



Roj: **SAP PO 125/2021 - ECLI:ES:APPO:2021:125**

Id Cendoj: **36038370012021100060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2021**

Nº de Recurso: **734/2020**

Nº de Resolución: **81/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1, PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00081/2021**

Modelo: N30090

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

**Teléfono:** 986805108 **Fax:** 986803962

**Correo electrónico:** seccion1.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: CA

**N.I.G.** 36038 42 1 2019 0002966

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000734 /2020**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de PONTEVEDRA

**Procedimiento de origen:** JVB JUICIO VERBAL 0000573 /2019

Recurrente: Zaida

Procurador: MONTSERRAT FERNANDEZ NAZAR

Abogado: XAVIER ISASI CASTRO

Recurrido: INVESTCAPITAL LTD

Procurador: SILVIA MALAGON LOYO

Abogado: GLORIA ISABEL BORRERO MORO

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL UNIPERSONAL POR LA ILMA. MAGISTRADA D<sup>a</sup>. MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**

**HA DICTADO**

**EN NOMBRE DEL REY**

**LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA NUM. 81/21**

En Pontevedra, a cinco de febrero de dos mil veintiuno.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de JUICIO VERBAL 0000573 /2019, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000734 /2020, en los que aparece como parte *apelante* D<sup>a</sup> **Zaida**, representada por el Procurador de los tribunales, Sra. MONTSERRAT FERNANDEZ NAZAR, asistida por el Abogado D. XAVIER ISASI CASTRO, y como parte *apelada* **INVESTCAPITAL LTD**, representado



por el Procurador de los tribunales, Sra. SILVIA MALAGON LOYO, asistido por el Abogado D<sup>a</sup>. GLORIA ISABEL BORRERO MORO, y siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. **D<sup>a</sup>.MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Pontevedra, con fecha 23-7-20, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"

Que debo estimar y estimo la demanda de juicio verbal interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sra. Malagón Loyo en nombre y representación de la entidad "INVESTCAPITAL LTD", condenando a la demandada, Dña. Zaida , a abonar a la actora la cantidad de 5.212,85 euros, intereses legales y costas del pleito."

Y con fecha 2-9-2020, consta Auto de Rectificación de dicha sentencia, cuya parte dispositiva textualmente dice:

"

**Ha lugar a rectificar el Fallo de la sentencia de fecha 23 de julio de 2020 quedando redactado de la siguiente manera:**

"Que debo estimar y estimo la demanda de juicio verbal interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sra. Malagón Loyo en nombre y representación de la entidad "INVESTCAPITAL LTD", condenando a la demandada, Dña. Zaida , a abonar a la actora la cantidad de 4.579,85 euros, intereses legales y costas del pleito."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por D<sup>a</sup> Zaida se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para el estudio y fallo de este recurso.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**P RIMERO.** - En virtud del precedente Recurso, por la apelante, D<sup>a</sup> Zaida , se pretende la revocación de la Sentencia estimatoria de la demanda dictada en los autos de Juicio Verbal nº 573/19 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de esta ciudad, sobre reclamación de cantidad derivada del uso de tarjeta de crédito envolvente.

Aduce a su favor que no se ha acreditado la existencia y cuantía de la deuda porque no se ha aportado el extracto de esta, que después se hizo de forma extemporánea y no le dio tiempo a impugnarla porque se dictó la sentencia, no basta con aportar la certificación unilateral de la deuda. En segundo lugar, se aduce la falta de legitimación activa de la acreedora por mor de la cesión de la deuda, y, en tercer lugar, nulidad del contrato por usuario con un TAE del 21,99% en la tarjeta Pass Visa Carrefour. Finalmente, alega la concurrencia de cláusulas abusivas y no transparentes en cuanto a los intereses remuneratorios, de demora, vencimiento anticipado o imputación de pagos, o de retracto.

**S EGUNDO.** - Por lo que respecta a *la aportación extemporánea del documento extracto de liquidación de la deuda*, respecto del que se afirma que no se acompañó a la demanda de juicio monitorio sino únicamente la certificación unilateral de la deuda, hemos de señalar ab initio que se precisa el acompañamiento de dicho documento para que el deudor pueda oponerse con conocimiento de lo que se le reclama, si bien el caso tiene sus matices.

