

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
E INSTRUCCIÓN Nº4 DE MASSAMAGRELL**

Juicio ordinario 487/2018-B [ORD]
N.I.G.46164-41-1-2018-0002096

Demandante /demandado reconvenional: HOIST FINANCE SPAIN SL
Procurador/a: MORA VICENTE, JESUS
Abogado/a: CARBO MARTINEZ, DANIEL

Demandado/ actor reconvenional:
Procurador/a: VICO SANZ, JORGE
Abogado/a: MARCOS DE LEON CARRASCO, JESSICA

SENTENCIA Nº 36/2019

Massamagrell a 13/03/2019

Vistos por Pablo Ignacio Luján Martínez Juez de Primera Instancia nº 4 de la ciudad de Massamagrell y su partido, los presentes autos de Juicio verbal a instancias de HOIST FINANCE SPAIN SL contra HOIST FINANCE SPAIN SL sobre reclamación de 7.224,18 euros han resultado los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por turno de reparto correspondió a este Juzgado solicitud de proceso monitorio que fue registrada presentada en representación de HOIST FINANCE SPAIN SL HOIST FINANCE SPAIN SL contra HOIST FINANCE SPAIN SL sobre reclamación de 7.224,18 euros, seguida con el número 295/2018.

La solicitud inicial fue registrada por diligencia de ordenación acordándose requerir a la demandada para que en el plazo de veinte días pagara al actor las cantidades reclamadas acreditándolo ante este Juzgado o compareciera y alegara sucintamente en escrito de oposición las razones por las que a su entender no las debía o en parte.

Por la parte demandada se presentó oposición al procedimiento monitorio.

La actora registró demanda de procedimiento ordinario el 03/09/2018 que fue admitida a trámite el 01/10/2018, incorporándose la contestación del demandado en fecha 05/11/2018, admitida mediante decreto de 06/11/2018.

En fecha 03/12/2018 se registró la contestación a la reconvenición

La Audiencia Previa fue celebrada el día 12/03/2019 admitiéndose únicamente prueba documental, quedando conclusas las actuaciones para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Plantea la parte actora la reclamación de la suma de 7.224,18 euros, derivados del gasto generado por la utilización de una tarjeta de crédito Visa Citibank acompañándose como documento 1 el contrato.

La parte demandada/actora reconvenional quien no niega la titularidad de la cuenta bancaria o la existencia de un impago, cuestiona como excepción la legitimación activa de Hoist Finance Spain S.L. para poder reclamar con fundamento en el contrato celebrado inicialmente con la entidad Citibank España S.A.

Tampoco se cuestiona en el presente pleito que la parte demandada intervino como consumidor contratando con una entidad financiera.

Dicho motivo debe ser desestimado siguiendo del criterio de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 11ª, Sentencia 14/2015 de 30 Ene. 2015, entendiéndose que conforme a tal documentación hay una apariencia abstracta de la legitimación ad causam alegada. En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, Sentencia 136/2017 de 26 Jun. 2017 indica que *"En primer lugar, se ha de señalar que si bien las escrituras públicas de cesión de créditos que se acompañan (documento 2 y ss. folios 31 y ss.) justifican suficientemente que se produjo la cesión parcial de activos a favor de Banco Popular E. (documento 2, folios 25 y ss.) entre los que se incluyen "tarjetas de crédito" (documento 3), y la compra realizada por la instante del procedimiento (documento 8, folios 142 y ss.), no se aporta ningún principio de prueba sobre la inclusión, entre esos créditos, del ahora reclamado. Pese a ello, es lo cierto que las cesiones de crédito son eficaces cualquiera que sea la forma en que se celebren, y en el presente caso se aporta un documento privado (documento 9, folio 161 vuelto) que, aunque tiene por finalidad específica notificar a la deudora la cesión producida, sirve también para justificar, mediante la firma de la cedente y de la cesionaria, la efectiva transmisión del crédito litigioso producida a favor de Estrella Receivables Limited. En consecuencia, como ha señalado esta Sala en diversas ocasiones, así en autos de 27 y 28 de julio 2015 recursos 318/2015 y 319/2015 , se ha de derivar la legitimación activa de quien insta el procedimiento."*

De conformidad con la sentencia 100/2018 de 21 de marzo de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña *"Señalar igualmente que la cesión de crédito no necesita conocimiento previo del deudor y se puede llevar a efecto incluso sin su voluntad (SSTS 7 de julio de 1958 , 5 de noviembre de 1974 , 27 de febrero de 1981 , 11 de enero de 1983 , 20 de febrero de 1995 entre otras muchas). La simple puesta en conocimiento del deudor sólo tiene la finalidad de impedir que se produzca la liberación contemplada en el art. 1527 CC (STS 13 de junio de 1997), según el cual el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación."*

