

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7 DE ZARAGOZA

Sección: Seccion I-1

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **0001185/2018**

ABOGADA: MARIA LOURDES GARRIDO

S E N T E N C I A Nº 000083/2019

En Zaragoza, a 28 de marzo del 2019..

Vistos por XXXX; Magistrado- Juez titular de Primera Instancia de esta ciudad nº 7 los autos de juicio ordinario nº 1185/2018; promovidos por D. XXXX, representado por la Procuradora Dª XXXX y defendida por la Letrada Dª Lourdes Galvé i Garrido; contra Wizink Bank SA, representada por el Procurador D. XXXX y defendida por los Letrados Dª XXXX y D. XXXX

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Procuradora de los Tribunales Dª XXXX, actuando en representación de D. XXXX presentó demanda de juicio ordinario frente a Wizink Bank SA. En ella tras exponer los elementos de hecho y derecho que estimó pertinentes, solicitó de este Juzgado se dictara sentencia por la que en relación al Contrato de tarjeta al consumo de fecha 30/7/2010 declare: a) La nulidad del contrato referido por usura y subsidiariamente a la anterior nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, b) Nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados. Consecuencia de lo anterior se solicita se condene a la demandada a: 1) La restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos 2) Pagar los intereses del artículo 576.1 LEC. 3) Al pago de las costas procesales.

SEGUNDO: Admitida la demanda a trámite por decreto de 15.01.2019 se presentó por D. XXXX, Procurador de los Tribunales, actuando en representación de Wizink Bank SA, escrito de contestación a la demanda antes indicada en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitó de este Juzgado se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO: Celebrada el 21.03.2019 la audiencia previa con el resultado que obra en el soporte videográfico elaborado, al haberse admitido únicamente como prueba la documentación, quedaron los presentes autos para sentencia .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La demanda origen de las presentes actuaciones tiene por objeto que en relación a la tarjeta de crédito revolving identificada con el nº XXXX-XXXX XXXX XXXX que el actor señala haber solicitado el pasado 30.07.2010 cuando se encontraba realizando sus compras en el Pº Independencia de esta ciudad de Zaragoza, se declare la nulidad del contrato referido por usura y subsidiariamente a la anterior nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato. A ello añade la petición de declaración de nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados con las consecuencias a ello inherentes y que el actor estima deben concretarse en la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos.

A estas pretensiones se opone la parte demandada que señala que los intereses derivados de la operación no se pueden calificar de usurarios, que todas las cláusulas del contrato superan los controles de inclusión y transparencia, que la facultad del Banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al contrato es lícita, señalando finalmente que el cobro de las comisiones responde a servicios efectivamente prestados o gastos habidos y que el cliente haya prestado su conformidad y se encuentre en todo momento debidamente informado.

SEGUNDO: Fijados en el anterior fundamento de derecho las diversas cuestiones que se plantean en estas actuaciones, se procede seguidamente de forma separada al estudio de las distintas cuestiones suscitadas comenzando por la referente a la nulidad del contrato en virtud de la Ley de represión de la usura.

A tal efecto se indica que las condiciones del contrato son las siguientes (elemento no objeto de debate en estas actuaciones):

- Fecha contratación: 30/7/2010
- TAE inicial/actual contrato: 26,82%.
- Cuotas flexibles que capitalizan intereses (efecto-revolving): SI
- Facilidad de crédito SIN LÍMITE MÁXIMO CUANTITATIVO INICIAL, límite actual 17.120.-€
- No requiere cuenta abierta en la entidad.
- Usada para adquisición de bienes y servicios de consumo

Para poner de manifiesto la condición de estar sujeto a los efectos de la Ley de represión de la usura, el actor indica que la tasa media ponderada de todos los plazos (TAE) de créditos al consumo publicado por el Banco de España a la fecha del contrato era del 7,49% y que el tipo de interés legal en el año del contrato era del 4% lo que denota a juicio del actor el carácter usurario del objeto de análisis en estas actuaciones.

Frente a ello la parte demandada considera que el término de referencia para determinar el “interés normal del dinero” debe ser el tipo de interés aplicable al mercado de las tarjetas de crédito y que desde al menos