En efecto, este motivo ha de rechazarse toda vez que siguiendo el criterio de esta misma Sección, el Juzgado a quo, una vez detectado que no se había acompañado dicho extracto, se requirió de oficio su aportación por Diligencia de ordenación de 16 de septiembre de 2019, a fin precisamente de que la deudora pudiera realizar las objeciones que tuviera por conveniente, por tanto, no es cierto que finalmente el extracto no figurase aportado tempestivamente.

Cabe señalar, a mayor abundamiento, que no es el único documento aportado con la demanda ya que a la misma se adjunta también el contrato de tarjeta de crédito y al respecto cabe señalar que el hecho de que la liquidación del contrato de tarjeta de crédito haya sido realizada de forma unilateral por la entidad financiera no le priva de eficacia, de hecho esta posibilidad está admitida en nuestra legislación procesal, como así ocurre en los artículos 572.2º (ejecución dineraria) y 812.1.2ª (procedimiento monitorio) de la LEC, sin que exista ningún impedimento para que el ejecutado o el deudor puedan oponerse a la liquidación practicada por el ejecutante o por el acreedor, acreditando los errores o incorrecciones en que pueda haberse incurrido según las normas generales reguladoras de la prueba, máxime cuando nos hallamos en el ámbito de un juicio declarativo, y en



este caso el deudor no alude ni impugna partidas concretas del extracto ni cuestiona su importe, ni como señalamos, concreta dónde está el supuesto error en las partidas que dan lugar a dicha certificación, no las cuestiona, así mismo, en esta alzada.

En cuanto a *la falta de legitimación activa* de Invest Capital Ltd., cesionaria de la deuda por S ERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC cabe ratificar las conclusiones de la resolución a quo en cuanto a los requisitos que ha de cumplir dicha cesión, que no ha de autorizar dicho negocio.

En efecto, por lo que respecta a la falta de acreditación de la cesión, hemos de señalar igualmente que consta acreditado el testimonio notarial de la cesión en la que figura expresamente este crédito con identificación de la deudora y del importe del crédito, sin que se hubiera alegado por la ahora recurrente que le constaba otra deuda con la primitiva acreedora que le llevara a cualquier confusión. Es verdad que no coincide la numeración del contrato original y el del testimonio notarial, pero sí coincide con el que suscribe el primitivo acreedor y la parte actora cesionaria, por lo que no albergamos dudas de que efectivamente se cedió el crédito a la actora que ahora nos ocupa. Por otra parte, el contrato menciona únicamente "número de autorización" que no "número de contrato" que es a lo que se refiere el Sr. Notario en la liquidación de la deuda, que además coincide con el número de la tarjeta y no tiene que ver con la "autorización" que cumple otra finalidad, y responde a otro concepto.

El motivo de recurso decae.

**T ERCERO.-Aplicación de intereses usurarios.**-En cuanto a la solicitud de nulidad de la tarjeta revolving por mor de la Usura al fijarse un TAE del 21,99% en el contrato suscrito el 13 de noviembre de 2008, el criterio que ha venido aplicando esta Sala en casos similares sigue la línea marcada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de noviembre de 2015, conforme a la cual la Ley de Usura supone un límite al principio general de autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1255 del Código Civil.

El carácter usurario sólo requiere que se trate de *un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*, y la comparación debe hacerse a partir de la TAE fijada en el contrato con el interés "normal del dinero", acudiendo para ello a las estadísticas publicadas por el Banco de España. Pero concretamente, el índice de referencia para establecer la comparación entre el interés estipulado en el contrato de tarjeta de crédito y el normal del dinero lo constituye el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo, pues así se había considerado en dicha resolución al atribuir a la operación cuestionada, que era también un crédito "revolving", el carácter de crédito al consumo.

No obstante, ese criterio debe ser corregido para adaptarlo a las pautas establecidas por la Sentencia del Alto Tribunal de **4 de marzo de 2020** cuando en ella se establece que la referencia que debe utilizarse es el tipo medio de interés correspondiente *a la categoría de la operación crediticia cuestionada*, de modo que si, como sucede actualmente en el caso de las tarjetas de crédito y "revolving", éstas conforman una categoría más específica dentro de la más amplia de las operaciones de crédito al consumo, deberá atenderse a esa especificidad y tener en cuenta el tipo medio de interés correspondiente con la operación crediticia que presenta más coincidencias con la cuestionada, esto es, el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y "revolving" publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

