

Juzgado de Primera Instancia N°. 4 de Donostia-San Sebastián

Sentencia 139/2018 de 24 May. 2018, Proc. 120/2018

Ponente: López Causape, Héctor.

Nº de Sentencia: 139/2018

Nº de Recurso: 120/2018

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.-El día 1 de diciembre de 2017 tuvo entrada en este Juzgado demanda de juicio monitorio presentada por el procurador de los tribunales Sr. Am....., en nombre y representación de Estrella Receivables LTD, contra Dña. Ade....

De dicha demanda se dio traslado a Dña. Ade...., para que en el plazo de veinte días pagara o se opusiera, optando por esta segunda posibilidad, por medio de escrito de fecha 28 de diciembre de 2017, que fue impugnado por la demandante en fecha 21 de febrero de 2018, señalándose para la celebración de la vista el 23 de mayo de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La demandante reclama la cantidad de 5.339,35 euros, en relación a un contrato de tarjeta de crédito VISA Citibank, suscrito entre la demandante, y dicha entidad, tal como se acreditado por el documento nº 1 de la demanda, en fecha 14 de abril de 2003. De este modo, la parte demandante indica que dicho crédito fue cedido a BancoPopular-e SAU, por medio de escritura de cesión parcial de créditos de fecha 22 de septiembre de 2014, tal como consta en el documento nº 2 de la demanda.

También se aporta, como documento nº 6, una certificación realizada por BancoPopular-e SAU, indicando que, por medio de contrato de compraventa de 31 de julio de 2015, se cedió a Estrella ReceivablesLimited la cuenta de la tarjeta Visa a nombre de Dña. Ade----, con un saldo deudor de 5.830 euros, si bien vemos que la parte demandante sólo reclama 5.339,35 euros, que corresponden, 4.617,73 euros a principal, y 721,62 euros a intereses remuneratorios.

La parte demandada se opone en su escrito de 28 de diciembre de 2017, y lo hace en base haciendo referencia a que nos encontramos ante un crédito litigioso, y que conforme al Art. 1535 CC, la parte demandante tendría el

derecho de retracto, también señala que la parte demandada carecería de legitimación activa para reclamar, porque en el clausulado del contrato no se establece la posibilidad de ceder el crédito. Además, añade que el interés remuneratorio sería abusivo, y que se ha utilizado el tiempo de 360 días para calcularlos.

SEGUNDO.-Lo primero que hay que tener en cuenta es que la parte demandada, en su oposición, plantea la falta de legitimación porque en el contrato no se contempla una cláusula que permita la cesión del crédito, sin poner en duda que dicha cesión efectivamente se haya producido.

Poco hay que decir sobre esta cuestión, salvo citar la sentencia del Tribunal Supremo 532/2014 de 13 Oct. 2014, Rec. 3224/2012, que señala "En todo caso no se trata de una cesión de contrato pues no cabe considerar como tal la simple cesión de crédito consistente en el precio de una compraventa de inmuebles, que estaba obligada a satisfacer la parte hoy recurrente. La cesión de contrato es una figura compleja -que no aparece regulada con carácter general en nuestro derecho positivo- y que requiere la existencia de una relación obligatoria con prestaciones recíprocas que se encuentran todavía -total o parcialmente- pendientes de ejecución. Por el contrario, la cesión de crédito consiste en la transmisión de la titularidad por el anterior al nuevo acreedor, siendo sujetos de la misma el cedente y el cesionario de modo que el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión y no tiene que manifestar ningún consentimiento para que se produzca.