1993 hasta antes de 2010 –por no existir tablas de interés específicas del Banco de España sobre el tipo de interés aplicado en la tarjeta de crédito de pago aplazado– oscilaban en una horquilla entre el 11% y el 26%. A ello añade la parte demandada en su argumentación que desde mayo de 2010 el Banco de España publica la media ponderada de las T.E.D.R. cobradas por las entidades financieras en los saldos de los contratos de tarjeta de crédito de pago aplazado, término de referencia, éste sí, exacto al producto litigioso, concluyéndose que la media de la T.E.D.R. – inferior a la T.A.E.– de los citados intereses en los últimos años, según datos del Banco de España, es del 20,61%. A ello añade que se aportan precedentes jurisprudenciales que consideran como un hecho notorio que el interés remuneratorio aplicado a las tarjetas de crédito de pago aplazado oscila entre el 1% y el 2% mensual, lo que supone una horquilla de entre el 12% y el 24% anual. También se señala que se han recogido estadísticas de asociaciones de consumidores y usuarios, tales como ADICAE, del año 2015, donde se indica que la T.A.E. aplicada en el mercado de las tarjetas de pago aplazado en 2015 oscilaba entre el 12,68% y el 29,23%, así como de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) de 14 de abril de 2014, en la que se refleja la existencia en el mercado de tarjetas de pago aplazado de una horquilla de una T.A.E. entre el 25,34 hasta el 27,24%. Finalmente se señala que incluso se han ofrecido datos empíricos sobre la existencia tarjetas en la ciudad de Oviedo con una T.A.E. del 23,14% durante la década de los 90.

En relación a esta cuestión, es de señalar que el art 1 de la Ley de 23 de julio de 1990 de represión de la usura (Ley Azcárate) 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”.

Esta Ley se configura como un límite a la autonomía de la voluntad que se establece en el art. 1255 del Código Civil.

De cara a la determinación de que requisitos es necesario que concurren para entender un interés como usurario, la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde los primeros años cuarenta volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.1 de la Ley lo que significa que para que una operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

En este caso los intereses derivan de una línea de crédito - crédito revolving - que presenta unas diferencias importantes respecto de lo que es una operación de préstamo o crédito que no tenga tal carácter.

Así, un préstamo o crédito es una operación por la que el principal prestado se entrega en una o varias veces. En caso de existir un período de entrega, éste está sujeto a un calendario y/o al cumplimiento de unas

condiciones y limitado a un plazo predeterminado. El préstamo se amortiza en una serie de pagos periódicos (cuotas) sin que pueda volver a disponerse. Se vincula la mayoría de las veces a una finalidad concreta sobre la que el prestamista (normalmente una entidad financiera) requiere una justificación documental determinada.

En cambio, un crédito o tarjeta revolving es una operación por la que se pone a disposición del acreditado un límite que éste puede disponer total o parcialmente para cualquier finalidad que considere oportuna. Una distinción importante respecto al préstamo es que la parte de capital que se paga en cada cuota sirve para restablecer el límite utilizado de forma que el prestatario puede volver a utilizarlo cuando se le presenta cualquier necesidad concreta siempre dentro del límite previamente acordado y de la vigencia del contrato.

Los intereses de las tarjetas revolving han sido objeto de análisis desde la perspectiva de la usura en la STS 25.11.2015 en la que se indica que: "...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. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero». 5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés

notablemente superior al normal. Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico....”

De lo antes expuesto se deriva que para determinar la concurrencia de un «interés notablemente superior al normal del dinero», ha de tomarse en consideración no es el interés nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), esto es, el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido. Para la citada determinación puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. En el supuesto analizado en la STS antes señalada se fijaba un interés del 24,6% TAE.

Esta sentencia además traslada a la entidad financiera que concedió el crédito "revolving" la carga de justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal del dinero (en el sentido antes mencionado).

En este caso ya se ha señalado que el producto contratado es un crédito "revolving" en el que se estima existen circunstancias que los diferencian y que justifican que el tipo de interés aplicado a los créditos y tarjetas revolving sea superior al del resto de préstamos y créditos al consumo. A tal efecto (según exponen Alemany y Membibre – en vLex - Núm. 160, Septiembre 2017) estas circunstancias son:

A) La flexibilidad que otorga un crédito revolving, pues a diferencia de los préstamos y demás créditos al consumo, en virtud de la cual se puede disponer del citado crédito para satisfacer cualquier necesidad de consumo del cliente, y realizar las disposiciones que sean necesarias hasta el límite pactado, supone para la entidad financiera una mayor exigencia financiera, debiendo la citada entidad disponer de fondos líquidos suficientes en todo momento para atender las sucesivas (e imprevisibles) disposiciones que los clientes realicen. Conlleva, para la entidad financiera, tanto la necesidad del mantenimiento de una mayor liquidez potencial como, eventualmente, la posibilidad de verse en la necesidad de invertir una liquidez no prevista inicialmente, normalmente a tipos mucho menores que los de la operación revolving. En el caso del préstamo, por el contrario, una vez realizada la disposición del mismo, el calendario de pagos preestablecido hace que sea mucho más previsible la evolución financiera de la operación.

B) El crédito o tarjeta revolving también supone una mayor exigencia de recursos propios. Las entidades financieras deben en todo momento mantener unos recursos propios suficientes para hacer frente a los riesgos más allá de los esperados o normales el negocio que son cubiertos mediante las provisiones.