Como señala la citada Sentencia de 4 de marzo, en la labor de ponderación que es necesario realizar para determinar <<cuándo una operación de crédito tiene carácter usurario han de tomarse en consideración diversos elementos, y en el concreto caso de las operaciones de que aquí se trata las peculiaridades del crédito "revolving", en el que las cuantías no suelen ser muy elevadas y se alarga considerablemente el tiempo de pago con una elevada proporción correspondiente a los intereses y poca amortización del capital, al tiempo que los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio, en todo caso, no cabe perder de vista que el requisito primordial del que depende la calificación del crédito como usurario es que el interés estipulado sea notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, por lo que si una vez fijado el índice de referencia con el que ha de hacerse la comparación, la disparidad con el interés TAE del contrato no resulta elevada y ni siquiera alcanza los dos puntos, ello es bastante para excluir aquella calificación.>>

Pues bien, a juicio de la recurrente las estadísticas oficiales publicadas por el Banco de España, partiendo de que el dato fundamental de que el contrato que nos ocupa es de 2008, las columnas 19.4.1 o 19.4.8, que en noviembre de 2008 publican un tipo de interés (medias ponderadas) de 13,60% para nuevas operaciones de crédito a los hogares, descubiertos en cuenta y créditos renovables y del 10,82% para nuevas operaciones a los hogares, crédito al consumo. Por tanto, sostiene que el interés del 21,99% es claramente usurario por lo que en aplicación del art. 3 de la Ley de 1908 solo estará obligado a devolver la cantidad percibida.



La entidad apelada afirma que nunca se ha aplicado dicho interés, sino el del 4% según se constata con el extracto aportado, y aun considerando dicho porcentaje (21,99%) no sería usurario comparando en el interés medio de los créditos al consumo a través de tarjeta de crédito como normal del dinero, que comenzó a publicarse a partir de 2011 estableciéndose en un 21,03% y que con anterioridad no fue inferior al 19%. De ser así no se supera el límite a que alude la SSTS del tercio del exceso, mucho menos con posterioridad a 2014.

Añade que ante un supuesto similar nos encontramos pues el tipo de interés según desglosa el Banco de España para este tipo de operaciones de tarjetas de crédito y tarjetas revolving, va del 20,68% en el año 2015 al 19,67% en el año 2019 (21,17% año 2014, 21,13% año 2015, 20,84% año 2016, 20,80% año 2017 y 19,98% año 2018). Como puede observarse, sobre el tipo medio, el interés impuesto por "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA" solo se elevaba un 15,73%. En el supuesto de hecho de la sentencia del Tribunal Supremo, sin embargo, era aproximadamente un 33% superior, esto es el doble si atendemos a los primeros años de suscripción de la tarjeta, que se rebaja notablemente en los años sucesivos.

Efectivamente, habida cuenta de la vida del contrato en el tiempo es lo cierto que por el mero hecho de que el Banco de España no publicase estadísticas del tipo medio de interés en el caso de tarjetas de crédito a la fecha de celebración del contrato, teniendo en cuenta las consideraciones de la SS del TS de marzo de 2020, no podemos remitirnos al interés legal del dinero o de los préstamos al consumo en general cuando es un hecho notorio que sensiblemente superior para este tipo de producto, en torno al 19%, además como recordaba la STS de 2015 " *Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.)*.", con lo cual no solo habría de acudir a las estadísticas del Banco de España.

En suma, en el supuesto litigioso el interés TAE del contrato no alcanza el 22%, mientras que el tipo estadístico de referencia publicado por el BE (en negocios más parecidos al que nos ocupa) para el año de celebración del contrato es de un 19%, por lo que, en atención a aquella diferencia, no puede considerarse notablemente superior al normal del dinero y, por ello, no cabe declararlo usurario.

El motivo, decae.

**CUA RTO.-Cláusulas abusivas-** Sobre *el carácter abusivo del interés remuneratorio*, la STS nº 628/2015 de 25 de noviembre, estableció que mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones ( SSTS núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre), la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con 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.

Dicha sentencia, precisamente referida a un "crédito revolving " concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE señaló que la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con 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, siempre que cumpla el requisito de transparencia mientras que la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial. Finalmente es de destacar que dicha doctrina se reitera en la reciente STS Pleno nº 149/2020 de 4 de marzo.