A su vez la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, Sentencia 172/2018 de 11 May. 2018 indica que *"No mejor suerte ha de correr la otra alegación relativa al rechazo de la legitimación pasiva sobre la base de negar haber firmado contrato de tarjeta alguno ni haber tenido la tarjeta en cuestión; esta alegación es valorada por la juez de instancia en términos razonados que se comparten, estándose ante una alegación que en el interrogatorio practicado se expuso de forma poco contundente, no recordando la demandada haber firmado el contrato de tarjeta aun siendo su firma muy parecida como dijo, siendo correctos sus datos de DNI, domicilio y centro de trabajo, no recordando esa cuenta corriente, y llegando a alegar si bien a preguntas del letrado de la actora recordar haber denunciado la pérdida del DNI hace tiempo, sin otra concreción, así como no haber recibido ninguna comunicación en su domicilio, lo que se opone a la normal operativa bancaria. Aun cuando la actora no haya procedido a solicitar una prueba pericial caligráfica, algo poco económico dada la cuantía de la reclamación, ello no evita que se puedan valorar desde la normalidad de las relaciones comerciales el resto de pruebas existentes tal y como ha hecho la juez de instancia cuyo criterio compartimos."*

Actuando la parte actora como cesionaria del crédito, acredita suficientemente mediante la siguiente documentación:

- Doc.1 de la demanda Contrato suscrito con la entidad Citibank el 14/06/2006. Debe destacarse ya en este primer momento, que si bien en el anverso del documento es legible la escritura manual efectuada, no lo es el resto de elementos del contrato, como tampoco la totalidad del reverso (condiciones del contrato), tanto en la copia presentada por Lexnet como por la impresa. Sobre esta cuestión ya se volverá.
- Doc.2 de la demanda. Testimonio notarial de la cesión parcial de activos de Citibank S.A. (cedente) a favor de Bancopopular-E S.A.U. (cesionario) en el que se hace referencia a una escritura de transmisión en bloque entre otros del negocio de tarjetas de crédito en España. En tanto que el primer contrato es un contrato de tarjeta de crédito debe entenderse cedido en el bloque, dándose publicidad de la cesión el BORME de 28/07/2014 (doc.3 de la demanda), en la página web de la entidad Citibank(doc.4 de la demanda) y Banco Popular (doc.5)
- Doc.6 Cambio de denominación de la entidad Banco Popular-E a Wizink Bank, se acredita por la aportación de la escritura de 15/06/ al notario Antonio Huerta Trolez.
- Se valora igualmente que mediante el documento 07 de la demanda, la entidad Wizink Bank S.a. certifica la cesión del crédito concreto que se mantenía con la parte demandada, concretamente tarjeta VISA 4909430440€ con una certificación de saldo de 7.675,08 euros, acompañándose un extracto de movimientos de la tarjeta (doc.8).
- Doc. 9. Junto con el anterior, acredita la cesión de una cartera de derechos de crédito entre Wizink Bank y Hoist Finance, siendo el testimonio notarial

aportado como doc.10 de la demanda el que permite conocer el número de contrato 4909430440E el DNI

Vistos estos, el DNI el que consta en el contrato original como correspondiente a / a su vez el dato se corresponde con la numeración de la tarjeta VISA cuyo contrato correspondía a Wizink Bank sobre el que certificó la existencia de un saldo pendiente, y un listado de movimientos (doc.8) valorando que en todos los extractos figura el mismo número de cuenta de la tarjeta, que a partir del extracto del mes de abril, los extractos se encabezan con la denominación bancopopular-e indicándose para el conocimiento del destinatario lo siguiente "a partir de ahora, el Nombre y Código de Ordenante de los recibos de tu tarjeta de crédito, dejará de ser CITIBANK TARJETAS DE CRÉDITO, con CIF A28142081, y será BANCOPOPULAR E TARJETAS DE CRÉDITO, con CIF A81831067. " y que luego pasa a encabezarse los idénticos extractos con la denominación ZINK con información del cambio de denominación "Te informamos que la denominación social de bancopopular-e, entidad emisora de tu tarjeta de crédito, ha cambiado. La nueva denominación social es WiZink Bank, S.A., cuya marca comercial es WIZink"

- Doc. 11 se trata de una carta de notificación de la cesión del contrato de Wizink Bank a Hoist Finance S.L. dirigida a la parte demandada, pero la actora no acredita su efectiva remisión ni la recepción por el demandado.