C) El crédito revolving exige menores garantías que el resto de préstamos. El crédito revolving otorgado a particulares con finalidades diversas no conlleva la exigencia por parte de las entidades financieras especializadas de ninguna garantía distinta de la de los titulares del contrato. En cambio, en el caso de los préstamos, sí puede y suele exigirse algún tipo de garantía adicional sea personal, como una fianza de terceros distintos de los titulares, o real, por ejemplo en forma de hipoteca o reserva de dominio sobre un bien.

D) Otro elemento diferencial reside en la finalidad del consumo. En un crédito revolving, a diferencia con el resto de créditos, la entidad financiera no condiciona la finalidad del gasto a financiar. Ello conlleva que el deudor puede utilizar el límite aprobado en satisfacer cualquier tipo de necesidad desde la más perentoria (reformas en la vivienda) hasta cualquier gasto de otro tipo, vinculado al ocio, como por ejemplo unas vacaciones.

Las características expuestas se estima que justifican el tipo de interés elevado aplicable a los créditos o tarjetas revolving y se no pueden captar fondos reembolsables del público, debiendo financiarse como cualquier otra empresa, bien sea acudiendo a préstamos y créditos de las entidades de crédito o mediante emisiones de valores negociables de acuerdo con la normativa de la CNMV.

Esta situación hace que el tipo de interés de un crédito revolving sea asimilable al de una tarjeta de crédito emitida por cualquier entidad bancaria.

En este caso el TAE es del 26,82% (aparece en el reverso del contrato en lo que es el apartado dedicado al Anexo).

En cuanto al carácter de este interés, es de señalar que respecto del reflejo de los intereses en sus estadísticas, en marzo de 2017, el Banco de España realizó cambios en las publicaciones del boletín estadístico en cuanto a los tipos de interés, incluyendo las tarjetas y los créditos revolving dentro de las operaciones genéricamente denominadas de "crédito al consumo" pero de forma claramente diferenciada respecto del resto de operaciones del crédito al consumo, para clarificar así los tipos de interés medios de mercado de las diferentes tipologías de operaciones al consumo, en función de la tipología de productos, al ser significativas las diferencias, con la voluntad de máxima transparencia e información frente a los consumidores. Esta diferenciación se establece en el Boletín de marzo de 2017, en su página 5, donde se establece en una nota a pie de página que la columna destinada a las tarjetas de crédito también se refiere a las tarjetas revolving. Así en la propia web del Banco de España en el capítulo de Boletín Estadístico, en "Novedades", figura la siguiente nota (marzo 2017): "Capítulo 19. Tipos de interés (excluidos los que aparecen publicados en los capítulos de Mercados Financieros) A partir de este mes se reorganiza la información ofrecida en este capítulo, relativa a los tipos de interés aplicados por las Instituciones Financieras Monetarias en las operaciones de préstamos y depósitos frente a los hogares e IPSFLSH y a las sociedades no financieras. El motivo de estos cambios es ofrecer una información más clara sobre la financiación destinada al consumo. En concreto, la información referida a las tarjetas de crédito (tipos de

interés aplicados y volumen de nuevas operaciones) se ha englobado a efectos de presentación dentro del segmento del crédito al consumo (por ejemplo, en los cuadros 19.3 y 19.4), pues se considera que este es su destino fundamental. Esta agrupación resulta informativa, pues, aunque la finalidad de estos créditos es la misma, sus diferentes características hacen que los tipos aplicados en los créditos concedidos a través de tarjetas de crédito (de pago aplazado o tarjetas revolving) sean claramente distintos de los que se aplican en los tradicionales créditos al consumo."

De dichas estadísticas se extrae que el tipo medio de mercado para los créditos mediante tarjeta de crédito o revolving oscila en la actualidad en torno al 20%. A tal efecto se adjunta la información obtenida de la web del Banco de España: tiempo de la contratación del crédito (julio de 2010) no se publicaba el de tarjetas si bien si el de los créditos al consumo que permite una comparación de las series temporales que ofrece el Banco de España. A tal efecto y si se comparan los valores 2010 con los de 2019, resultan los siguientes (obtenidos de la web del Banco de España <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/bolest19.html> que es asimismo la fuente de la que han aportado información a las presentes actuaciones tanto la parte actora como la demandante):

JUL 2010

2.459,"_","_","19.067,6.922,"_","_","4.998,"_","_","2.745,"_","_"

ENE 2019

1.988,2.096,19.952,7.421,5.385,7.459,3.893,3.245,3.951,1.667,2.116,1.625

De esta comparación se deriva la susceptibilidad de entender que en 2010 los valores eran ligeramente superiores a los actuales (en los que si existe comparación por aparecer los datos en ambos ejercicios). En este caso el tipo operativo (antes detallado) es un TAE 26,82%. Dado que para productos como el considerado los intereses se sitúan en torno al 20 % y a pesar de que desde la perspectiva de 2010 se deben contemplar mayores márgenes, en este caso concreto se estima que pese a ello los márgenes que señala la tarjeta aquí analizada exceden de los normales del dinero para productos similares, lo que permite llegar a la conclusión de entenderlo como usurario.

Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el consumidor está obligado a entregar tan sólo la suma de la que haya ido disponiendo.

TERCERO: Aunque con lo señalado en el anterior fundamento de derecho se estima que existen argumentos como para estimar la pretensión ejercitada en lo que son los intereses, se estima asimismo de interés hacer referencia a la problemática del control de incorporación y transparencia de la cláusula de intereses.

En lo que es el control de incorporación, la parte actora indica que al analizar la solicitud de contrato no se hace constar condición particular alguna y las condiciones generales son imperceptibles al ojo humano y se encuentra sin firmar por el demandante. Se señala asimismo por el demandante que la solicitud de tarjeta de crédito no supera el control de incorporación por cuanto el mismo vulnera las disposiciones legales que impone la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. A tal efecto se indica que las condiciones generales vulneran el artículo 5 de la LCGC

que dispone: “la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”; así como el artículo 7 de la LCGC que dispone: no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]”. Ello por cuanto, el contenido la citada solicitud de contrato carece de claridad, concreción y sencillez. Así en este caso se precisa que las cláusulas que conforman el precio [el interés remuneratorio TAE, más el modo de amortización ‘revolving’ con posibilidad de capitalización de intereses, más la variación unilateral de precio, más los límites cuantitativos y temporales] lejos de estar incorporadas en la solicitud de contrato de forma legible, comprensible y destacada a la altura cabal de su importancia en la ejecución del contrato, son ininteligibles, imperceptibles al ojo humano y están dispersas en una pluralidad de cláusulas, sin que ninguna de ellas sea clara y concisa: después de su lectura, y a ojos de consumidor medio, no puede responderse de forma clara cuál es el precio, ni como se aplican los pagos a la deuda e interés, ni en qué circunstancias la flexibilización de las cuotas afecta a la amortización, ni en qué circunstancias la entidad demandada puede modificar el precio del contrato unilateralmente.

En lo que es el control de transparencia la parte actora pone de manifiesto que D. XXXX no llegó a comprender ni la cláusula del tipo de interés que se aplicaría, ni la cláusula del método de distribución de amortización e intereses del contrato, así como sus variables y consecuencias económicas. Y tanto la TAE finalmente incorporado al contrato como la amortización tipo ‘revolving’, (con posibilidad de capitalizar intereses), forman parte del precio del contrato.

Frente a ello la parte demandada indica que todas las cláusulas del contrato superan el control de inclusión y transparencia pues las condiciones generales del contrato se encontraban en la solicitud firmada por el actor quien admitió en ella haber leído y estar conforme con ellas, siendo (así se indica en la contestación a la demanda) sólo imputable a su negligencia el sedicente desconocimiento que ahora invoca. El riesgo de no leer lo que se tiene delante afirmando después haberlo leído y estar conforme con ello es del propio adherente. A ello añade que forma parte de la esencia de este contrato de crédito que el cliente no se compromete anticipadamente a disponer de una cantidad –como en el préstamo- sino que simplemente contrata un límite de crédito. Las obligaciones de pago nacen únicamente cuando el cliente hace uso de la tarjeta. Por eso se indica resultaría incluso irrelevante que el demandante hubiese conocido la información acerca de las condiciones en el momento de la contratación, porque lo decisivo es que el cliente tenga conocimiento de las mismas al nacer esa obligación de pago con el Banco, esto es cada vez que el cliente dispusiera de manera efectiva del crédito concedido. Y los extractos periódicos aseguraban siempre que antes de comprometerse el cliente ya disponía, merced a la información claramente visible los extractos, de la información cabal de cuál eran las condiciones.

En relación a la cuestión planteada es de señalar que legalmente existe un doble control respecto a las cláusulas contractuales. El primero corresponde al Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios y el segundo se lleva a cabo a través de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación aplicable a consumidores y no consumidores.

Éste segundo tipo de control es de señalar que no es tanto un control de abusividad sino más bien un control de legalidad por infracción de normas de derecho imperativo o prohibitivo. De cara a la operatividad de estas facultades de control, cuando se trata de cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato (entendiendo por tales las que describen las prestaciones esenciales del contrato y que como tales los caracterizan) o a la adecuación entre precio y retribución por una parte, y a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, están comprendidas dentro del ámbito regulado por la Directiva 93/13 pero exentas del control de contenido o abusividad siempre que se redacten de manera clara y comprensible.