También en relación a la pretendida existencia de cláusulas abusivas se cuestiona por la apelante que no se cumple con el *criterio de la transparencia*, y así *las condiciones generales* están redactadas en una letra microscópica como se desprende de los documentos aportados, tanto de la propia solicitud como del supuesto reglamento de la tarjeta en que se recogen la totalidad de las condiciones generales, y más concretamente la relativa a vencimiento anticipado (cláusula cuarta y quinta) intereses y comisiones en su apartado 8 y otras referencias salpicadas por el documento.

Nos encontramos así ante unas condiciones generales con un clausulado extenso que se encuentra en un formato impreso donde el tamaño de la letra no permite una lectura en condiciones de normalidad. Se trata de bloques de texto densos de muy difícil lectura, por su extensión y la forma en que se plasma en el papel, y



especialmente, como decimos, por el tamaño micro de la letra empleada. Tomada la medida dicha letra, sus dimensiones no superan 1 milímetro, salvo las escasas mayúsculas.

Nos sirve como criterio el establecido en el artículo 80.1 LGDCU, incluso en la redacción operada por la Ley 3/2014, al exigir concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, y a su vez, accesibilidad y legibilidad, de forma que no se entiende cumplido este requisito si el tamaño de la letra es inferior al milímetro y medio, que aunque no estaba en vigor a la fecha de suscripción del contrato ello no empece su examen porque se halla amparado en el análisis de la superación del control de incorporación. En efecto, dicho control exige la información al adherente sobre la existencia de las condiciones generales y la facilitación del correspondiente ejemplar, con la sanción de que en caso de no ser así, no puede entenderse que ha habido aceptación a la incorporación de las condiciones generales, tal y como dispone el art. 5.1 LCGC, en relación además con el art. 80.1 a) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que impide considerar que existe claridad y sencillez -requisito de incorporación- si existen reenvíos a textos o documentos que no se facilitan previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. Consideramos que nada impide que pueda servir igualmente para interpretar e integrar los conceptos de claridad y sencillez que constantemente venía exigiendo la citada norma desde que entró en vigor el 1 de diciembre de 2007.

Exigencias de legibilidad también recogidas por nuestro Tribunal Supremo que en su conocida Sentencia 241/2013, de 9 de mayo, como no podía ser menos dada la meritada previsión legal, rechazó expresamente en su fundamento jurídico 233 c) que el control de abusividad pueda extenderse a cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario. Pero igualmente en el Fundamento Jurídico 201 recordó que el control de incorporación de las condiciones generales se extiende a cualquier cláusula contractual que tenga dicha naturaleza, con independencia de que el adherente sea consumidor o no, al decir que " *en el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" -, 7 LCGC -"[n]o 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 [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]*".

Por tanto, que las cláusulas en los contratos con condiciones generales de la contratación se redacten de manera clara y comprensible implica, primero, que deben posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Además, obviamente, de su entrega al adherente.

En atención a lo expuesto, las estipulaciones reguladoras de las condiciones del contrato infringen la regulación aplicable al tiempo de su suscripción, y no superan el control de incorporación por lo que deben ser expulsadas del contrato y no deberían aplicarse a la reclamación efectuada.

Teniendo en cuenta que la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales afecta a, **la ineficacia del contrato es total** como se desprende del art. 10 LCGC. Las partes, declarada la ineficacia del contrato, deben devolverse sus respectivas prestaciones, que en el caso incumbe únicamente a la demandada, como si el negocio no hubiera existido. En el caso concreto se traduce en la devolución del capital o principal dispuesto por la demandada, debiendo por lo tanto excluirse cualquier otro concepto, especialmente los relativos a intereses y comisiones de cualquier tipo, lo que se determinará, si continuare la controversia, en ejecución de sentencia, tomando además en consideración que la propia parte demandante y apelada había reconocido en sede de apelación que el límite de la cantidad reclamada, pero que incluye intereses remuneratorios, que deben descontarse así como cualquier comisión que se haya computado en la misma.

**QUINTO. -Cláusula de cesión y vencimiento anticipado.** -Se impugna así mismo la existencia de una cláusula de cesión en el contrato de tarjeta, impidiéndosele a la demanda el ejercicio del retracto.

Para que entre en aplicación el art. 1535 del C. Civil sobre el derecho de retracto es necesario que nos hallemos ante un crédito litigioso, es decir aquel sobre el que existe controversia sobre su existencia o exigibilidad que no concurre en el caso de autos puesto que no puede confundirse ese concepto con aquel otro de que exista un procedimiento (por ejemplo, el que nos ocupa) para exigir su cumplimiento por ser vencido, líquido y exigible.