Se estima que la documentación aportada es suficiente para entender cumplidos los requisitos jurisprudencialmente exigibles para considerar transmitido el crédito, y por tanto la posición de acreedor que ampara la legitimación activa de Hoist Finance para poder actuar en el presente pleito, destacando que se identifica con numeración concreta el contrato cedido, y hay una prueba de una constante cadena de transmisión de una cartera de crédito. Debe entenderse que la disponibilidad documental y la capacidad de generar un listado del saldo pendiente en 2016 por parte de Wizink Bank es un elemento añadido que ampara su legitimación como acreedora y por tanto su capacidad de transmisión del mismo como cedente.

No se estima suficiente la alegación de la parte demandada afirmando que el negocio se transmitió a Estrella Receivables con fundamento en sentencias que valoran la prueba que en otros procedimientos civiles se dispuso, puesto que el caso de autos realmente es el mismo que el tratado por la Audiencia Provincial de Tarragona sección 1ª sentencia 470/2018 de 6 de noviembre valorando idénticos documentos afirmando en aquella resolución cuando afirma que " en la escritura de 22 de septiembre 2014 se formaliza una cesión parcial de activos de CITIBANK al BANCO POPULAR ESPAÑOL-E en base a lo dispuesto en el art. 81 y siguientes de la Ley de Modificaciones Estructurales de sociedades (Ley 3/2009). Se ceden, de acuerdo con el proyecto de cesión incorporado y la escritura pública (f. 32), los siguientes activos: negocio de banca minorista y de pequeña y mediana empresa, y el de tarjetas de crédito de Citibank España, a las 17 horas de la fecha de cierre de la operación (22 septiembre 2014). Es decir, hay cesión parcial porque no se cede total y globalmente el activo de Citibank España,

sino solo el negocio indicado: minorista, pymes y tarjetas de crédito vigentes a fecha de cierre, entre ellas la del demandado que fue abierta en 2011. Y a idéntica conclusión llegamos sobre la segunda cesión que realiza BANCO POPULAR ESPAÑOL-E (posteriormente denominado WiZink Bank) a favor de HOITS FINANCE SPAIN SLU, mediante la escritura pública de 30 noviembre 2016. Si no fuere así porque iba intervenir en el proceso y defender el recurso."

En el mismo sentido, se citan otras resoluciones sobre la misma cesión Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, Sentencia 97/2019 de 25 Feb. 2019, Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 3ª, Sentencia 433/2018 de 24 Oct. 2018 entre otras muchas).

Aplicando el mismo criterio que en el presente caso, debe reputarse que Hoist Finance Spain SL tiene legitimación activa y acción para reclamar el crédito como cesionaria.

SEGUNDO.- Sobre el fondo del asunto, el demandado/actor reconvenional alega en el hecho tercero y cuarto la posible nulidad por falta de cumplimiento del control de transparencia, claridad, concreción y legibilidad.

Debe entenderse que para cualquier cláusula se entienda válidamente incorporada a un contrato es preciso que se ubique en un documento contractual delante de las firmas de los contratantes, debiendo superarse un control adicional en contratación con consumidores previstos en el art.5.5 LGC *"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"*, y 7 LCGC (*"no 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..."*).

En este caso concreto este Juzgador no puede entrar a valorar la forma de redacción de las condiciones, precisamente por la absoluta falta de legibilidad del contrato aportado como doc.1 de la demanda, tanto en modalidad impresa como en archivo digital remitido por Lex net.

El reverso del contrato tanto por tamaño reducido de letra como por la impresión absolutamente borrosa no permite examinar con una mínima garantía que es lo que se pactó, ni tampoco consta la firma del consumidor.

Señala la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1ª, Sentencia 152/2018 de 7 Jun. 2018 que *"En nuestro caso, sin cuestionarse la condición de consumidor del demandado, nos encontramos ante una cláusula que no supera ni siquiera el control de incorporación pues aparece como parte de un "Reglamento de la tarjeta de crédito Citi Visa", en el reverso de la solicitud de la tarjeta, sin firma del solicitante y redactado de forma tal que resulta prácticamente imposible su lectura sin emplear mecanismos de aumento, tal es el tamaño y el tipo de los caracteres empleados, en el que se recoge de manera profusa información sobre*

cuestiones tales como en qué consiste el contrato, quién es el titular de la tarjeta, códigos personales, limitaciones de uso, modalidades de pago, imputación de pagos, cancelación del contrato....llevando la información relativa a los tipos de interés a lo que se dice es el ANEXO del apartado A) en el que, además, se desgrena en un párrafo de imposible lectura, todo un rosario de comisiones, datos, porcentajes...de difícil, no ya lectura sino comprensión."

