipo Nominal Anual para compras: 24 %. TAE 26,82 %. Tipo Nominal Anual para Disposiciones de efectivo y transferencias: 24 %. TAE 26,82 %”.

La cláusula cuya nulidad se solicita por abusividad, en tanto que establece claramente que el tipo de interés nominal anual y el TAE, diferenciando para el caso de compras y el de disposiciones de efectivo y

transferencias, estimo que supera el control de incorporación o inclusión, puesto que tiene una redacción inteligible y comprensible.

En relación al control de transparencia cualificado o de comprensibilidad real, hay que tener en cuenta todas las circunstancias que concurrieron en su celebración, tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª de 24 de octubre de 2019) que recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. Y ello con la finalidad de que el consumidor adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga jurídica que incorpora el contrato como la carga económica que supone para él, es decir, que pueda conocer y prever sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que se derivan del contrato y sean de su cargo.

En el caso de autos, la parte demandada sostiene que una comercial le dio explicaciones al demandante acerca del funcionamiento de la tarjeta y del coste de la misma. Este hecho es negado por la parte actora quien en su demanda expone que la comercial no le informó de la TAE ni la comparó con otros tipos de intereses oficiales publicados en ese momento, ni el sistema de aplicación de los pagos a capital o intereses ni que el sistema de elección de cuotas puede conllevar la capitalización de intereses en la deuda. Sin embargo, tal alegación no ha sido acreditada por la parte demandada, tal y como le corresponderían ya que en estos supuestos la carga de la prueba de las de las precisas explicaciones sobre el contenido, ejecución y repercusión del contrato recae sobre el empresario. Así se deduce de los arts. 97 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007 de protección de los derechos de los consumidores (S.A.P. Zaragoza, Sección 5ª de 24 de octubre de 2019 que menciona la de la misma sección de 31 de octubre de 2017).

Por tanto, en este caso concreto la única explicación que consta es la que obra en la condición 9ª de las condiciones generales, la cual no permite entender el coste real del crédito. Establece la citada cláusula que las cuotas mensuales estarán formadas por una parte del saldo dispuesto, por las cuotas correspondiente a determinados bienes o servicios adquiridos con la tarjeta o de una determinada disposición de efectivo y la amortización en cuotas de la línea de crédito adicional. Añade que en todo caso hay una cantidad mínima a abonar y que la misma se calcula sumando una serie de conceptos de difícil comprensión. Además, establece una fórmula para determinar el interés remuneratorio que impide conocer exactamente el que se abona en cada momento. Finalmente, ni el contrato ni las condiciones generales explican el concepto real del contrato de tarjeta de crédito suscrito por las partes y en concreto que se trata de una tarjeta *revolving*, mediante la cual el cliente puede ir disponiendo de cantidades de dinero, hasta un máximo, que se devuelven mediante cuotas concretas prolongadas en el tiempo, y en las que la entidad bancaria incluye en el saldo no solo el principal del crédito sino también los intereses (anatocismo).

Por todo ello, se considera que la cláusula no supera el control de transparencia cualificada, puesto que informa sobre el alcance y coste real del crédito mediante fórmulas y explicaciones ininteligibles, en letra



pequeña y escaso interlineado, que, por lo tanto, no es fácilmente entendible en todas sus consecuencias para un lego en la materia. La cláusula debe ser declarada en consecuencia como abusiva.

**CUARTO.-** La parte actora solicita la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula del contrato que permite a la entidad demandada cobrar al actor una comisión de 30 euros en caso de impago, y que dispone textualmente lo siguiente: *“Reclamación de cuota impagada: 30 euros”*.

El artículo 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE establece que *“las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios preceptúa en su artículo 80 que *“1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual, b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido(...), c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”*. Y el artículo 82.1º de la misma norma recoge el concepto de cláusulas abusivas determinando que *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*. Finalmente, el artículo 89.5 de la referida ley considera abusivas las cláusulas que establezcan *“incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación”*.

