

## **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 FERROL**

SENTENCIA: 00163/2019

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 326/2019

### **SENTENCIA**

Ferrol, uno de octubre de dos mil diecinueve.  
Vistos por doña XXXX magistrada juez del juzgado de primera instancia numero 2 de Ferrol los presentes autos de Procedimiento Ordinario sobre nulidad contractual, seguidos en este Juzgado con el n° 326/2019, a instancia de doña XXXX, representada por el Procurador Sr. XXXX y asistida de la Letrada Sra. Galve Garrido, contra Wizink Bank S.A., representada por la Procuradora Sra. XXXX y asistida del Letrado Sr. XXXX; se dicta la presente sentencia, con base en los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 09/04/2019 el Procurador Sr. XXXX, en representación de doña XXXX, presentó demanda de Procedimiento Ordinario contra Wizink Bank S.A., que fue turnada a este Juzgado.

Tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación terminó solicitando que en su día se dicte sentencia estimatoria con los siguientes pronunciamientos:

A-Se declare la nulidad por usura del contrato suscrito entre las partes. Subsidiariamente, nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de cláusula de fijación de intereses remuneratorio y composición de pagos del contrato.

B-Se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de las condiciones del contrato y la comisión de impagados.

-Y 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 legales y procesales.

3)al pago de las costas procesales.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al demandado quien contestó en el sentido de oponerse a la misma.

**TERCERO:** La audiencia previa se celebró el día 10/07/2019. La parte actora propuso prueba documental y testifical. La parte demandada propuso documental y pericial. Se requirió a la parte demandada para aportar los documentos solicitados por la parte demandante. No fue posible practicar la prueba testifical porque la demandada no identificó al testigo. La demandada renunció al interrogatorio del Perito. No habiendo más prueba que la documental, se dio traslado a las partes para conclusiones por escrito. Presentadas las conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

**CUARTO:** En el presente procedimiento se han respetado todas las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Solicita la demandante la nulidad del contrato de tarjeta de crédito celebrado con la entidad demandada en el año 2007 al considerar que el interés remuneratorio es usurario. Alega que la única comparativa posible para determinar si el interés es desproporcionado es la TAE media ponderada para los créditos al consumo y no la media TEDR de tarjetas de crédito publicadas por el Banco de España y ello por tres razones:

- 1) Estas tablas no estaban publicadas cuando se suscribió el contrato;
- 2) las tablas de tipos TEDR de tarjetas de crédito no incluyen créditos con la tipología del contrato que nos ocupa;
- 3) las tablas de tipos TEDR de tarjetas de crédito no representan a todos los contratos revolving como el de la demandante.

La entidad demandada se opone indicando que cualquier consumidor medio sabe la diferencia entre una tarjeta de débito y una tarjeta de crédito. Las primeras funcionan como medio de pago: el importe de la operación es automáticamente descontado del saldo en cuenta. Si no hay saldo se deniega la operación. Con la tarjeta de crédito se emplea dinero de la entidad, que ésta presta al cliente y por la que tendrá que pagar el correspondiente interés. Dependiendo del tipo de tarjeta elegido el cliente puede devolver el dinero, normalmente a través de dos formas distintas:

- a) en el mes siguiente a aquel en el que se realizan las disposiciones, en cuyo caso lo normal es que no se paguen intereses;
- b) aplazando los pagos en cuotas por los plazos y los importes que se acuerden con la entidad hasta la amortización total del crédito, en cuyo caso se pagarán periódicamente los intereses que se hayan previsto en el contrato. Dentro de esta última modalidad están los créditos renovables o revolving en los que las cuotas que los clientes pagan mes a mes vuelven a integrarse o a incorporarse al crédito (que

se renueva o se repone) estando otra vez disponible para futuras compras. Existen, a su vez, dos formas de realizar estos abonos mensuales: bien mediante un porcentaje determinado sobre la cantidad dispuesto (porcentaje que el cliente puede variar dentro de unos límites máximos y mínimos) o bien mediante el pago de una cantidad fija (también modificable a elección del cliente dentro de unos límites preestablecidos por el banco). En los doce años de duración del contrato la demandante ha dispuesto de un total de 19.317,28 euros, ha pagado 22.482,78 euros por lo que todavía debe 8.959,85 euros. Considera que para determinar si el interés remuneratorio es usurario no puede hacerse la comparación con el tipo de interés de los créditos al consumo.

En el anexo del reglamento de la tarjeta figura como tipo nominal anual para compras: 24% (TAE 27,24%) y tipo nominal anual para disposiciones de efectivo y transferencias: 24% (TAE 27,24%)

En relación con el carácter usurario de los intereses remuneratorios, dice la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de fecha 25/11/2015:

"TERCERO.- Decisión de la Sala. Carácter usurario del crédito "revolving" concedido al consumidor demandado.

