



Roj: **SAP MU 1882/2020 - ECLI:ES:APMU:2020:1882**

Id Cendoj: **30016370052020100309**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **20/10/2020**

Nº de Recurso: **96/2020**

Nº de Resolución: **164/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL NICOLAS MANZANARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00164/2020

Modelo: N10250

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

-

Teléfono: 968.32.62.92. **Fax:** 968.32.62.82.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JFS

N.I.G. 30016 42 1 2018 0007876

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000096 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. 1A. INSTANCIA N. 1 de CARTAGENA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001275 /2018

Recurrente: Carlos José

Procurador: CARMEN MARIA ESPINOSA MORENO

Abogado:

Recurrido: Coral , AIQON CAPITAL (LUX) S.A.R.L, (CARTERA SPA)

Procurador: MILAGROSA GONZALEZ CONESA, ELENA MEDINA CUADROS

Abogado: ,

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION QUINTA (CARTAGENA)

ROLLO DE APELACION Nº 96/2020

JUICIO ORDINARIO Nº 1275/2018

JUZGADO DE 1ª. INSTANCIA Nº UNO DE CARTAGENA

SENTENCIA NUM. 164

Illtmos. Sres.

D. José Manuel Nicolás Manzanares



Presidente

D. Jacinto Aresté Sancho

D. Matías M. Soria Fernández-Mayoralas

Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a veinte de octubre de dos mil veinte.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario número 1275/2018 -Rollo 96/2020-, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Cartagena, entre las partes: como actora la entidad AIQON CAPITAL (LUX), S.A.R.L., representada por la Procuradora Doña Elena Medina Cuadros y dirigida por el Letrado Don Julián Roque Jordán; y como demandados Don Carlos José , representado por la Procuradora Doña Carmen María Espinosa Moreno y dirigida por la Letrada Doña María Luz Otón Pérez, y Doña Coral , representada por el Procurador Don Francisco Antonio Bernal Segado y dirigida por el Letrado Don Miguel Ángel Bonete Oliva. En esta alzada actúa como apelante el demandado Sr. Carlos José y como apelada la demandante. Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Don José Manuel Nicolás Manzanares, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Cartagena en los referidos autos, tramitados con el número 1275/2018, se dictó sentencia con fecha 13 de diciembre de 2019, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que no obstante la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula sobre gastos en la parte que imputa al prestatario el pago de todo los tributos y gastos de correo, y la cláusula sobre interés de demora de la póliza de **préstamo** de fecha 7 de marzo de 2012, se estima íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de Aiqon Capital Lux SRAL frente a Don Carlos José y frente a Doña Coral , CONDE **NO** SOLIDARIAMENTE A LOS DEMANDADOS A ABONAR A LA ENTIDAD ACTORA LA SUMA DE VEINTE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (20344,59), suma que devengará el interés remuneratorio pactado hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada, a la que además se aplicará el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a partir de la fecha de esta resolución, sin efectuar pronunciamiento alguno sobre las costas causadas en esta instancia".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, RECURSO DE APELACION por la Procuradora Doña Carmen María Espinosa Moreno, en nombre y representación de Don Carlos José , exponiendo por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso de apelación se dio traslado a las demás partes personadas, emplazándolas por diez días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable, dentro de cuyo término la parte demandante presentó escrito de oposición al recurso, solicitando la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia, con expresa condena en costas a la contraparte. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de diez días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el número 96/2020, que ha quedado para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día de la fecha su votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que estima en parte la demanda de juicio ordinario formulada por la entidad AIQON CAPITAL (LUX), S.A.R.L., frente a Don Carlos José y Doña Coral , por la que, en base a una póliza de **préstamo** reclamaba, como cesionaria del crédito, la cantidad de 20.344,59 € de principal, condenando a los demandados al pago de esta cantidad, pero, declarando la nulidad por abusiva de la cláusula sobre interés de demora y gastos, con el interés remuneratorio pactado hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada y aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a partir de la fecha de la resolución, interpone recurso de apelación el Sr. Carlos José alegando, en síntesis, la falta de legitimación activa, aduciendo que no le fue notificada la cesión del crédito; que se debe declarar la nulidad de pleno derecho, por abusiva, de la cláusula que determina el tipo de interés nominal y de la cláusula que determina el TAE; y que "el **contrato** no cumple los controles de transparencia e información".