En el mismo sentido Audiencia Provincial de Cuenca, Sentencia 154/2018 de 26 Jun. 2018 *"Los requisitos de transparencia no se cumplen en este caso, ya que, por un lado, siendo la información relativa a la cláusula de intereses de la más relevante dentro del contrato, resulta que no se destaca lo más mínimo dentro de su contenido, pudiendo ser confundida dentro de la profusión de datos que contiene, y, por otra parte, siendo el tamaño de la letra en la que se redacta el contrato de apenas un milímetro, no cumple las exigencias mínimas de la legislación de consumo, que siempre ha exigido que la información figure con caracteres legibles y fácilmente visibles, (se debe cumplir con el requisito que señala el artículo 80.1.b del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , de accesibilidad y legibilidad, ya que en ningún caso se entenderá cumplido ese 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). Y así, basta con examinar las "Condiciones Generales de Fidelización de la Tarjeta VISA CEPSA" para comprobar que es prácticamente imposible, debido al ínfimo tamaño de la letra, pasar de un renglón al siguiente sin perder el orden de lectura, (pues resulta muy dificultoso engarzar el principio de una línea con el final de la anterior), lo que en realidad viene a suponer que nos encontramos ante cláusulas ilegibles para el ojo humano. Y siendo ello así, (cláusulas ilegibles para el ojo humano), es como si las cláusulas no existieran, (así lo vienen estableciendo los Tribunales; por ejemplo, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, en Sentencia de 16.01.2018, recurso 537/2016 , cuyo criterio comparto), ya que la parte demandada ciertamente no pudo llegar a conocerlas y, por tanto, no le pueden vincular, aunque hubiese estado utilizando la tarjeta, razón por la cual en ningún caso podría prosperar la pretendida confirmación del contrato que refiere la parte apelante al amparo de los artículos 1.310 y siguientes del Código Civil , (pues, como tiene establecido la Sala 1ª del Tribunal Supremo, los actos radicalmente nulos, -y así deben calificarse unas cláusulas inexistentes-, no son objeto de convalidación)."*

En el caso de autos, ni siquiera puede efectuarse la lectura, por lo que no es posible entrar a valorar la comprensibilidad de las cláusulas, y como ya se ha indicado del anverso del contrato se puede leer la información escrita de forma no mecanográfica, pero de la parte superior del contrato no puede conocerse qué opciones se facilitaban al consumidor y cuál eligió, y si se le informaba del coste.

I. Intereses remuneratorios. Alegación del carácter usurario.

Sin embargo, a la vista de los extractos disponibles aportados con la documental sí que puede conocerse cuál era el tipo de interés remuneratorio aplicable tanto a las operaciones de compra como a la disposición en efectivo.

En este sentido, en los extractos más antiguos se establece un T.I.N. del 22,29% (T.A.E. 24,71%) para compras y del 24% (26,82% T.A.E. para disposiciones de efectivo) en el extracto con cargo el 22/04/2008, y que luego se equipara en el caso de ambas operaciones al 24% TIN (26,82% TAE).

Puede entrarse a valorar con dicha documental el carácter usuario del interés remuneratorio. De esta manera a la vista de la certificación se afirma que existe un principal debido de 6.094,42 euros, al que se adicionan una serie de comisiones que no van a ser incluidas precisamente por la falta de legibilidad de las cláusulas que debieran establecerlas.

En la citada STS 628/2015 de 25 de noviembre se recuerdan los elementos que integrarían un pacto usurario, a saber:

- Que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero " El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). 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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera

que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero» ."

- Que el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ("Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico."

En el caso de autos, debe examinarse cuál era el interés normal aplicable en este tipo de contratos (crédito al consumo instrumentalizado mediante tarjetas de crédito) al tiempo del contrato, esto es, en junio de 2006, por lo que el boletín estadístico aportado como documento 19 de la demanda nada aporta por ser de anualidades muy posteriores.

Sí que tiene un valor la tabla aportada por la demandada (doc. 6 y 7 de la contestación), en tanto que es la referencia a los boletines estadísticos del Banco de España, publicación oficial que al tiempo del contrato no efectuaba tantas distinciones en cuanto a tipo de crédito a hogares, pero sí permitía entender que el tipo usual era del 8,697% TAE, triplicando dicho interés el mínimo aplicado en el contrato de autos.

La parte demandada/actora convencional acredita que el interés remuneratorio es notablemente superior al normal del dinero aplicado al tiempo del contrato y además no ha acreditado la parte actora que concurren circunstancias especiales que justificaran la imposición de dicho interés tan elevado que además sería adicional a comisiones de impago cuyos pactos no resultan legibles.