En cuanto a la comisión por reclamación de la deuda, si bien es cierto que las comisiones constituyen el medio de pago a las entidades financieras por los servicios que prestan, es necesario que se haya pactado por las partes el cobro de la comisión y que corresponda efectivamente a la prestación de un servicio. Dado que el contrato de comisión equivale al contrato de mandato civil que tiene por objeto prestar algún servicio o hacer algún servicio por cuenta o encargo de otra y

corresponden al principio de realidad del servicio remunerado que implica que sean aceptados o solicitados en firme por el cliente, atribuyéndose la entidad financiera la carga de probar que corresponden a gastos habido o potencialmente repercutibles. En concreto, sobre las comisiones por cuotas impagadas, el tribunal Supremo por sentencia de 28 de junio de 2001, ya declaró respecto de las comisiones por descubiertos que los intereses moratorios ya tienen por función indemnizar al banco por los daños o perjuicios derivados del incumplimiento o cumplimiento retardado de las obligaciones luego el cobro de esta comisión se considera abusiva. En el caso analizado, la parte actora se limita a aplicar unos porcentajes y unas cantidades fijas por cada cuota impagada, con independencia del coste real que le haya supuesto realizar las correspondientes gestiones para cobrar las cuotas, es decir, sin que se correspondan con un gasto concretamente devengado por el impago de las cuotas. Por ello, se estima que la cláusula es abusiva.

**QUINTO.-** Por último, la parte demandantes solicita que se declare la nulidad, por su carácter abusivo, de la cláusula relativa a la variación unilateral de condiciones del contrato.

Dicha cláusula consta como punto 17 del Reglamento de la tarjeta con el siguiente tenor literal:

*“17. Modificaciones de este Reglamento y de su Anexo. El presente Reglamento y su Anexo pueden ser modificados por el Banco, quien procederá a comunicar previa e individualmente al Titular cualquier modificación contractual y en particular las que afecten a comisiones, tipo de interés o gastos repercutibles de la tarjeta. Toda modificación propuesta por el Banco será notificada al Titular con una antelación no inferior a dos (2) meses respecto de la fecha de aplicación propuesta. No obstante, se podrán aplicar de manera inmediata todas aquellas modificaciones que resulten inequívocamente más favorables para el Titular. Se considerará que el Titular ha aceptado las modificaciones en caso de que no hubiere notificado al Banco su no aceptación con anterioridad a la fecha en que los cambios entren en vigor. La citada comunicación individualizada podrá realizarse por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica o telemática equivalente, y asimismo podrá ser puesta en conocimiento del Titular en el extracto que le remita mensualmente el Banco en caso de que afecte a la liquidación de las operaciones de la tarjeta”.*

Dispone el artículo 85. 3 de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios que son abusivas aquellas cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato. El mismo precepto establece que podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo

aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.

En el caso de autos, la cláusula analizada sí que contempla la obligatoriedad por parte de la entidad bancaria de comunicar al cliente la modificación de las comisiones, tipos de interés o gastos de la tarjeta. Sin embargo, no contempla la posibilidad de que ello permita al cliente resolver el contrato sin coste alguno, ya que, el anexo contempla el abono de una comisión por cancelación anticipada (véase el anexo).

En consecuencia, habida cuenta de que la cláusula impugnada no contempla la posibilidad de que el cliente resuelva el contrato sin coste alguno para el caso de que el Banco varíe unilateralmente las condiciones contractuales, es por lo que dicha cláusula debe ser declarada abusiva.

**SEXTO.-** Para terminar el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece que *“las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”*; y el art. 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores dispone que *“los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor [...] las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional”*. En el mismo sentido, el TJUE ha deducido de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE, que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible, posición que sigue el Tribunal Supremo.

**SEPTIMO.-** De acuerdo con los artículos 1.100 y 1.108 del Código Civil, el demandado deberá abonar los intereses legales de las cantidades debidas desde la interpelación judicial.

**OCTAVO.-** A tenor del artículo 394.1 de la LEC y al estimarse la demanda en su totalidad, procede imponer las costas procesales a la parte demandada. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLO**

**QUE ESTIMANDO LA DEMANDA** interpuesta por la Procuradora XXXX, en nombre y representación de XXXX contra WIZINK BANK, S.A. **DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD** por abusividad, de la cláusula de fijación del interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, de la cláusula relativa al cobro de comisiones por impago y de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato suscrito por las partes, y en

consecuencia **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la parte demandada, a restituir a la actora las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas, con los intereses devengados desde la reclamación judicial. Y todo ello con imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, advirtiéndoles de que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza, debiendo interponerse por escrito ante este Juzgado en el plazo de veinte días siguientes a su notificación.

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

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mi asistencia como Letrado de la Administración de Justicia. Doy fe.