SEGUNDO.- El primer motivo no puede prosperar.



La cesión de créditos mercantiles no endosables ni al portador, no está sometida a formalidad de clase alguna, siguiendo el principio de la libertad de forma que proclama el artículo 1278 del Código Civil.

Como ya viene a advertir la sentencia apelada, la cesión de créditos, como negocio inter vivos, consensual y típicamente traslativo, se perfecciona por el acuerdo de voluntades de cedente -antiguo acreedor- y cesionario -nuevo acreedor-, sin necesidad de que preste su consentimiento el deudor cedido o, incluso, de que tenga conocimiento del cambio subjetivo operado en el lado activo de la relación de obligación y la notificación al deudor no tiene otro efecto y alcance que la que resulta de lo dispuesto en el art. 1527 del Código Civil (SSTS de 28 de mayo de 2004 y 28 de noviembre de 2012).

Por todo ello la comunicación o la notificación de la cesión de créditos carece de carácter constitutivo de la cesión y la única eficacia que tiene es la liberación del mismo si el deudor acredita haber abonado el crédito al primitivo titular

Sobre la nulidad de la cesión por ser abusiva se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (Sala Quinta) de 7 de agosto de 2018, Roj: PTJUE 211/2018 - ECLI: EU:C:2018:643, en los asuntos acumulados C -96/16 y C -94/17, entre Banco Santander, S.A., y Jose Pablo , Ariadna (C-96/16), y entre Luis Antonio y Banco de Sabadell, S.A. (C-94/17), entre otras cuestiones indica no es contraria a la Directiva 93/13 la práctica de las cesiones de créditos, estableciendo en su punto 47: "que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a una práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor , sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el **contrato de préstamo** celebrado con el consumidor , sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento y sin que se le haya ofrecido la posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario. Por otra parte, la citada Directiva tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el artículo 1535 del Código Civil (EDL 1889/1) y en los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso".

Se ha de significar que, tal y como alegan los apelantes, el art. 31 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de **contratos** de crédito al consumo, prevé para la cesión de créditos en su apartado 1 que "cuando los derechos del prestamista en virtud de un **contrato** de crédito o el propio **contrato** sean cedidos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones y defensas que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida la compensación". En su apartado 2 apunta que esta es una obligación que solamente se exceptuará "cuando el prestamista original, de acuerdo con el nuevo titular, siga prestando los servicios relativos al crédito al consumidor". Pues bien, esta regulación es una transcripción casi literal del artículo 17 de la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, relativa a los **contratos** de crédito, a la que debe añadirse su considerando 41 donde se justifica que "la cesión de los derechos del prestamista derivados de un **contrato** de crédito no debe debilitar la posición del consumidor". En consecuencia, se parte del principio de inmunidad de la posición del deudor cedido frente al cesionario, ya se trate de cesión de **contrato** o de crédito, pues el consumidor mantiene incólume su posición y podrá oponer todas las excepciones y defensas que le hubiesen correspondido frente al acreedor originario.

Y, enlazando con lo anterior, dice el recurrente que " *no ha tenido conocimiento de la cesión de derechos producida, no conoce el importe individualizado por el que su crédito ha sido cedido, sin darle oportunidad alguna de abonar o pagar el citado precio para poder liberar su crédito, conculcando con ello sus derechos básicos como consumidor*". Sin embargo, aun cuando se admitiera que las cartas remitidas a través del servicio Equifax a los prestatarios, comunicándoles la cesión y requiriéndoles de pago, sólo acreditarían la remisión de las comunicaciones y la no devolución de las mismas, pero no que hayan podido llegar a poder de aquellos a los que iban dirigidas, sin perjuicio de la trascendencia que pudiera tener por su hipotética inclusión en el fichero de morosos, en lo que aquí concierne, podían abonar el crédito al primitivo titular con efecto liberatorio y, en contra de lo que parece entender el apelante con aquel alegato, no tienen el derecho de retracto en los términos que señala el artículo 1535 del Código Civil.