En cambio, las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual no pueden formar parte del concepto de "objeto principal del contrato" y, por tanto, están sujetas en todo caso al control de abusividad.

En cuanto al control que se lleva a cabo por medio de la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (que si puede afectar a los elementos esenciales definidores del contrato como una cláusula delimitadora de los intereses operativos como la aquí contemplada), de la lectura del artículo 5 de la misma pueden determinarse los siguientes requisitos para su válida incorporación en un contrato: aceptación por el adherente su incorporación al contrato y que éste sea firmado por todos los contratantes, que el contrato haga referencia a las condiciones generales incorporadas, que el predisponente haya informado expresamente al adherente acerca de la existencia de condiciones generales de la contratación, que el predisponente haya facilitado un ejemplar de las mismas, que la redacción de las cláusulas se ajuste a los requisitos de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Por su parte el artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación completa los requisitos de incorporación en su vertiente negativa, al establecer que no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5 y las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

En lo que es este último requisito de la transparencia, la STS 11.04.2013 considera que el control referido al criterio de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

Por su parte la STS 9.05.2013 alude a un doble control de transparencia, y que abarca:

a) El cumplimiento de los requisitos de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical.

b) La transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato. Ello significa que el adherente ha de conocer o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la "carga jurídica" del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo. Este segundo control hace preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro.

En este caso en lo que es la indicación del interés en el contrato (control de incorporación) difícilmente cabe entender que se supera pues en lo que es la primera página ninguna referencia se hace a él y solo es en la segunda en la que con una letra muy pequeña y de difícil lectura se menciona el TAE además no en lo que es la cláusula de las modalidades de pago, sino en la que se identifica como anexo.

Pero junto a lo anterior (referente al tipo de interés), se considera que asimismo un elemento esencial del contrato y que debe superar los controles de incorporación y transparencia que antes se han indicado (ya que no se ha discutido el carácter de consumidor de quien verifica la impugnación) es el referente al conocimiento de la mecánica de operativa de lo que es el funcionamiento del crédito revolving con los efectos que ello lleva aparejados, y los efectos que puede tener el tipo de cuota mensual a abonar (sobre todo cuando ésta es de un importe reducido).

Esta mecánica ya se ha explicado anteriormente y en lo que se estima esencial (y que por ello debería conocer el cliente incorporándose la misma en debida forma al contrato) consiste en la disposición de un crédito, con un límite determinado cuya amortización se efectúa con las cuotas mensuales abonadas al banco, partiendo del interés fijado. Las cuotas periódicas pueden ser un porcentaje de la deuda (con un mínimo según contrato) o una cuota fija —cuotas periódicas— que el cliente puede elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. El hecho de que los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles al cliente se sumen y financien junto con el resto de las operaciones (pagos en comercios o Internet, reintegros de cajero) implica que, ante tipos elevados de interés de la cuota de la tarjeta, cuando se pagan cuotas mensuales bajas respecto al importe total de la deuda, la amortización del principal se realiza en un periodo de tiempo muy prolongado, lo que supone el pago total de una cifra elevada de intereses a medio y largo plazo, y que se calculan sobre el total de la deuda pendiente. La explicación de esta mecánica y en particular las consecuencias que implica la elección por

parte del cliente de la cuota y los efectos que ello lleva aparejado cuando se hace uso de la línea de crédito es algo que corresponde probar a la entidad financiera conforme a las normas de carga de la prueba que derivan del art 217 LEC.

En este caso la operativa antes señalada no se considera adecuadamente explicitadas en el contrato y ninguna prueba ha ofrecido la entidad financiera en lo que es esta cuestión.

En cuanto a los efectos que esta situación deben llevar aparejados (pues se declara la nulidad de la operativa de la línea de crédito objeto de estas actuaciones) se estima que no debe ser otra que la de implicar que la demandada solo estaría obligada al pago de las cantidades puestas a su disposición (mismo efecto que es el que antes se ha declarado conforme a la aplicación de la normativa en materia de usura).

CUARTO: También es objeto de impugnación en estas actuaciones la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato, respecto de la que la parte actora estima es la que consta en la condición general nº 14 del Reglamento de CitiBank cuya rubrica es “Modificaciones de este Reglamento y de su Anexo” y que consta transcrita en su nueva versión en su condición general nº 17.

Frente a ello la parte demandada considera que la facultad del Banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al contrato es lícita pues si bien indica ser cierto que el Banco, de conformidad con el Reglamento, está legitimado para modificar las condiciones que rigen el contrato siempre y cuando informe al cliente de manera individualizada (lo cual tiene lugar con ocasión del envío del respectivo extracto mensual) pudiendo éste además resolver el Contrato en cualquier momento sin justificación ni penalización alguna. Como fundamento de la licitud de esta facultad menciona la demandada el art 22 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago que prevé, lo que antes no estaba prohibido, que el proveedor del servicio de pago podrá modificar unilateralmente las condiciones del contrato marco, siempre y cuando se informe al usuario de manera individualizada y clara, por medio de un soporte duradero. Este precepto se señala autoriza incluso la modificación de los tipos de interés sin preaviso al usuario o cliente, siempre que así conste en el contrato marco y que las variaciones se basen en el tipo de interés de referencia acordado.

