Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Novena
C/ Ferraz, 41 , Planta 1 - 28008
Tfno.: 914933935
37007740
N.I.G.: 28.005.00.2-2016/0003638

(01) 30935212350

Recurso de Apelación 1227/2016 -3

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 04 de Alcalá de Henares
Autos de Juicio Verbal (250.2) 531/2016

APELANTE:: D./Dña. CARLOS
PROCURADOR D./Dña. ANA TERESA DIAZ MELGUIZO
APELADO:: BANCO POPULAR-E S.A
PROCURADOR D./Dña. JUAN JOSE LOPEZ SOMOVILLA

SENTENCIA NÚMERO

RECURSO DE APELACIÓN Nº 1227/2016

MAGISTRADO QUE LA DICTA:

ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO

En Madrid, a seis de abril de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación por el Ilmo. Sr. D JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO Magistrado de esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Verbal 531/16, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Alcalá de Henares, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 1227/16, en los que aparece como partes; de una como demandante y hoy apelado **BANCO POPULAR-E, S.A,** representado por el Procurador D. Juan José López Somovilla; y, de otra como demandado y hoy apelante **D. CARLOS** representado por la Procuradora Dª. Ana Teresa Díaz Melguizo; sobre contrato de tarjeta.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Alcalá de Henares, en fecha tres de octubre de dos mil dieciséis, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**Fallo**: Que estimando la demanda formulada por el Procurador D. Hernán Kozak Cino en nombre y representación de BANCO POPULAR-E SA, debo condenar al demandado, D. CARLOS a abonar al actor la cantidad de 4.465,12 Euros, más los intereses legales correspondientes, todo ello con imposición al demandado de las costas del procedimiento.".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia y previos los trámites legales oportunos, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada D. Carlos del que se dio traslado a la contraparte quien se opuso al mismo, elevándose posteriormente las actuaciones a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, quedaron las actuaciones sobre la mesa del Magistrado para resolver el referido recurso cuando por su turno correspondiera, señalándose para la resolución del mismo el día cinco de abril del año en curso.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Banco Popular-E, SA reclama de D. Carlos un principal de 4.465,12 euros como consecuencia de las disposiciones realizadas por el demandado con una tarjeta de crédito VISA Citi Oro, habiendo suscrito la solicitud de tarjeta de crédito con Citibank España, SA con fecha 13 de septiembre de 2012; posteriormente, dicha entidad transmitió a Banco Popular-E, SA el negocio de tarjetas de crédito mediante escritura pública de 22 de septiembre de 2014.

La sentencia de instancia estimó la demanda, habiendo sido apelada por el demandado.

TERCERO.- El primer motivo de recurso alega la infracción del artículo 1.535 del Código civil en cuanto a la "cesión del crédito litigioso", defendiendo que Banco Popular-E, SA no cumplió con el requisito que exige dicho precepto de comunicar la cesión al deudor a fin de que este pudiera ejercer el derecho de retracto que contempla el referido artículo, sin lo cual la entidad cesionaria no ha adquirido la condición de acreedora, según el apelante. De ahí que alegue falta de legitimación activa de la demandante.

El artículo 1.535 del Código civil determina:

> *«Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho.*
>
> *Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.*

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

Si el crédito es litigioso desde que se conteste a la demanda relativa al mismo y el deudor sr. Carlos se ha opuesto a la demanda formulada por la entidad cesionaria del crédito, Banco Popular-E, SA, el 1 de julio de 2016 (fecha en que se presentó la oposición al proceso monitorio) es claro que solo con dicha oposición el crédito adquirió el carácter de litigioso, pero no tenía esa condición cuando fue cedido por Citibank a Bancopopular-E en la escritura de 22 de septiembre de 2014. Por tanto, no se ha vendido un crédito "litigioso", luego no es aplicable el artículo 1.535 del Código civil. Se desestima la excepción y el motivo.