1.- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura , que establece: « [s]erá 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 en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: «[l]o dispuesto por esta 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» . 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.

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, 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.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configure como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala 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. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso

Interesa para que la 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 ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales». Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario,

que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco ... entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art.

1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, « se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor », el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia. 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 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 (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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a

los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

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, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. 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.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio.

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida".

Dice la SAP Pontevedra 15/12/2017: "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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) n° 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

Pues bien, cuando estamos ante una tarjeta de crédito de pago aplazado, el Banco de España en su página web y en lo relativo a los tipos de interés y comisiones ya señaló en el apartado de "novedades", en su boletín estadístico de

marzo de 2017, como apunta la parte apelante, la siguiente nota:

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.

Y, en cumplimiento de esta reorganización, al establecer el Banco de España los tipos de interés aplicados por las IFM a residentes en la UEM y los tipos de interés de nuevas operaciones, préstamos y créditos a hogares e ISFLSH, Entidades de crédito y EFC, recoge los tipos de interés para las tarjetas que los titulares han solicitado el pago aplazado y tarjetas "revolving", sin que los tipos de interés entre los años 2012 y octubre de 2017 baje del 20,68%.

Es por ello que el interés fijado en el contrato de tarjeta de crédito que nos ocupa, de un 25,34% TAE, no puede considerarse que sea notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, pues difiere en escasos 5 puntos del tipo de interés medio, normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia respecto de los intereses aplicados en el mercado en operaciones similares.

Debe, por lo tanto, estimarse el recurso en sobre este particular, no procediendo declarar la nulidad del contrato cuestionado".

Dice también la SAP A Coruña 09/05/2018: "Que no procede hacer compensación de los restantes pagados durante la vida de la tarjeta. La naturaleza de los intereses retributivos o remuneratorios no es la misma que la de los moratorios. Al formar aquéllos parte integrante del objeto principal convenido de un contrato oneroso, que no gratuito, como contraprestación o precio del servicio crediticio prestado por la entidad financiera al consumidor, son en principio válidos y sometidos a la autonomía de la voluntad contractual; aunque también sujetos al cumplimiento de los requisitos de transparencia a que se refiere la normativa y su jurisprudencia. Por lo cual, conforme a la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, y jurisprudencia reiterada, no cabe aquí el control de abusividad de las



condiciones del contrato sino el de transparencia. En el caso litigioso no se ha infringido. Los intereses están incluidos en el contrato, la cláusula es clara y transparente, siendo a un TAE del 18,9% (TIN 17,44%).

-Que tampoco se puede considerar que tales intereses sean usurarios en relación al contrato de la tarjeta de crédito del asunto que nos ocupa y tipos de interés del mercado. No se trata, como exige la Ley de Usura, de un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso (como tampoco se da alguna otra de las circunstancias reprochables exigidas a tales efectos por la Ley de Usura). La jurisprudencia advierte que la comparación no se refiere al interés legal del dinero, sino al interés normal o habitual en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia (STS de 2/10/2001 y Pleno de 25/11/2015). Para lo cual puede acudir a las estadísticas del 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 (STS de 2015 citada sobre crédito revolving)"

Indica el AAP Barcelona 12/03/2018: "La Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, invoca, como un criterio de comparación adecuado, 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.

El parámetro de comparación para establecer el "interés normal del dinero" no es, desde luego, el interés legal ni tampoco es el interés normal del dinero en cualquier mercado de crédito. Ha de ser el interés normal en el mercado de las tarjetas de crédito, objeto del contrato en examen".

Difiere del anterior criterio la SAP León 01/03/2018 que confirmó la sentencia de primera instancia que había considerado usurarios los intereses del contrato de tarjeta de crédito al compararlos con los intereses de los préstamos al consumo. Siguen también este criterio muchas otras sentencias, a título de ejemplo: SAP Pontevedra 24/05/2019, 23/05/2019, 20/05/2019, 02/05/2019, 09/05/2018 y 06/11/2017, SAP Ourense 22/03/2019, SAP A Coruña 11/01/2019 y 28/12/2018.

La parte demandante considera usurario el interés remuneratorio al comparar la TAE del contrato con el tipo de interés de los créditos al consumo. Como dice el Tribunal Supremo en la sentencia referida, "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» Para establecer lo que se considera "interés normal" 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. Conforme al boletín estadístico del Banco de España, el tipo medio del interés nominal de las tarjetas de crédito de pago aplazado en el año 2011 era del 20,45%, en el año 2012 era del 20,90%, en el año 2013 del 20,68%, en el año 2014 del 21,17%, en el año 2015 del 21,13%, en el año 2016 del 20,84% y en el año 2017 del 20,80%. Tratándose de un contrato de tarjeta de crédito se considera que la comparación ha de hacerse, no con el tipo de interés de los préstamos al consumo, sino con el tipo de interés en el mercado de las tarjetas de crédito. Aplicando este criterio, la TAE del contrato (27,24%) supera ampliamente y sin ningún tipo de justificación el interés nominal de las tarjetas de crédito de pago aplazado. Por ello se considera que el interés aplicado es usurario. La consecuencia de esta declaración es la que determina el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, conforme indica la STS antes citada, esto es, la demandante solo está obligada a abonar la suma percibida. Esto supone que la demandada debe restituir a la demandante las cantidades percibidas durante la vigencia del contrato que excedan del dinero dispuesto por la demandante.