El deudor cedido, una vez operada la cesión en forma, es ajeno a las vicisitudes de la venta del crédito y únicamente tiene la obligación de pagar al cesionario una vez notificado. En tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 11 marzo 2008 expone claramente: "*El deudor cedido no es parte en el contrato de cesión y, por tanto, para la validez del negocio no debe concurrir prestando su consentimiento ( sentencias del Tribunal Supremo de 15 julio 2002 y 11 julio 2005 ); pero si la conoce, debe pagar a quien resulta ser su nuevo acreedor*



*para que se produzcan los efectos liberatorios del pago. El artículo 1.527 del Código Civil, que se ha considerado infringido, sólo contiene una regla que determina si el deudor queda o no liberado de su obligación cuando no conoce que se ha producido un cambio de acreedor; si se ha notificado la cesión, como ha ocurrido en este caso, y siendo cierta, como lo es, la fecha de la notificación, el deudor no se libera pagando al primitivo acreedor, sino que debe hacerlo al cesionario, porque la puesta en conocimiento del deudor cumple precisamente la función de impedir que se produzca la liberación prevista en el artículo 1.527 del Código Civil". Y es que, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 13 junio 1997: "Ha de advertir esta Sala de casación que, según tiene reiteradamente declarado, el consentimiento del cedido no es requisito que afecte a la existencia de la cesión, sino que queda al margen del contrato, y sólo es necesario para que sea eficaz la cesión, obligándose con el nuevo acreedor (sentencias de 16 octubre 1982, 11 octubre 1983 y 23 octubre 1984, entre otras), mientras que la simple puesta en su conocimiento sólo tiene la finalidad de impedir que se produzca la liberación contemplada por el art. 1.527 del Código Civil .->>*

Sobre esta cuestión el JPI nº 38 de Barcelona planteó, una cuestión prejudicial ante el TJUE en la que pregunta básicamente si es conforme con el Derecho de la Unión la práctica empresarial de cesión o compra de los créditos sin ofrecer la posibilidad al consumidor de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario. Considera que las ventas o cesiones masivas de carteras de créditos por parte de las entidades bancarias, cedentes, a sociedades o fondos de inversión, cesionarios (conocidos popularmente como fondos buitres), son actos de máxima notoriedad y se realizan con base en el art. 1112 CC y en la libertad de contratación del artículo 1255 CC. La venta se produce por un precio alzado y por el conjunto o paquete de la deuda vendida, y si bien no existen datos certeros, se estima que los precios alcanzan del 4 al 7% del valor de la deuda pendiente con el consumidor.

Por lo que respecta a la aplicación del art. 1535 del CC sobre la cesión del crédito la Sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018 (ECLI:EU:C:2018:643) en los asuntos acumulados C-96/16 (Banco Santander, S.A./Mahamadou Demba) y C-94/17 (Rafael Ramón Escobedo Cortés/Banco de Sabadell, S.A.), en la que da respuesta a las cuestiones prejudiciales elevadas, respectivamente, por el Juzgado de Primera Instancia número 38 de Barcelona y por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el marco de sendos litigios relativos al cumplimiento del contrato de préstamo celebrado entre las mencionadas partes.

El Tribunal de Justicia contesta señalando que como esas prácticas empresariales no tienen su reflejo en el clausulado de los contratos de préstamo objeto del litigio, la Directiva 93/13 no es aplicable a prácticas empresariales. De otro lado, considera que el artículo 1.535 del Código civil en materia de transmisión de créditos y los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en sede de sustitución del cedente por el cesionario en un procedimiento en curso, ante la posibilidad de que con los mismos no se garantice una protección suficiente a los consumidores al no reconocerles el derecho a la extinción del crédito, declara el Tribunal de Justicia que tampoco es aplicable la Directiva 93/13 porque según su artículo 1.2 no están sometidas a su ámbito de aplicación las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas.