Como ya dijo la sentencia de esta Sala de 26 noviembre 1982 «puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas si éstas no han sido todavía cumplidas y la otra parte (contratante cedido) prestó consentimiento anterior, coetáneo o posterior al negocio de cesión - SS. de 28 abril 1966), 6 marzo 1973 y 25 abril 1975 » ; y, en fechas más recientes, la sentencia de 29 junio 2006 señala que la cesión del contrato implica la transmisión de la relación contractual en su integridad, admitida en el ordenamiento a través de la doctrina jurisprudencial, que sin afectar a la vida y virtualidad del contrato que continúa en vigor, mantiene sus derechos y obligaciones con los que son continuadores de los contratantes (sentencia de 4 de abril de 1990) y la primitiva relación contractual se amplía a un tercero, pasando al cesionario sus efectos (sentencia de 4 de febrero de 1993. Su esencia es, pues, la sustitución de uno de los sujetos del contrato y la permanencia objetiva de la relación contractual (sentencias de 19 de septiembre de 1998 y 27 de noviembre de 1998); por lo cual, es evidente que requiere el consentimiento del contratante cedido; es, pues, necesaria la conjunción de tres voluntades contractuales (que destaca la sentencia de 5 de marzo de 1994).

Pero en el caso presente, como ya entendió y razonó adecuadamente la sentencia de primera instancia, nos encontramos ante una simple cesión de crédito que no requería el consentimiento del deudor".

Aquí, como podemos ver en el documento nº 6 de la demanda, lo que se ha producido es una cesión de créditos, y por tanto, conforme a la jurisprudencia expuesta, no requeriría el consentimiento del deudor, con lo que es irrelevante si en el contrato consta, o no consta, una cláusula que permita la cesión del crédito.

TERCERO.- Respecto al Art. 1535 CC, dicho precepto señala "Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo".

Lo primero que debemos tener en cuenta es que la última cesión del crédito, la recogida en el documento nº 6, se produce en fecha 31 de julio de 2015, dos años y medio antes de la interposición de la demanda rectora de este procedimiento. También en este caso se puede citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª, Sentencia 35/2018 de 25 Ene. 2018, Rec. 803/2017, que señala "Ello nos lleva a decir:

a) Que la razón dada en la resolución recurrida no se corresponde a la realidad.

Parece que el juez de instancia da al crédito la consideración de litigioso porque es aquí reclamado en vía judicial, pero es evidente que de lo que trata el art. 1535 del CC es de un crédito que al tiempo de la cesión fuera ya litigioso, es decir, que esta condición era anterior a la cesión; nada tiene que ver esto con la hipótesis actual en la condición de litigioso es posterior a la cesión, porque el cesionario del crédito (no litigioso en aquel momento), decide, en ejercicio del derecho adquirido reclamarlo judicialmente".

Y continúa señalando la sentencia "Esta doctrina ha ido reiterándose en resoluciones posteriores y recientes del Tribunal Supremo, que viene refiriendo la condición del crédito litigioso al momento en que se conteste la demanda (art. 1535 pfo. 2º CC), de modo que al tiempo de la cesión debe existir un proceso declarativo relativo al derecho cedido en el que además el demandado haya controvertido el crédito, e incluso se ha descartado la consideración como crédito litigioso en aquellos casos en que el demandado se haya limitado a contestar a la demanda sobre la mera oposición de excepciones formales, sin cuestionar su existencia o legitimidad.

Son muchas las resoluciones exponentes de dicho criterio, entre otras, las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de 1991, 8 de septiembre de 1998, 28 de febrero de 2006 o 31 de octubre de 2008, que han tenido su reflejo en las resoluciones de nuestras Audiencias Provinciales, mayoritariamente tendentes a considerar que para que pueda calificarse el crédito como litigioso no basta con que exista una reclamación judicial, sino que es necesario que haya una situación de litispendencia, esto es, que en el momento de la cesión exista un debate

iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión o cuantía de la relación obligatoria (así, Sentencias de la Audiencia Provincial de Gerona, Sec. 1ª, de 16 de mayo de 2011, o Barcelona, Sec. 19ª, de 2 de marzo de 2011).

Como podemos ver, esta situación es la que se da en nuestro caso, ya que, en el momento en que se transmite el crédito no hay entablado litigio alguno sobre el mismo, es a posteriori cuando la demandante interpone la demanda, contestada por la demandada, de tal como que, si ahora se transmitiera el crédito, sí estaríamos ante la transmisión de un crédito liguoso, pero no respecto a la trasmisión realizada entre BancoPopular-e SAU y Estrella ReceivablesLimited, lo que trae como consecuencia que no es aplicable el y que, por tanto, decae la alegación que la demandada ha realizado en base al mismo.