Conforme al document 3 de la contestacion durante la vigencia del contrato la cantidad pagada por la demandante ascendió a 22.482,78 euros y el nominal gastado por ella fue de 19.317,28 euros por lo que la demandada debe restituir la diferencia, esto es, 3.165,50 euros, cantidad que se verá incrementada con lo los intereses legales desde la presentación de la demanda (20/02/2019) y los procesales desde la sentencia.

**SEGUNDO:** En el anexo figura un importe de 35 euros por reclamación de cuota impagada. La parte actora considera abusiva esta comisión. Sobre la nulidad de este tipo de cláusulas se ha pronunciado ampliamente la Audiencia Provincial de A Coruña. Así, dice la sentencia de 16/07/2019: "ya nos hemos pronunciado en ocasiones anteriores sobre la abusividad de una cláusula de esta naturaleza, que liga a la mera inefectividad no ya de una cuota sino de "cualquier obligación de pago" a su vencimiento -ni siquiera exige su reclamación efectiva- el devengo de una comisión que implica imponer al consumidor adherente una indemnización completamente desproporcionada en relación con la entidad del daño que el simple retraso -cualquier retraso y sobre cualquier importe- genera al banco acreedor. La abusividad deriva, en este caso, de la directa aplicación de la previsión del artículo 85, apartado 6, de la LGDCU Legislación citada. El recurso debe ser, por ello, desestimado en cuanto a este extremo."Procede, por tanto, la nulidad de la cláusula de comisión de impago en virtud del art. 85.6 del RDL 1/2007, por constituir una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones".

Se considera abusiva, con base en el precepto referido, la comisión por impago, además, la parte demandada no ha acreditado que se corresponda con servicios efectivamente prestados.

**TERCERO:** La demandante considera que es abusiva la norma 17 del reglamento de la tarjeta, conforma a la 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 un antelación no inferior a dos 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 el supuesto de que no hubiera notificado al Banco su no aceptación con anterioridad a la fecha en que los cambios entren en vigor (...)

El artículo 22 de la Ley 16/11 de Crédito al Consumo admite modificaciones unilaterales al contrato pero exige notificación individualizada. Por su parte, el artículo 85.3 del 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 otras leyes complementarias indica: "Igualmente 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 que nos ocupa, el reglamento contempla la posibilidad de que la entidad realice modificaciones unilaterales del contrato pero siempre que las notifique de forma individualizada al titular de la tarjeta y con un plazo de antelación razonable. Hasta ahí es correcto, pero no contempla la facultad del titular de la tarjeta de resolver el contrato o de rescindirlo unilateralmente y, por ello, ha de considerarse abusiva en la medida en que atribuye al empresario la facultad de modificar unilateralmente las condiciones del contrato sin reconocer al usuario la posibilidad de resolver el contrato en el caso de no estar de acuerdo con dicha modificación unilateral. Por tanto, ha de estimarse abusiva, la norma 17 del Reglamento y, consiguientemente, declarar su nulidad.

**CUARTO:** Las costas se imponen a la demandada al haberse estimado la demanda (artículo 394.1 LEC)  
Por todo lo expuesto,

#### **FALLO**

Se estima la demanda presentada por el Procurador Sr. XXXX, en representación de doña XXXX, contra Wizink Bank, con los siguientes pronunciamientos:

-Se declara la nulidad, por usura, del contrato de tarjeta suscrito entre las partes en el año 2007. Se condena a la demandada a restituir a la demandante las cantidades percibidas durante la vigencia del contrato que excedan del dinero dispuesto por la demandante, esto es, 3.165,50 euros más los intereses legales desde el día 09/04/2019 hasta la sentencia y, desde ésta, los intereses procesales.

-Se declara la nulidad, por abusivas, de la cláusula de variación unilateral de las condiciones del contrato y de la comisión por impago.

-Se condena a la demandada al pago de las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes. Así lo acuerdo, mando y firmo.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Mediante **recurso de apelación**, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de **veinte días** contados desde el día siguiente de la notificación de aquella. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de **50 euros**, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente. El depósito deberá constituirse ingresando la citada cantidad en la cuenta de este expediente con número , de la entidad , indicando, en el campo "concepto", la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio, la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones, la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.