



Roj: **SAP T 1272/2012 - ECLI:ES:APT:2012:1272**

Id Cendoj: **43148370012012100311**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **03/09/2012**

Nº de Recurso: **206/2012**

Nº de Resolución: **344/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA REBECA CARPI MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**TARRAGONA**

**SECCION PRIMERA**

**ROLLO NUM. 206/2012**

**ORDINARIO NUM. 1479/2010**

**TARRAGONA NUM. TRES**

**S E N T E N C I A NUM. 344/12**

**ILTMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE**

**D. Antonio Carril Pan**

**MAGISTRADOS**

**Dª Mª Pilar Aguilar Vallino**

**Dª Mª Rebeca Carpi Martín**

En Tarragona a tres de septiembre de dos mil doce.

Visto ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial el Recurso de Apelación interpuesto por DON Raimundo , representado en la instancia por la Procuradora Sra. Elías Arcalís y defendido por el Letrado Sr. Alcaraz Torres contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Tarragona en 10 de enero de 2012 , en autos de Juicio Ordinario nº 1479/2010, en los que figuran como demandado el apelante y como demandante la entidad mercantil SOFINLOC INSTITUÇAO FINANCIERA DE CREDITO, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, no comparecida en esta instancia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida; y

**PRIMERO.-** Que la sentencia recurrida contiene la siguiente parte dispositiva: " Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Elisabeth Carrera Portusach, en nombre y representación de la entidad SOFINLOC INSTITUÇAO FINANCEIRA DE CREDITO, S.A, SUCURSAL EN ESPAÑA, DEBO CONDENAR Y CONDENO al demandado DON Raimundo a que abone a la parte actora la suma líquida de 7.681,39 ?. Asimismo se condena al demandado a los intereses moratorios por las cuotas impagadas en el periodo del 14 del febrero de 2009 al 21 de mayo de 2010 que se determinarán en ejecución de sentencia conforme al tipo anual del 12,5%. Finalmente se condena al demandado al pago desde el 22 de mayo de 2010 de los intereses de demora que se determinen en ejecución de sentencia conforme a un tipo anual equivalente al 12,5%.



No se efectúa pronunciamiento expreso sobre las costas del procedimiento".

**SEGUNDO.-** Que contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada en base a las alegaciones que son de ver en el escrito presentado.

**TERCERO.-** Dado traslado a las demás partes personadas del recurso presentado para que formularan oposición o impugnación al mismo, por la parte demandante no se presenta escrito ni alegación alguna.

**CUARTO.-** Que en la tramitación de ambas instancias del procedimiento se han observado las normas legales.

VISTO, siendo Ponente la Iltrma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Rebeca Carpi Martín.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Se ACEPTAN los de la sentencia recurrida en todo lo que no resulten contrarios a los de ésta.

**SEGUNDO.-** Plantea el recurrente como motivos de su recurso alegatos que son sustancialmente idénticos a los de su escrito de contestación a la demanda en aquellas cuestiones que no fueron atendidas en primera instancia. En concreto, reitera su pretensión sobre falta de legitimación activa del actor, el carácter abusivo de la comisión por reclamación de impagados incluida en el contrato de préstamo cuyo cumplimiento se reclama en este proceso y, en tercer lugar, la integración del contrato en relación a los intereses moratorios con la aplicación por parte de la sentencia de instancia de un interés del 12,5%, reclamando que debe aplicarse un tipo de interés variable en función del tipo del interés legal del dinero existente en el momento de vencimiento de cada cuota.

**TERCERO.-** Con respecto al primero de los alegatos del demandado, y haciendo propios íntegramente los considerandos de la sentencia de instancia, reiteramos a este respecto que en nuestro ordenamiento la cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor, previéndose únicamente un efecto muy concreto relacionado con la falta de comunicación de dicha cesión, cual es el de quedar liberado de la deuda cuando pague al acreedor originario una vez cedido el crédito pero ignorando el deudor la cesión. Así resulta del art. 1527 CC, que ni siquiera exige comunicación informativa a tal fin, y se limita a aclarar que el deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación. En el presente caso, y habiéndose pactado la libre cesión por parte del acreedor de los derechos y acciones derivados del contrato de préstamo, incluyéndose la frase "comunicando esta cesión al deudor" resulta claro que el sentido de la previsión no es el de incluir la necesidad del consentimiento de dicho deudor para las cesiones ni tampoco el de convertir la comunicación en conditio sine qua non de la cesión, sino darle, únicamente, los efectos legalmente previstos para la misma según el Código Civil, esto es, de información al mismo sobre el cambio subjetivo. Debe recordarse, a estos efectos, que la interpretación de los contratos debe hacerse, en primer lugar, según el tenor literal de sus términos, de acuerdo con el art. 1282 CC, sin que la cláusula sobre cesión discutida por el demandado presente dudas sobre su tenor literal, que no incorpora frases condicionales o subordinadas relativas a la comunicación en cuestión, limitándose a decir que la cesión que se realice se comunicará al deudor. Así, por tanto, la duda que cabría plantear es qué sucedería en caso de no haberse realizado esa comunicación, y a falta de previsión contractual específica, lo oportuno es acudir al régimen general de los contratos y concretamente a la normativa sobre cesión de derechos de crédito antes mencionada que se encuentra en los artículos 1526 a 1536, siendo pertinente aplicar, en conclusión el art. 1527 CC del que resulta el efecto liberador de la falta de comunicación en caso de pago por el deudor al cedente, cosa que no sucede en el presente caso. Lo anterior lleva, por tanto, a considerar válida y eficaz la cesión realizada por el inicial acreedor al ahora actor, que es, en consecuencia, legítimo demandante, quedando rechazada, por tanto, al excepción de falta de legitimación activa.