A esta argumentación la parte demandada añade la fundamentada en el art 85.3 del TRLGDCU el cual si establece que serán abusivas las 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, añade que en los contratos referidos a servicios financieros lo establecido anteriormente se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna. Es en virtud de lo expuesto que la parte demandada considera que la modificación del tipo de

interés remuneratorio por parte del Banco durante la vigencia del Contrato es conforme a Derecho y a lo pactado entre las partes.

Respecto de esta cuestión y a fin de dar respuesta a las cuestiones que plantea, se debe partir de la noción de abusividad que viene recogida en el art. 82 Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En él se indica que: "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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".

El apartado cuarto añade, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable. El art. 85 del mismo texto indica que las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: " 3. Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurren motivos válidos especificados en el contrato. En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna".

En este caso la condición general 14ª (aparece en la solicitud de contrato que aporta tanto la demandante como la demandada) indica que el presente Reglamento y su Anexo pueden ser modificados por el Banco, quien procederá a comunicar previa e individualmente al titular cualquier modificación que afecta a comisiones, tipo de interés o gastos repercutibles de la Tarjeta en el plazo que a tal efecto tenga establecido en su folleto de tarifas generales de comisiones y gastos repercutirles. La citada comunicación individualizada que podrá realizarse por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, se llevará a cabo en la primera comunicación que en el marco de tal relación contractual se tenga que efectuar cada titular. A estos efectos, el Banco cumplirá con dicha obligación informando titular en el extracto que le remite mensualmente.

Por su parte la condición general nº 17 (documento aportado por la demandada (y posterior al contrato pues aparece fechado el 25.05.2018), viene referido a las Modificaciones de este Reglamento y de su Anexo. En

concreto indica que 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 meses respecto de la fecha de la 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 todas las modificaciones en caso de que no hubiera 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 la tarjeta.

Igualmente (y de cara a la resolución de la cuestión planteada) señala el art 22,1 de la Ley de Servicios de Pago (Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago; BOE núm. 275, de 14-11-2009): “Artículo 22. Modificación de las condiciones del contrato marco. 1. El proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales y de la información y las condiciones a las que se refiere el artículo 18 de manera individualizada y en papel u otro soporte duradero, en la forma que se determine por el Ministro de Economía y Hacienda, y con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta. No obstante, se podrán aplicar de manera inmediata todas aquellas modificaciones que, inequívocamente, resulten más favorables para los usuarios de servicios de pago. Todas las modificaciones propuestas deberán destacarse con claridad. Cuando se haya convenido así, el proveedor de servicios de pago informará al usuario de servicios de pago de que cabe considerar que ha aceptado la modificación de las condiciones de que se trate en caso de no comunicar al proveedor de servicios de pago su no aceptación con anterioridad a la fecha propuesta de entrada en vigor. En tal caso, el proveedor de servicios de pago especificará que el usuario de servicios de pago tendrá el derecho a resolver el contrato marco de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha propuesta para la aplicación de las modificaciones”.

Partiendo de lo expuesto y en relación a la cuestión planteada, se suscitan diversas cuestiones.

La primera es la referente a la forma y plazo de preaviso que a la luz del precepto transcrito requiere que la comunicación de las modificaciones del contrato sea realizada de manera individualizada (mediante papel u otro soporte duradero) con una antelación no inferior a dos meses. En este caso (y de la transcripción de las cláusulas antes señaladas) se estima que se cumplen sus previsiones en el Reglamento modificado si bien no el original. En cuanto a la aceptación tácita de las modificaciones, la Ley prevé, cuando se haya convenido así, que el proveedor de servicios de pago informe al usuario que cabe considerar que ha aceptado la modificación de las condiciones en caso de no comunicar al proveedor de servicios de pago su no aceptación con anterioridad a la fecha propuesta de entrada en

vigor. En tal caso, “el proveedor de servicios de pago especificará que el suario de servicios de pago tendrá el derecho a resolver el contrato marco de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha propuesta para la aplicación de las modificaciones”. El precepto se refiere a la no comunicación expresa de la aceptación en el plazo de dos meses que prevé la Ley. Pero ello exige: acuerdo previo, comunicación de la modificación de las condiciones por el proveedor de servicios, ausencia de respuesta por el consumidor en el plazo de 2 meses anteriores a la entrada en vigor, información posterior comunicando la aceptación y la posibilidad de resolver del contrato de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha de entrada en vigor de las modificaciones.