Fue resuelta dicha cuestión el 5 de julio de 2016 en el sentido de que: "*La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a una normativa nacional, como la que es objeto del litigio principal, relativa al derecho del deudor de un crédito cedido por el acreedor a un tercero a extinguir su deuda reembolsando a éste el precio que haya pagado por esa cesión.*"

Finalmente y en cuanto al "vencimiento anticipado" cabe considerar que el contrato en cuestión preveía en la Cláusula 5ª sobre resolución que "*La entidad podrá resolver el Contrato de Tarjeta y/o el Contrato de Préstamo, cancelar las Tarjetas, declarar el vencimiento anticipado de la deuda pendiente y exigir de inmediato el pago de la misma, en los siguientes supuestos: (i) incumplimiento por parte del titular y/o el Prestatario de las obligaciones previstas en las presentes Condiciones Generales, especialmente las de pago; (aportación de datos personales o falsos...En caso de vencimiento anticipado la Entidad podrá exigir el desembolso inmediato del capital que quede por amortizar incrementado por los intereses vencidos y no pagados, penalización por mora prevista en el presente contrato y gastos ocasionados. En el caso de Contrato de Tarjeta, la entidad exigirá un 8% del capital pendiente de amortización en concepto de lucro cesante.*"

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 resume la doctrina jurisprudencial sobre el vencimiento anticipado:

*"Decíamos en las dos sentencias antes indicadas que, en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 1129 del Código Civil prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor «pierde» el derecho a utilizar el plazo; y el art. 1124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. A su vez, en el ámbito*



*de los préstamos y créditos hipotecarios, tal posibilidad está expresamente contemplada en el art. 693. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre y cuando se haya pactado expresamente.*

*Con anterioridad a tales sentencias, la sala no había negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que estuviera claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podría dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pudiera quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el art. 1256 del Código Civil ( sentencias 506/2008, de 4 de junio o 792/2009, de 16 de diciembre ).*

*En suma, para que una cláusula de vencimiento anticipado supere los mencionados estándares debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación.*

*En todo caso, ha de tenerse presente que la posible abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita*

*Si a la vista del concreto negocio jurídico celebrado, del plazo de duración y la cuantía del préstamo, así como del conjunto de obligaciones asumidas por las partes, se constata que la facultad de declarar el vencimiento anticipado se prevé en términos exorbitantes o desproporcionados, procederá declarar la nulidad por abusiva de la referida cláusula con independencia de que haya sido o no aplicada o del modo en que se hubiera aplicado por el acreedor."*

*Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la parte actora una vez producida la liquidación de la deuda solo reclama el principal y los intereses remuneratorios, la pretensión de la parte actora se sustenta en la acción de reclamación de cantidad fundada en el incumplimiento por la parte de la demandada del contrato de tarjeta de crédito y reclamándose "el importe adeudado" por el uso de la misma y no postulándose una vencimiento anticipado del contrato, sino como hemos dicho la exigencia del cumplimiento. Por ello en el presente caso la reclamación de cantidad fundada en el contrato de tarjeta de crédito- Visa no es por resolución contractual, sino se está exigiendo el cumplimiento del contrato y por tanto reclamando a la parte demandada en calidad de deudora de esta, lo que es acorde al art. 812 y siguientes del LEC*

*Otro tanto cabría señalar de las demás cláusulas cuya nulidad se solicita y que al no haberse aplicado ni ser objeto de reclamación no inciden en la cantidad líquida debida (como la de imputación de pagos, posiciones deudoras, etc.).todo ello sin perjuicio de que la ahora apelante pueda formular la demanda correspondiente dirigida a tal fin, pero en este concreto pleito no tiene necesidad actual de tutela porque, no considerándose usuario el préstamo, no puede dejarse sin intereses remuneratorios vía declaración de abusividad según hemos dejado sentado supra, y la condena por la cantidad efectivamente debida debe continuar.*

**QUINTO.** - En virtud de lo dispuesto en el Art. 398 de la LEC cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, se aplicarán en cuanto a las costas del recurso lo dispuesto en el Art. 394. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey

## FALLO

Que estimando parcialmente el Recurso de Apelación formulado por D<sup>a</sup> Zaida representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Montserrat Fernández Nazar contra la Sentencia dictada en los autos de Juicio Verbal nº 573/19 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de esta ciudad, la debemos revocar y revocamos en el sentido de ordenar la devolución por parte de la apelante a la entidad actora Invest Capital SL del principal debido sin intereses ni comisiones y aplicando los intereses pagados, en su caso, a la amortización de aquel sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de ambas instancias.

Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir.

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así lo acuerda, manda y firma los Ilma. Sra. Magistrada de la Secc. Primera de la AP Pontevedra D<sup>a</sup> María Begoña Rodríguez González.