CUARTO.-Finalmente quedaría resolver sobre la posible abusividad de los intereses remuneratorios. En este sentido se fijan unos intereses remuneratorios del 22,29% (TAE del 24,71%) en el anexo del contrato, y también, en la cláusula correspondiente, se nos dice que se aplicarán a 360 días, e igualmente que se podrán capitalizar los intereses.

En este sentido, hay que señalar lo previsto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, Sentencia 254/2016 de 27 Abr. 2016, Rec. 912/2015, que precisamente se remite a lo indicado por el Tribunal Supremo. Así establece que "Partiendo de tal carácter y como declara la STS De 11-11-15 , zanjando los diferentes criterios surgidos en el seno de las AA.AA. "la normativa sobre cláusulas abusivas en los contratos concertados con los 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 caso, el tipo de interés remuneratorio viene fijado con claridad en el contrato de préstamo firmado por la demandante como hemos dicho en un TAE del 10,47% sobre el principal objeto de préstamo, concretándose también el "importe total a pagar" que incluye principal e intereses.

Por otro lado, la inserción de la cláusula en el contrato, en la forma que se recoge en el documento de solicitud de préstamo mercantil, permitía a la demandante tener pleno conocimiento de la "carga onerosa que la concertación de la operación del crédito le suponía", lo que le possibilitaba también comparar otras ofertas para elegir entre ellas.

Además, en el propio contrato queda incluida una cláusula, la nº 10, estableciendo el "derecho de desistimiento" en el plazo de 14 días naturales, plazo que pudo utilizarse (y no se hizo) para comparar y optar por otros préstamos menos onerosos para la demandante.

No pudiendo hablar de abusividad como se pretende, lo que sí cabría examinar -pues también cabe su apreciación de oficio-, es el carácter usurario de tales intereses pactados, por contravenir las disposiciones de la Ley de Represión de la Usura, como sí se hace en el asunto resuelto por la STS antes citada, siendo así que también este pronunciamiento judicial conllevaría la nulidad del contrato -art. 3 LRU".

En definitiva, conforme a lo señalado por el Tribunal Supremo el único control que podría hacerse es el de transparencia, es decir, y la cláusula se ha redactado con transparencia, claridad, concreción y sencillez.

En cuanto al control de transparencia hay que mencionar los y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que señalan:

Artículo 5.5: "La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez".

Artículo 7: "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 o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) 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 este sentido, observamos que la parte donde aparecen recogidas las cláusulas del contrato, y entre ellas la del interés, están recogidas en letra minúscula, y que además está separada la cláusula que fija el pago de los intereses, del porcentaje que se debe abonar. Así, en la cláusula de intereses, cuyo número no puede determinar este Juzgador, dado que la copia aportada del contrato está cortada en el margen izquierdo, se indica que la cantidad aplazada generará intereses que se devengarán diariamente y se liquidaran cada mes, señalando también en un segundo párrafo, que será el tipo que se determine en el anexo. Acudiendo al anexo, que está al final del contrato, vemos como se indica un tipo nominal del 22,29% (TAE del 24,71%).

En este sentido, se puede citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, Sentencia 407/2017 de 23 Oct. 2017, Rec. 631/2017, en un procedimiento en el que actuaba también como demandante Estrella Receivables LTD, y también en reclamación del saldo de un tarjeta de crédito, y que señala "1.- El documento original de solicitud de la tarjeta de crédito ha de

entenderse esencial para constatar si en los ulteriores extractos se establece adecuadamente la cuantía líquida de la deuda, por ajustarse al clausulado de aquel documento.