En este caso se considera que ninguna de las condiciones generales cumple con estas exigencias la primera en prácticamente todos sus aspectos y la segunda en lo que se refiere a la no indicación de la facultad de resolución sin coste.

Junto a esta problemática se añade otra que se estima asimismo de interés poner de manifiesto cual es el que los cambios unilaterales son admisibles (tanto en lo que se refiere al tipo de interés como al importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros) si bien ello es posible cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo. La modificación asimismo es posible siempre que se de razón válida de la modificación del contrato. En todo caso siempre señalando los contratantes que éstos pueden resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna.

Esta indicación final ya se ha señalado no aparece en las cláusulas aquí consideradas que tampoco incluyen mención alguna respecto de los requisitos de la modificación unilateral (referencia a índices oficiales o dación de razón válida del cambio), situación que supone que asimismo este aspecto de la demanda se deba ver estimado.

QUINTO: Finalmente la parte actora interesa la declaración de la nulidad por abusiva de la comisión de impagados.

Tal cláusula indica la parte actora deducir que es la que consta en el Anexo y, en su actual versión del Reglamento de la tarjeta (ver Folio 1, CGC 9 y 3 (Anexo) DOCUMENTO Nº 5) siendo su tenor literal el que sigue, respectivamente, Anexo del Reglamento CitiBank y Anexo en el Reglamento actualizado de Wizink y que la fija en un importe de 30 € y 35 € según la versión del Reglamento

La parte demandada indica que las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces. A tal efecto cita los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Orden EHA/2899/201126 que otorgan validez a las comisiones fijadas por el banco siempre y cuando: * el cobro de las mismas responda a servicios efectivamente prestados o gastos habidos y; * el cliente haya prestado su conformidad y se encuentre en todo momento debidamente informado. Estos requisitos considera la demandada que se cumplen en este caso pues a su juicio resulta evidente que el demandante conocía y aceptó las comisiones establecidas por el Banco y recogidas en el Reglamento entregado en el momento de la firma de la solicitud. Además, recibió la parte actora información expresa sobre las comisiones aplicadas tanto en cada uno de los extractos mensuales, como en las copias de los distintos Reglamentos que se le enviaron cada vez que éste sufría alguna

modificación, comisiones éstas que el actor fue abonando en lo que constituyeron nuevos y sucesivos actos de aceptación y confirmación. Es por ello que alude a la aplicación de la doctrina de los actos propios.

En relación a esta cuestión las cláusulas de comisiones por recobro, la misma establece una comisión de reclamación por cuota impagada, imponen un importe de la comisión automático de 30 € y 35 € (según la versión del Reglamento).

En lo que es la comisión de impagado y gastos bancarios, y a los efectos de determinar su abusividad que es la perspectiva de la presente resolución (distinta a lo que son las condiciones de integración en el contrato), se considera debe analizarse si el cobro de la comisión se debe a la efectiva prestación de un servicio que justifique su remuneración.

En relación a las mismas debe indicarse que no se somete a debate la potencial procedencia de las mismas, sino su automatismo sin justificar el coste real pues una comisión por impagado requiere de la existencia de una reciprocidad, lo que supone que el pago de la misma venga derivado de la realización de algún un servicio.

El cobro de comisiones por operaciones o servicios prestados por las entidades bancarias aparece regulado, por un lado, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios conforme a la cual (art 3): "1. Las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. 2. Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizadas, las comisiones habitualmente percibidas por los servicios que prestan con mayor frecuencia, así como los gastos repercutidos en dichos servicios, todo ello en un formato unificado, conforme a los términos específicos que determinará el Banco de España. Esta información incluirá, en todo caso, de manera sencilla y que facilite la comparación entre entidades, los conceptos que devengan comisión, la periodicidad con que se aplican y el importe de las mismas de manera desagregada por período en que se apliquen. Esta información estará disponible en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España, y deberá estar a disposición de los clientes, en cualquier momento y gratuitamente. 3. Inmediatamente antes de que un servicio bancario vaya a ser prestado a un cliente a través de un medio de comunicación a distancia o de un cajero automático o de un dispositivo similar, se deberá indicar, mediante un mensaje claro, perfectamente perceptible y gratuito, la comisión aplicable por cualquier concepto y los gastos a repercutir. Una vez proporcionada dicha información, se ofrecerá al cliente, de forma igualmente gratuita, la posibilidad de desistir de la operación solicitada. Cuando el servicio bancario vaya a ser prestado a través de un cajero automático o de un dispositivo similar y la entidad emisora del medio de pago sea diferente de la titular de aquel, se podrá sustituir la información prevista en el párrafo anterior por el valor máximo de la comisión y demás gastos adicionales a que pueda quedar sujeta la operación solicitada. En este supuesto, deberá informarse de que el importe finalmente cargado podrá ser inferior, dependiendo, en su caso, de

las condiciones estipuladas en el contrato celebrado entre el cliente y la entidad emisora del medio de pago. 4. En servicios bancarios prestados a través de un medio de comunicación a distancia o de un cajero automático o de un dispositivo similar, en lugar visible, figurará un número de teléfono para incidencias, al que se podrá acudir en el caso de que se produzcan problemas en la prestación de los servicios”.