Sobre la improcedencia de aplicar ese artículo 1535, cuando fue cedido el crédito aun no tenía la condición de litigioso y el retracto, conforme a las prescripciones de ese artículo, sólo cabe si el crédito cedido es litigioso. Además, como señala la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2015 (ROJ: STS 1420/2015), de acuerdo con la doctrina sentada por la misma Sala, no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal; y, en este caso, conforme al **contrato** de cesión de créditos que alude la sentencia de instancia, la Sociedad Banco Santander, S.A., cedió a la sociedad AIQON CAPITAL LUX todos los derechos y obligaciones derivados de las operaciones y **contratos** de crédito entre las que se encuentra el correspondiente **contrato** de origen número 00495273141430000666 y **contrato** actual número 004952736140000953; es decir, nos encontramos



ante una cesión de la totalidad de una cartera o una cesión "en globo", regulada en el art. 1532 del Código Civil, a la que no resulta de aplicación el retracto del repetido artículo 1.535.

TERCERO.- La misma suerte desestimatoria ha de correr el otro motivo del recurso en aras a los propios fundamentos de la sentencia apelada.

Como se apunta en ella, con cita de una sentencia de esta Sección de 9 de octubre de 2019, los intereses remuneratorios constituyen un elemento esencial del **contrato de préstamo**, que no puede ser objeto de análisis de abusividad, salvo que la cláusula no sea clara y comprensible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4,2 de la Directiva 93/13/CEE; si bien están sometidos a los controles de validez, que resulta de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, y de transparencia que impone la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. Y para que se cumpla adecuadamente el control de transparencia -el aquí relevante- en un **contrato** de crédito o **préstamo** al consumo deberá constar de forma clara, concisa y destacada el importe y número de cuotas mensuales que debe pagar el prestatario, (el TIN), así como la TAE (conforme exige el artículo 16 de la LCCC), a fin de que el prestatario tenga cabal conocimiento del importe del interés remuneratorio que debe satisfacer para devolver el capital prestado y pueda evaluar las consecuencias económicas derivadas a su cargo, basándose en criterios precisos y comprensibles.

Y, como concluye la Juzgadora, en este caso " *la cláusula supera claramente el control de inclusión, por cuanto el prestatario pudo conocer el coste total del **préstamo**, las cuotas mensuales a abonar conforme se especificó en el cuadro de amortización, el interés remuneratorio fijo (obsérvese que no se pactó interés variable) y la TAE a aplicar*".

En efecto, como en el supuesto contemplado en la citada sentencia de esta Sección, la cláusula que establecen el interés remuneratorio es clara y comprensible, de forma que, al adherirse a la misma, el consumidor podía entender las consecuencias económicas que se derivan de la aplicación de dicho interés. Tal cláusula establece un interés fijo del 12% anual (en contra de lo que se sostiene, sí consta ese símbolo "%", al figurar en la columna "TASA%" -no "TASAS", como dicen los recurrentes-, cuyo símbolo, además, se repite en el TAE), Tasa Anual Equivalente (TAE) del 13,360%, se dedica una condición al cálculo y elementos que componen la TAE y se incluye un plan de amortización con veintitrés plazos fijos de 280,73 euros y uno final de 19.502,40 euros, comprensivos de capital e intereses, ambos conceptos siempre especificados.

