

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 1 DE POZOBLANCO

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 28/2022. Negociado: DF

Sobre: ANTES JUICIO MONITORIO N° 87/21

De: HOIST FINANCE SPAIN SL

Procurador/a: Sr/a.

Letrado: Sr/a.

Contra:

Procurador/a: Sr/a.

SENTENCIA N° 26/2022

En Pozoblanco, a dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

D^a. _____, Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de Juicio Verbal número 28/2022, promovidos por HOIST FINANCE SPAIN, S.L., representada por la Procuradora D^a _____, y defendida por el Letrado D. _____; contra D^a _____, representada por la Procuradora D^a _____ y defendido por el Letrado D. DANIEL GONZÁLEZ NAVARRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora D^a _____, en nombre y representación de HOIST FINANCE SPAIN, S.L., se presentó escrito de petición inicial de procedimiento monitorio seguido ante este Juzgado con n° 87/2021, contra el demandado en reclamación de 2.714,83 euros con base en un contrato de tarjeta de crédito, suscrito entre BANKINTER S.A. y la demandada; y en el contrato de cesión de créditos celebrado entre BANKINTER S.A. y HOIST FINANCE SPAIN, S.L en fecha 22 de noviembre de 2018, a partir del cual ésta última pasó a ser la titular del crédito anteriormente referido.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se requirió de pago a la demandada por la cantidad de 2.714,83 euros. La demandada, dentro del plazo legalmente establecido, compareció y se opuso, y alegó, en síntesis, la nulidad del interés remuneratorio por no superar el doble control de transparencia, la nulidad de la cláusula de comisiones por reclamación de impago, y la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por ser el tipo de interés usurario.

Por lo expuesto, interesó con carácter principal el dictado de una Sentencia que declarase la nulidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio por no superar el doble control de transparencia, y la nulidad de la cláusula de comisiones por reclamación, con los efectos

inherentes a dicho pronunciamiento, y la declaración de inexistencia de deuda. Subsidiariamente, interesó el dictado de una Sentencia que declarase nulo el contrato de préstamo por aplicar un tipo de interés usurario, con los efectos inherentes a dicho pronunciamiento, declarando inexistente la deuda reclamada. Todo ello con expresa condena en costas al demandante.

Se dictó Decreto terminando el proceso monitorio y transformándolo a juicio verbal.

TERCERO.- Formados los presentes autos de procedimiento verbal, se dio traslado al actor del escrito de oposición y por la representación de HOIST FINANCE SPAIN, S.L., se presentó escrito impugnando la oposición formulada por la parte demandada.

Manifestó que su mandante es la titular del crédito reclamado, que las cláusulas cuya nulidad se pretende son ajustadas a derecho y en concreto los intereses remuneratorios no pueden considerarse leoninos, que no procede compensar las cantidades reclamadas con las que la otra parte ha abonado, y que la acción ejercitada no ha prescrito.

CUARTO.- Ninguna de las partes consideró necesaria la celebración de vista, por lo que quedaron los autos vistos para dictar Sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La parte demandante ejercita una acción de reclamación de cantidad derivada de la relación contractual nacida del contrato de tarjeta de crédito número , suscrito entre BANKINTER S.A. y D^a , al entender que ésta última ha generado una deuda a su favor que asciende a 2.714,83 euros. A su vez, HOIST FINANCE SPAIN, S.L. sustenta el ejercicio de la acción en el contrato de cesión de créditos celebrado entre BANKINTER S.A. y ella el 22 de noviembre de 2018, a partir del cual adquirió la titularidad del crédito reclamado.

La demandada se opone y alega la falta de transparencia de la cláusula relativa al interés remuneratorio, el carácter abusivo de la cláusula relativa a comisiones por reclamación de impago, y el la nulidad del contrato por el tipo de interés usurario.

La parte actora impugna el escrito de oposición e indica las cláusulas cuya nulidad se pretende son ajustadas a derecho y en concreto los intereses remuneratorios no pueden considerarse leoninos, y que no procede compensar las cantidades reclamadas con las que la otra parte ha abonado.

Sentado lo anterior, la acción ejercitada encuentra fundamento en el contrato suscrito, que tenía fuerza de ley entre las partes contratantes y debían cumplirse en sus propios términos (artículo 1.091 del Código Civil); y en las disposiciones generales previstas para las obligaciones y contratos (artículo 1.089 y siguientes del Código Civil).

Asimismo, la acción ejercitada se fundamenta en el contrato de cesión (artículos 1.526-1.536 del Código Civil) celebrado entre diversas entidades, que facultan a la cesionaria, aquí demandante, a reclamar el importe del crédito cedido.

