

**JDO. 1A. INSTANCIA N. 2
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00155/2023

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000556 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGO SAU

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

MAGISTRADO QUE LA DICTA: .

Lugar: CARTAGENA.

Fecha: ocho de octubre de dos mil veintitrés.

PARTE DEMANDANTE:

Letrado: José Carlos Gómez Fernández

Procurador:

PARTE DEMANDADA: SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGO,
E.F.C.

Letrado:

Procurador:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador , en nombre y representación de , se interpone demanda de juicio ordinario contra SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGO, E.F.C. en la que, tras alegar

los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, interesa se dicte sentencia en la que se decrete la nulidad del contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes en fecha 25 de marzo de 2017 por no superar el control de transparencia o, subsidiariamente por usura y se condene a la entidad demandada a reintegrar al demandante las cantidades pagadas por cualquier concepto que excedan del importe dispuesto del crédito. De forma subsidiaria interesa que se declare nula la cláusula de comisiones impagadas, condenando a la demandada a restituir las cantidades cobradas en tal concepto y, en todos los casos, más los intereses legales de dichas cantidades y con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se da traslado de la misma a la demandada emplazándole para que conteste a la misma en el plazo de los 20 días hábiles siguientes. La parte demandada contesta a la demanda oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación.

TERCERO.- Convocadas las partes a una audiencia previa al juicio, ésta se celebra con la asistencia de la parte demandante y de la parte demandada. No existiendo acuerdo entre las partes se procedió por ambas partes a la ratificación de sus respectivos escritos de demanda y contestación, tras lo cual se pasó a la proposición de prueba, admitiéndose la que fue estimada pertinente y útil, siendo la misma únicamente documental, declarándose el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente juicio se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento.

En el presente procedimiento la parte demandante ejercita acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito manifestado en los antecedentes fácticos de la presente sentencia, y ello por considerar que dicho contrato no supera el doble control de transparencia y subsidiariamente por ser usurario y, subsidiariamente, acción de nulidad de la cláusula de comisión por impago, así como se condene a la entidad bancaria demandada a reintegrar al demandante las cantidades pagadas por cualquier concepto que excedan del importe dispuesto del crédito, o, de no existir dichas cantidades, se

condene al cliente a pagar a la demandada la cantidad pendiente del importe dispuesto, una vez descontados los pagos realizados por cualquier concepto, con imposición de costas a la demandada.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada se opone alegando falta de legitimación pasiva, que el contrato no es usurario, que el mismo supera los controles de transparencia, que el mismo no contiene cláusulas abusivas, así como que la demanda interpuesta va en contra de los propios actos del demandante.

SEGUNDO.- Falta de legitimación pasiva.

Alega la demandada que carece de legitimación pasiva al haber cedido el crédito en fecha 29 de septiembre de 2020 a LC ASSET 2, S.Á.R.L., siendo dicha fecha anterior a la interposición a la demanda y habiendo notificado al demandante dicha cesión mediante carta.

Respecto de dicha cuestión debe citarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, de 20 de octubre de 2022, que establece lo siguiente:

"La doctrina científica y jurisprudencial son constantes en que la esencia del negocio de cesión de contrato es que permanece la relación, produciéndose la sustitución de alguno de los contratantes, de ahí su calificación como contrato tripartito que requiere el consentimiento del contratante cedido y, por supuesto, del cesionario (STS 22-5-2014) y que el rasgo que distingue esta figura de la cesión de créditos es que ha de recaer sobre un negocio sinalagmático o con prestaciones recíprocas, total o parcialmente pendientes, pues de no ser así, si la reciprocidad ya no está presente, estaríamos ante un negocio de cesión de crédito o de asunción de deuda (STS 9-7-2003 , 6-11-2006 , 8-6-2007 y 13-10-2014).

Aun cuando la demandada no acompañó con la demanda el negocio suscrito con Hoist Finance Spain, S.L. en cuanto quede lo que se habría informado el actor en la carta incorporada con la contestación es de la nueva titularidad del crédito y que esta cesión se produce y pretende eficaz entre cedente y cesionario sin consentimiento del actor, y no nos consta que la cesionaria esté habilitada para actuar en el mercado como entidad financiera de crédito, habrá de concluirse que el negocio entre la demandada y el tercero es de cesión de crédito (art. 1.526 CC(LEG 1.889, 27)), supuesto en el cual la relación obligatoria permanece incólume afectando tan sólo a la titularidad del crédito (STS 30-4-2007) y de donde y

entonces que si la acción del deudor cedido se dirige a atacar la existencia o eficacia del negocio del que deriva el crédito cedido, la legitimación pasiva corresponde al contratante cedente del crédito, al margen de su esfera de relación con el cesionario frente al que se responde de la existencia y legitimidad del crédito (art. 1.529 CC); pues para que la cesión sea válida y eficaz es preciso tanto que el crédito cedido efectivamente exista como que se funde en un título eficaz, de forma que la declaración de ineficacia del título se trasmite al negocio de cesión con los efectos del precitado art. 1.529 CC(STS 28-10-2004 y 20-11-2008 ").