Se supera el control de inclusión o incorporación y el consumidor puede hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de aquella cláusula le pueda suponer, se le permite evaluar el coste total de su **préstamo**, que además lo especifica el **contrato**, señalando como tal coste o importe total adeudado por el prestatario la cantidad de 25.959,19 euros, que es objeto del reconocimiento de deuda.

Y, en cuanto a la fórmula del TAE, es evidente que los consumidores-prestatarios nunca se dirigiría a esa fórmula, notoriamente compleja -como viene a aducirse en el recurso-, para calcular los intereses que sabían debía pagar por obtener el dinero de la financiera, sino al anverso del **contrato** en el que, con meridiana claridad, figuran todos aquellos datos, de los que se obtiene el coste de su crédito.

CUARTO.- Por último, el recurrente sostiene que el "**contrato** no cumple los controles de transparencia e información, que se trata de un **contrato** de adhesión de condiciones generales de contratación, que no reúne los mínimos controles como por ejemplo el del tamaño de la letra pequeña de las condiciones tanto de las particulares como el de las generales"; alegato éste, sin más precisión que este del tamaño de la letra, que tampoco se sostiene.

Estamos ante un **contrato de préstamo**, con unas condiciones habituales en este tipo de **contratos** en cuanto que se fija el interés remuneratorio, el moratorio, el plazo de devolución y la cantidad prestada.

En cuanto al tamaño de la letra, que según el recurrente lo haría ilegible, se ha de comenzar precisando que la Ley 3/2014, de 27 de marzo, modificó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado en el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, introduciendo concretamente en el art. 80 .1 apartado b), el requisito formal del tamaño de la letra para reputar cumplido el requisito de accesibilidad y legibilidad, estableciendo al respecto que "En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del **contrato** fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura". Ahora bien, tal modificación entró en vigor el 29 de marzo de 2014 y, por tanto, es aplicable a los **contratos** con los consumidores y usuarios celebrados a partir de esa fecha (v. en este mismo sentido los autos de las Audiencias Provinciales de Madrid, sec. 9ª, de 20 de abril de 2017, nº 165/2017, rec. 152/2017, y de la Audiencia Provincial de Asturias, sec. 6ª, de 14 de mayo de 2018, nº 43/2018, rec. 164/2018, entre otras resoluciones). Como recuerda este auto de la Audiencia Provincial de Asturias, "la jurisprudencia del TS, recogiendo doctrina del TJUE, tiene declarado entre otras en la sentencia núm. 639/2017, de 23 de noviembre , en doctrina que reitera la más reciente núm. 6/ 2018 de 16



de enero, que "...en materia de protección de consumidores los controles de transparencia y abusividad tienen que realizarse en el momento en que se celebra el **contrato** con condiciones generales (art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los **contratos** celebrados con los consumidores), ya que afectan a la prestación del consentimiento (arts. 1261y 1262 CC y 5 LCGC)". Y en este caso el **contrato** litigioso fue suscrito el año 2012.

Y, hecha la anterior precisión, en cuanto a la ilegibilidad del **contrato**, no puede aceptarse que la letra utilizada sea ilegible. Basta un poco de atención para poder leer sus contenidos; lo que también se ha de poner en relación con que, como hemos dicho, estamos ante un **contrato de préstamo**, con unas condiciones habituales.

QUINTO.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte apelante las costas procesales del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Carmen María Espinosa Moreno, en nombre y representación de Don Carlos José , contra la sentencia dictada en fecha 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Cartagena, en el Juicio Ordinario número 1275/2018, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución; y ello con expresa imposición de las costas procesales del recurso a la parte apelante.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra la misma no cabe recurso alguno, salvo que la parte entienda y justifique que tiene interés casacional, en cuyo caso podrá interponer el de casación correspondiente y también el extraordinario por infracción procesal, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; de cuyos recursos, llegado el caso, conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo y deberán interponerse ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia dentro de los veinte días a contar desde su notificación y previa constitución de un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Tribunal en la entidad BANCO SANTANDER nº 3196/0000/06/96/20; y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.