PRIMERO.- En primer lugar, examinada la documental obrante en las actuaciones

consistente en el contrato aportado junto con la petición inicial de procedimiento monitorio (documento número 1) y el extracto de movimientos bancarios (documento número 6), queda probada la realidad del contrato número _____ celebrado entre BANKINTER S.A. y D^a _____ en fecha 11 de diciembre de 2008; ya que se identifica plenamente al titular y la numeración del contrato coincide con la del extracto de movimientos. Por otro lado, la documental no ha sido impugnada, por lo que ha de desplegar plenos efectos probatorios.

Por otra parte, también queda acreditada la cesión del crédito a favor de HOIST FINANCE SPAIN, S.L. en fecha 22 de noviembre de 2018 a partir del testimonio notarial parcial de cesión (documento número 3), que identifica claramente el contrato como el número _____ y a su titular, D^a _____. Por lo demás, es un documento elaborado por un fedatario público que eleva a público un contrato privado de cesión de créditos, por lo que debe atribuírsele plenos efectos probatorios.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, entraremos a examinar los motivos de oposición alegados por D^a _____.

Sostiene en primer lugar la demandada que la cláusula relativa al interés remuneratorio no supera el control de transparencia formal ni material.

HOIST FINANCE SPAIN, S.L. por su parte refiere que debe ser tenida en cuenta la normativa aplicable a la fecha de celebraci3n del contrato para determinar si 3ste es transparente.

Es un hecho no controvertido que el contrato objeto de litis se configura como un contrato de adhesi3n. Igualmente, es un hecho pacífico que la entidad con la que se celebr3 el contrato ostentaba la condici3n de empresario, en virtud del artícuo 4 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 (a la que, en adelante, nos referiremos simplemente como TRLGDCU), y la parte ahora demandada ostenta la condici3n de consumidora, a tenor del artícuo 3.1 del citado texto.

Lo anterior faculta el examen de la eventual car3cter abusivo de las cl3usulas no negociadas individualmente.

Ahora bien, respecto a la cl3usula relativa al interés remuneratorio no es posible efectuar un control acerca de su abusividad, por cuanto regula uno de los elementos esenciales del contrato, esto es, el precio. Sí es posible, sin embargo, controlar su transparencia formal y material, que es precisamente uno de los motivos que opone el demandado.

En este sentido, el **Tribunal Supremo** viene indicando que: *"conforme al art. 4.2 de la Directiva 93/13, el control de contenido no puede referirse "a la definici3n del objeto principal del contrato ni a la adecuaci3n entre precio y retribuci3n, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cl3usulas se redacten de manera clara y comprensible". Esto es, sólo cabe el control de abusividad de una cl3usula relativa a los elementos esenciales del contrato si no es transparente. Transparencia que supone que esas cl3usulas no sólo han ser gramaticalmente comprensibles y estar redactadas en caracteres legibles, sino que además deben permitir al consumidor hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que su inclusi3n le supondrá. Esta doctrina constituye jurisprudencia de esta*

sala, y se contiene entre otras en las sentencias 138/2015, de 24 de marzo , y 222/2015, de 29 de abril".

Entrando pues, en el control de transparencia del interés remuneratorio (TAE), la **Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo** ya determinó que el control de transparencia suponía un plus al control de incorporación de las cláusulas predisuestas en este tipo de contratos relativas al objeto principal del mismo, cuando sentó "*Ahora bien, el artículo 80.1 TRLCU dispone que "[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido". Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio , el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil 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 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".*

211. En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es 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".

Así las cosas, en el caso de autos, entiende quien resuelve que la cláusula doce no supera el primer control formal de transparencia, o si se quiere, el control de incorporación. En primer lugar, la TAE aplicable al contrato concreto se encuentra incluida en el anverso del contrato entre mucha y muy variada información, en un tamaño de letra minúsculo que impide localizar con facilidad la cláusula. Esta cantidad, por su importancia, debería tener acogida en un lugar visible del contrato y en un tamaño que permitiese su fácil visualización, habida cuenta que regula un elemento esencial del contrato, esto es, el precio o coste del préstamo. Por otro lado, la cláusula 12 de las condiciones generales, que refleja la fórmula matemática de la que resulta la TAE aplicable, tampoco clarifica en modo alguno la cuestión, pues no explica el funcionamiento del cálculo de interés en términos gramaticales comprensibles, sino que como decimos se introduce la fórmula, que por lo demás, resulta compleja y no accesible al usuario medio, lo que dificulta en última instancia que el consumidor pueda tener un conocimiento real del objeto del contrato. A todo lo anterior se le añade que no ha quedado acreditado que la consumidora recibiese información detallada y comprensible acerca del contrato de tarjeta revolving, su funcionamiento, el devengo de intereses, etcétera.