En el caso que nos ocupa, aporta la demandada, para acreditar dicha cesión, una carta remitida al domicilio del demandante, sin aportar el contrato de cesión, lo que no permite afirmar si estamos en presencia de una cesión de un crédito o del contrato, lo que sería relevante en orden a determinar la legitimación pasiva. No obstante, como ocurre en el supuesto analizado en la sentencia antes citada, al no haber acreditado la demandada haber recabado el consentimiento del deudor para la cesión del contrato, si no tan solo haber informado al mismo de dicha cesión, correspondiendo a quien alega su falta de legitimación acreditar los hechos en que apoya dicha ausencia de legitimación, cabe presumir que estamos en presencia de una cesión de créditos, por lo que la entidad cedente del mismo mantiene la legitimación para soportar la demanda.

TERCERO.- Control de transparencia

Debe analizarse en primer lugar si las cláusulas del contrato a que se refiere la demanda superan o no el control de transparencia, ya que el demandante ejercita con carácter principal la acción de nulidad por no superar dicho control.

El TRIBUNAL SUPREMO (Sala 1ª), en sentencia de 28.05.2018, establece los requisitos del control de incorporación, afirmando al respecto:

" El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad

por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

2.- La Ley sobre Condiciones Generales de Contratación (LCGC) se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

Conforme al art. 5 LCGC, en lo que ahora importa:

a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes.

b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

A su vez, a tenor del art. 7 LCGC, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:

a) 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, si ello fuera necesario conforme al art. 5.

b) 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 la práctica, SE APLICA EN PRIMER LUGAR EL FILTRO NEGATIVO del artículo 7 LCGC; y si se supera, es necesario PASAR UN SEGUNDO FLITRO, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. La sentencia 241/2013, de 9 mayo, consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los artículos 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

Pues bien, la cláusula litigiosa sí supera el control de incorporación, porque los adherentes tuvieron la posibilidad de conocerla, al estar incluida en la escritura pública y es gramaticalmente comprensible, dada la sencillez de su redacción. Se encuentra dentro de un epígrafe específico de la escritura pública, titulado «Tipo de interés aplicable», en un apartado propio, en el que los límites a la variabilidad del tipo de interés se resaltan en letra negrita. Por tanto, supera sin dificultad los umbrales de los artículo 5 y 7 LCGC.”

Habiendo afirmado el demandante que no se le explicó suficientemente como se aplicaría el interés remuneratorio

ni su importe, así como tampoco se le dio una copia del contrato, no conociendo que estaba ante un contrato de los denominados "revolving" y sin que la entidad bancaria haya acreditado haber informado al mismo suficientemente de las condiciones generales del contrato, el cuadro de amortización ni información precontractual alguna, sin que quepa considerar válido el reconocimiento-tipo contenido en el contrato, en virtud del cual el titular reconoce haber quedado suficientemente informado y que se la facilitó la información referida, no constando que se entregase al demandante en el momento de la firma del contrato otra documentación, siendo preceptivo, conforme al art. 10 de la Ley 16/2011 de 24 de junio, de créditos al consumo, información normalizada europea sobre el crédito al consumo, afirmando el demandante que el contrato fue exhibido y firmado en un dispositivo electrónico, sin que aparezca probada la aportación de alguna otra documentación o explicación adicional, estando reguladas las condiciones contractuales en condiciones tales que impide racionalmente considerar que ningún consumidor medio pueda examinar detenidamente el mismo y prestar su consentimiento en tales circunstancias, teniendo en cuenta el cúmulo de disposiciones y el tamaño de la letra, que hace extremadamente difícil la lectura de las estipulaciones, ha de concluirse que el contrato no supera el doble control de incorporación y transparencia.

Por lo tanto, debe declararse la nulidad del contrato de tarjeta a que se refiere la demanda, condenando a la demandada a restituir al demandante las cantidades que el demandante hubiese pagado por cualquier concepto y que excedieran del importe dispuesto de la línea de crédito y, en el caso de no existir dicho exceso, el demandado estará obligado a devolver la cantidad pendiente del importe dispuesto, una vez descontados todos los pagos realizados por cualquier concepto que excedan de dicho importe dispuesto.

CUARTO.- Costas.

En cuanto a las costas procesales y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 Lec, cabe imponer las mismas a la parte demandada, al haberse estimado la petición subsidiaria de la demanda.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador _____, en nombre y representación de _____ contra SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS, E.F.C., declarando la nulidad del contrato de tarjeta de fecha 2 de noviembre de 2016, condenando a la mercantil demandada a restituir al demandante las cantidades que el demandante hubiese pagado por cualquier concepto y que excedieran del importe dispuesto de la línea de crédito y, en el caso de no existir dicho exceso, el demandado estará obligado a devolver la cantidad pendiente del importe dispuesto, una vez descontados todos los pagos realizados por cualquier concepto que excedan de dicho importe dispuesto, con imposición de las costas a la demandada.

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

EL MAGISTRADO