En el presente caso nos encontramos con un clausulado extenso y de difícil comprensión para el consumidor medio como el deudor, y además en un formato impreso que no cumple con los requisitos de claridad y comprensión, pues aunque la solicitud de la tarjeta conste la fecha 29 de mayo de 2003 (folio 20), y los extractos comienzan el 19 de junio de 2003 (folio 23), por lo tanto, anterior al RDLeg. 1/2007, no podemos olvidar que el artículo 10.1 de la LGDCU 1984 ya establecía que las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se aplicaran a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, deben cumplir, entre otros, los requisitos de "concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual", a su vez, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, en sus artículos 4.2 y 5 exigen que las "cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". Requisitos que no se cumplen en la solicitud de tarjeta de crédito objeto del recurso".

Entiende este Juzgador que lo expuesto es aplicable también a nuestro caso, se recoge el clausulado del contrato en una letra minúscula, que dificulta sin duda su lectura y comprensión, a lo que se añade que, para determinar los intereses que van a ser objeto de aplicación, no basta con acudir a la cláusula de intereses, cuotas y comisiones prevista en el contrato, sino que además se debe acudir al anexo para determinar cuál es el porcentaje concreto que se va a aplicar.

Entiende este Juzgador que la forma en que está previsto ese interés remuneratorio, y especialmente el formato del contrato, no cumplen esos criterios de "concreción, claridad y sencillez", y que, por tanto, no se superaría el requisito de transparencia, debiendo por ello declararse la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, y los porcentajes del 22,29% (TAE del 24,71%), fijados en el anexo.

Se plantea a aquí si, una vez declarada la abusividad, resulta procedente la aplicación de otro interés distinto, o bien de ninguno. En este sentido se debe hacer mención a lo que con total claridad ha señalado la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 21 Dic. 2016, C-154/2015, al establecer que "En este contexto, por una parte, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, desde el momento en que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto.

59 En efecto, la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva 93/13 exige que el juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin

esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula (sentencia de 30 de mayo de 2013, Jörs, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 42).

60 Por otra parte, al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 31 y jurisprudencia citada)".

Y continúa indicando "De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor.

Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula".

A la vista de lo anterior, entiende este Juzgador que no cabe, conforme a lo señalado con total claridad por el TJUE, y ante la declaración de nulidad de una cláusula abusiva una interpretación en el sentido de aplicar, como intereses otros distintos que aquellos que se han declarado nulos, debiendo limitarse al restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. Por ello, y declarada la abusividad de la referida cláusula, lo que procede es la no aplicación de la misma, y sin integrarla o sustituirla por otros intereses distintos, dado que dicha posibilidad, entiende este Juzgador, ha sido vedada por el TJUE

Por ello, procede estimar parcialmente la demanda en la cantidad de 4.617,73 euros, a la que se deben adicionar los intereses previstos en el Art. 1100 y 1108 CC a contar desde la fecha de presentación de la demanda y hasta esta sentencia, sin perjuicio de la aplicación de los previstos en el Art. 576 LEC a contar desde esta sentencia.

QUINTO.- En relación a las costas, y conforme al Art. 394 LEC, al estimarse parcialmente la demanda corresponde a cada parte el pago de las costas que privativamente hubieran causado, siendo las comunes por mitad.

FALLO

Estimo parcialmente la demanda efectuada por Estrella Receivables LTD contra Dña. Ade---, condenando a Dña. Ade--- a pagar a Estrella Receivables LTD, la cantidad de 4.617,73 euros, a la que se deben adicionar los intereses previstos en el Art. 1100 y 1108 CC a contar desde la fecha de presentación de la demanda y hasta esta sentencia, sin perjuicio de la aplicación de los previstos en el Art. 576 LEC a contar desde esta sentencia.

Respecto a las costas del proceso, al estimarse parcialmente la demanda corresponde a cada parte el pago de las costas que privativamente hubieran causado, siendo las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes intervinientes.

Llévese testimonio de la presente sentencia a los autos de su razón con archivo de la original en el libro de sentencias.

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

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº 1855-0000-13-0120-18, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

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

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. MAGISTRADO(A) que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.