En consecuencia y por todo lo anterior, la cláusula 12 no supera el control de incorporación, por incumplir los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez legalmente exigidos; lo que anuda la consecuencia de que tal condición se entienda no incorporada al contrato, deviniendo por tanto inefectiva, por inexistente.

Que la cláusula se tenga por no incorporada lleva aparejada la consecuencia de que de la cantidad reclamada por la parte actora, deben descontarse los 1031,56 euros que se reclaman por intereses remuneratorios; pero no puede prosperar la solicitud que hace la parte demandada relativa a la compensación de las cantidades globales reclamadas por la actora con las cantidades ya pagadas por ella en concepto de intereses previamente, por cuanto no se ha formulado reconvencción, quedando así este Órgano vinculado a la resolución de las pretensiones oportunamente deducidas, sin perjuicio de que la emandada pueda hacer valer sus pretensiones en otro procedimiento.

No es preciso entrar a valorar el eventual carácter usurario de los intereses remuneratorios, pues ya se ha acordado la no incorporación de la cláusula que los regulaba.

TERCERO.- Finalmente, opone la demandada el carácter abusivo de la cláusula relativa a la comisión de reclamación por posición deudora.

Los criterios aplicables para determinar el carácter abusivo de esta cláusula los determinó el **Tribunal Supremo en Sentencia 566/2019, de 25 de octubre.**

Sentó lo siguiente:

"1.- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

2.- Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.

3.- Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que, además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión. Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial)".

Pues bien, atendiendo a los criterios expuestos, la cláusula 18 que incluye la referida comisión, no cumple con el primero de los requisitos exigibles para ser conforme a las buenas prácticas bancarias, esto es, no obedece a un servicio prestado efectivamente. La cláusula no identifica el servicio que justifique el cobro de 30 euros. De la redacción de la misma más bien se desprende que el cobro de la comisión se articula en realidad como la facultad de la entidad bancaria de imponer una sanción adicional a los intereses de demora en caso de impago de las cuotas vencidas y no pagadas. En consecuencia, la comisión no retribuye ningún servicio prestado.

Por lo expuesto, **la comisión por posiciones deudoras es abusiva**. En cuanto a los efectos de la nulidad, la cláusula **ha de tenerse por no puesta** a tenor del artículo 83 TRLGDCU.

CUARTO.- Ha quedado acreditada la realidad del contrato celebrado entre BANKINTER S.A. y D^a . Asimismo, queda probado por los extractos bancarios que a consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones como prestatario, el ahora demandado ha generado una deuda de 1503,27 euros de principal, de 1031,56 euros de intereses remuneratorios, y 180,00 euros por comisiones de reclamación de impagos. Finalmente, queda probado que el contrato del que resulta la deuda fue cedido a la entidad HOIST FINANCE SPAIN, S.L. el 22 de noviembre de 2018, que ha pasado a ser la titular del crédito.

La cláusula 12 relativa a los intereses remuneratorios no ha superado el control de incorporación, por lo que debe tenerse por no puesta y la demandada no debe restituir la cantidad debida en concepto de intereses.

La cláusula 18 en lo que se refiere a la comisión por reclamación de impagos ha sido declarada nula, debiendo tenerse por no puesta. La demandada no debe restituir cantidad alguna en este concepto

Por todo lo expuesto, la demanda debe ser estimada parcialmente. Procede condenar a D^a a pagar a HOIST FINANCE SPAIN, S.L. la cantidad de **1.503,27 euros**.

QUINTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, cada una de las partes abonará las costas causadas a su instancia y las comunes se dividirán por mitad.

FALLO

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE la oposición** formulada por la representación de D^a contra el requerimiento de pago efectuado por HOIST FINANCE SPAIN, S.L., **DECLARO NO INCORPORADA la cláusula 12 del contrato** objeto de litis **relativa al interés remuneratorio**, y **DECLARO NULA la cláusula 18 en lo relativo a "comisión de reclamación"**; y **ESTIMO PARCIALMENTE la demanda** formulada por HOIST FINANCE SPAIN, S.L. contra D^a, condenando a ésta última a abonar a la primera la cantidad reclamada una vez descontadas las cantidades reclamadas por las cláusulas declaradas nulas o no incorporadas. En consecuencia, **CONDENO** a D^a a abonar a HOIST FINANCE SPAIN, S.L. la cantidad de mil quinientos tres euros y veintisiete céntimos (1.503,27 euros).

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes se dividirán por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Esta resolución es firme y contra ella no cabe recurso.

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