**CUARTO.-** Respecto a la comisión por gestión de reclamación de impagados y su carácter abusivo, asiste razón al demandado cuando recuerda que el art. 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 considera como tales las estipulaciones no negociadas individualmente que contra las exigencias de la buena fe causen un desequilibrio contractual en perjuicio del consumidor, si bien al supuesto resulta aplicable, dada la fecha de celebración del contrato, lo dispuesto en el mismo sentido por el art. 10 bis de la Ley 29/1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Asimismo, es oportuno recordar, tal como hace el apelante, lo dispuesto por la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, hoy derogada pero aplicable en el momento de celebración del contrato, que establece en su ordinal quinto que " *En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos* "

En el presente supuesto se incluye en el clausulado general del contrato de adhesión que ofreció la parte actora al demandado la expresa previsión de una comisión de gestión de reclamación de impagados de 35 euros por



cuota. Amén del carácter extraordinariamente desproporcionado de la comisión en cuestión (que como nos recuerda el apelante supone, sobre cada cuota de 183,46 euros un 19,08% de comisión), tal comisión se ha aplicado de manera automática y sin que la entidad actora haya realizado ningún tipo de gestión efectiva para reclamar tales impagos. No figura en la prueba obrante en autos ni una sola evidencia de una sola gestión ante los impagos, ni individual respecto de cada cuota impagada, como procedería para poder aplicar la comisión de gestión incluida en el contrato, ni tampoco global por todas las cuotas impagadas. Se estima, por ello, el recurso de apelación en cuanto al carácter abusivo de la comisión de gestión de reclamación de impagados, declarándose nula la misma, que debe tenerse por no puesta en el contrato, por lo que procede reducir la cantidad de principal debida por el demandado a la parte actora en cuanto al importe correspondiente a tales comisiones, que es de 525 euros. En consecuencia se descuentan 525 euros del principal a cuyo pago se condena al demandado según la sentencia de instancia, que queda fijado en 7156,39 euros.

**QUINTO.-** Finalmente, reclama el demandado apelante contra la resolución de primera instancia por haber procedido ésta a la integración del contrato, en cuanto al tipo de interés de demora aplicable, aplicando un tipo de interés fijo del 12,5 por ciento, en coherencia con la previsión contenida en el art. 19 de la Ley 7/1995 de Crédito al Consumo, considerando el demandado que el tipo de interés por mora aplicable en estos casos, si bien debe fijarse conforme a dicha norma, debe ser variable en función de la fecha de vencimiento de cada cuota. Esta Sala considera, sin embargo, que el redactado del art. 19 de la ley 7/1995 no establece un tipo de interés que deba ser revisado anualmente, sino que en referencia al momento de la concesión de los créditos impone a las entidades crediticias el límite máximo de un tipo anual equivalente de 2,5 veces el interés legal del dinero pretendiendo con ello, por tanto, que al fijar las condiciones del crédito y concretamente el tipo de demora no se rebase el interés legal del dinero de aquel momento más allá del tope de 2,5 veces. Tal es la interpretación más fiel al tenor literal de la norma y a su finalidad de proteger al consumidor cuando se le concede un crédito bajo la forma de pago aplazado. Es por ello que se rechaza este motivo de apelación lo que lleva, en fin a confirmar la sentencia de instancia en cuanto a tal pronunciamiento.

**SEXTO.-** La estimación parcial del recurso de apelación de la parte demandada, que conduce a la revocación parcial de la sentencia dictada en primera instancia determina la no procedencia, de acuerdo con el art. 398 LECiv en relación al art. 394 LECiv, de los pronunciamientos sobre costas en esta alzada en relación al recurso de la misma.

VISTOS los preceptos legales y demás aplicables.

#### **FALLAMOS:**

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR en parte** al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Raimundo contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Tarragona en 10 de enero de 2012, en autos de Juicio Ordinario nº 1479/2010, cuya resolución **REVOCAMOS parcialmente** y, en consecuencia:

1º) Se declara nula la comisión de gestión de reclamación de impagados contenida en la cláusula 21 del contrato de préstamo suscrito entre la parte actora y el demandado apelante y se rebaja del principal debido por el demandado apelante la cantidad de 525 euros, tal como se especifica en el fundamento cuarto de esta resolución.

2º) Se confirman en cuanto al resto los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

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