En este caso la entidad demandada nada ha aportado en lo que es la base del el coste que para ella supone el recobro de posiciones deudoras lo que ya se estima ofrece un argumento para apreciar la abusividad de la cláusula aquí sometida a consideración.

A lo anterior cabe añadir la necesidad de analizar si una comisión por recobro es algo que es susceptible de ser repercutido al cliente, realidad respecto de la que se estima de interés hacer referencia a la SAP Álava, Sec 1ª del 30 de diciembre de 2016 en la que se comienza transcribiendo el párrafo segundo del art. 3.1 de la Orden antes transcrita y en concreto cuando se dispone: "Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos ". De ello deriva que si no hay servicio o gasto, no puede haber comisión. Por lo tanto, no sería exigible y las previsiones que lo contuvieran no serían aplicables. Cuando se produce una "posición deudora", es decir, un impago por el cliente bancario, señala la SAP a que se viene haciendo referencia, la tarea de recobro no es un servicio efectivamente facilitado al cliente, ni un gasto en que incurra la entidad por prestarlo pues el cliente ni demanda ni precisa de esa reclamación. Tal servicio se señala es solo para la entidad bancaria, que reclama el pago. De ello deriva que el cobro de una cantidad al cliente por realizar una gestión de cobro a ese cliente, no responde a un servicio prestado al mismo, ni un gasto por verificarlo. Tal cantidad se destaca que cumple una función legítima, el recobro de lo impagado, pero que sirve al profesional, no al consumidor. De ello deriva que, si se siguen las directrices de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, no podría dar lugar a una comisión, pues no hay servicio o gasto que retribuir solicitado en firme o aceptado expresamente por el cliente.

Ante situaciones de descubierto, impago o "posición deudora", destaca la SAP a que se está haciendo referencia, tiene la entidad financiera medios para resarcirse de los perjuicios que ello le genera pues opera el interés de demora que se ha considerado por la jurisprudencia (se hace una referencia a las STS 2 octubre 2001, 14 julio 2009, 22 abril 2015, y 3 junio 2016) de naturaleza indemnizatoria, por los perjuicios que se ocasionan al acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío del deudor. Es por ello que si se produce el descubierto, impago o "posición deudora", opera inmediatamente el interés de demora estimándose que la aplicación de una comisión que no cabe exigir en cuanto que tal conforme a la Orden antes transcrita, en la práctica (por esta no exigibilidad) se convierta la comisión en una sanción civil que opera además del interés de demora que se estima carece de justificación y vulnera el art. 85.6 TRLGDCU.

Es en virtud de lo señalado que este aspecto de la demanda se considera debe ser asimismo estimado, lo que lleva a la conclusión de entender procedente la estimación de la demanda en su integridad con los

efectos a ello inherentes y que cabe concretar en ejecución al tratarse de operaciones de carácter numérico y se concretan en que el demandado solo está obligado a abonar los montos de los que haya dispuesto, sin aplicar intereses ni comisiones por reclamación de comisiones por impagados (si el resto de comisiones y conceptos que no han sido impugnados).

A ello se añade la condena al pago de los intereses interesados que son los que fija el art 576 LEC.

SEXTO: De conformidad con lo previsto en el art 394 LEC, al verse estimada la demanda objeto de las presentes actuaciones, procede la condena en costas de la demandada.

FALLO

Que **estimo** la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales D^a XXXX, actuando en representación de D. XXXX frente a Wizink Bank SA y en su virtud, en relación al contrato de tarjeta al consumo de fecha 30/7/2010 se declara:

- a) La nulidad del contrato referido por usura, así como en su caso por cumplimiento de los requisitos de incorporación y transparencia en lo que es la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato.
- b) La nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados.

Como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada a:

- 1) La restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos a concretar en ejecución al tratarse de operaciones de carácter numérico y se concretan en que el demandado solo está obligado a abonar los montos de los que haya dispuesto, sin aplicar intereses ni comisiones por reclamación de comisiones por impagados (si el resto de comisiones y conceptos que no han sido impugnados).
- 2) Pagar los intereses del artículo 576.1 LEC.
- 3) Pagar las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y contra ella cabe recurso de apelación a interponer ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente sentencia 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 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.