CUARTO.- El segundo motivo se refiere a la redacción de las "condiciones del contrato" y a la "aportación de documentación al procedimiento", considerando vulnerados el artículo 24.1 de la Constitución y el artículo 80.1.b) de la "Ley General de Derechos de los Consumidores y Usuarios". Se sostiene en este motivo que las condiciones generales del contrato que figuran en el documento nº 1 "se encontraban encriptadas, siendo imposible" su lectura; que aun si no hubieran estado encriptadas, estaban redactadas de tal forma que debían considerarse abusivas por su forma de incorporación al contrato, citándose a este respecto el artículo 80.1.b) antes mencionado; se añade que las condiciones generales estaban recogidas "en una única cara, todas seguidas, apretadas y sin espacios, con un tamaño de letra ínfimo que apenas hace legible lo escrito".

No se entiende a qué se refiere el apelante cuando dice que las condiciones generales estaban encriptadas, dado que el documento nº 1 aportado por Bancopopular-E, SA con la petición inicial de proceso monitorio (folio 19) es una fotocopia de la solicitud de tarjeta de crédito suscrita por el apelante sr. Carlos, en cuyo reverso figuran las condiciones generales. Las propias alegaciones posteriores

del recurso demuestran que sí ha tenido acceso el apelante a ese documento, de ahí que diga que figuran apretadas, sin espacios y con un tamaño de letra ínfimo, lo que las hace apenas legibles.

El resto de lo alegado es la abusividad de esas condiciones generales en cuanto al denominado control de inclusión o incorporación al contrato. El artículo 5.5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, dispone que «*La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez*»; y el artículo 7.b) de la misma Ley establece que «*No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: […] b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles…*».

Las condiciones generales que figuran en el reverso de la solicitud de tarjeta de crédito son absolutamente ilegibles. Se han incluido en una sola página tal cantidad de disposiciones que ello ha forzado a utilizar una letra tan minúscula que en la práctica es ilegible. De esta forma, no cumplen con los requisitos legales que se acaban de mencionar por ser todas ellas ilegibles. No puede decirse que el contratante -hoy apelante- haya conocido las condiciones generales a que quedaba sometida la concesión y utilización de la tarjeta de crédito ni, por tanto, que esas condiciones generales hayan pasado a formar parte del contrato, de acuerdo con los preceptos citados. Conforme al artículo 8.1 de la misma Ley 7/1998, de condiciones generales de la contratación, «*Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley*», precepto de aplicación al caso que funda la declaración de nulidad de pleno derecho de las condiciones generales incluidas en el reverso de la solicitud de tarjeta de crédito.

La relación contractual queda, de esta manera, huérfana de regulación contractual. En la propia solicitud se dice, por otro lado, que las condiciones particulares «se concertarán de forma telefónica». Nada se ha alegado ni probado al respecto, de modo que ignoramos si se convino alguna condición particular, ni en qué

términos, de haberse convenido alguna. Ante tal falta de prueba, ha de aceptarse que no existe regulación pactada en condiciones particulares.

Como consecuencia de lo expuesto, la entidad reclamante no tiene derecho a aplicar intereses o comisiones, debiendo limitarse la obligación del demandado a la devolución del capital recibido, que es 3.971,55 euros, según consta en las hojas de movimientos acompañadas a los autos. Dicha cantidad devengará el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia, conforme al artículo 576.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En tal sentido procede estimar parcialmente el recurso, lo que supone la estimación también parcial de la demanda.

QUINTO.- No procede hacer imposición de las costas causadas por el recurso (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) ni de las causadas en primera instancia, dada la estimación parcial de la demanda (artículo 394.2 de la misma Ley).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

F A L L O

Estimo en parte el recurso de apelación presentado por D. Carlos contra la sentencia dictada con fecha tres de octubre de dos mil dieciséis por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Alcalá de Henares, revocando la misma y acordando en su lugar:

1º. Estimar en parte la demanda presentada por Bancopopular-E, SA contra D. Carlos, condenando a este a que pague a la demandante la cantidad de **TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON CINCUENTA Y CINCO**

CÉNTIMOS (3.971,55 €). Dicha cantidad devengará desde la fecha de esta sentencia el interés legal incrementado en dos puntos.

2º. Declaro nulas de pleno derecho las condiciones generales que figuran en el reverso de la solicitud de tarjeta de crédito firmada por el demandado.

3º. No se hace imposición de las costas causadas en primera instancia ni de las causadas por el recurso de apelación, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación conforme al artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a interponer ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.