La consecuencia de la declaración del carácter usurario es que el prestatario queda obligado a entregar solo la suma recibida (art.3 de la Ley Azcárate), cuestión que no puede liquidarse al tiempo de dictar dicha resolución.

II. Vencimiento anticipado.

No puede conocerse el concreto contenido del pacto de vencimiento anticipado, por lo que puede tenerse por incorporada ninguna cláusula en este sentido.

Sin embargo, el presente caso no es un supuesto en que exista un plazo de devolución con un plazo determinado, en el que se habilite contractualmente o por decisión judicial (art.1124-1129 CC) al acreedor que cumple sus obligaciones a dar por vencida la obligación sin esperar al transcurso del plazo ordinario. En su lugar, es un contrato de tarjeta de crédito en el que el consumidor va disponiendo cantidades y el contrato en principio se mantiene vivo generándose recibos en función de las disposiciones.

En este tipo de contrato el usuario bien puede establecer una cuota que desea pagara cada mes o puede optar por amortizar un porcentaje de la deuda, todo ello concediéndose un importe máximo del que se puede hacer uso en cualquier momento.El usuario a medida que va pagando puede reutilizar el importe hasta el límite y vencimiento establecidos.

Pese a lo anterior, debe resolverse como señala la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17ª, Sentencia 254/2018 de 6 Mar. 2018, al indicar que *"La doctrina jurisprudencial ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre la cláusula de vencimiento anticipado. Así, la STS de Pleno de 23 de diciembre de 2015 aborda el problema que plantea este tipo de cláusulas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria, y concluye que " en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves" . Ahora bien, y como dijimos en sentencias de esta sección Rollo de apelación nº 297/2015 y nº 1000/2015 en relación a préstamos personales, "una cosa es la nulidad de la cláusula y otra la posibilidad del acreedor de dar por resuelto el contrato si el deudor incumple una obligación fundamental, como es el caso. Todos los ordenamientos jurídicos permiten al acreedor resolver el contrato ante incumplimientos esenciales. Y el art. 1124 de nuestro Código Civil contempla la facultad de resolver las obligaciones recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe; y el art. 1129 CC hace perder al deudor el beneficio del plazo concediendo acción al acreedor con carácter preventivo cuando existe un riesgo real de impago, tanto más cuando el impago ya se ha producido"*.

En supuestos como el presente, ante el incumplimiento de la obligación esencial de amortización de las cuotas por el prestatario en una reclamación que se interpuso tras el impago de 14 cuotas de un total de 31, esto es, casi la mitad de las cuotas pactadas, que en el marco del art. 1124 facultaría para resolver el vínculo, debe considerarse que, dada la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo, sin que durante todo este tiempo y el que ha transcurrido desde la interposición de la demanda se haya manifestado la más mínima voluntad de cumplir, existen razones para hacer perder al deudor el beneficio del plazo y que el acreedor reclame íntegramente la deuda pendiente, sin que ello suponga la aplicación de la cláusula nula."

La parte actora, en la alegación novena de la contestación a la reconvencción sostiene que desde julio de 2013 a abril de 2015 afirmando la devolución de veintidos recibos consecutivos.

A la vista del doc.8 de la demanda, se aprecia que en un momento determinado se deja de utilizar la tarjeta y los restantes recibos emitidos aplican una comisión por reclamación de impago, incrementándose el crédito con la generación de nuevos recibos.

El demandado no ha alegado ni ha acreditado la realización de pagos a cuenta de las cantidades debidas, reconociéndose el impago en el acto de la audiencia previa, por lo que únicamente deberá deducirse de la cantidad dispuesta los gastos antedichos, en tanto que recibió la prestación de disponer de una línea de crédito para atender a sus gastos, que se iban incrementando conforme no daba abono a las cantidades debidas.

Debe apreciarse un impago grave y flagrante de suficiente entidad para entender que el incumplimiento se produjo de forma unilateral por el prestatario y en la medida que se prolongó en el tiempo de forma indefinida debe estimarse un impago definitivo y no puntual que permite entender que ya no va a cumplirse con la obligación de forma voluntaria.

Ha existido un incumplimiento de una obligación esencial que permite al acreedor que cumple con sus obligaciones reclamar la cantidad entregada.

III. Otros gastos.

Debe estimarse parcialmente la reconvencción en cuanto a la declaración del carácter usurario del interés remuneratorio, pero también en cuanto al resto de gastos y comisiones del contrato (hecho sexto de la demanda reconvenccional), precisamente por cuanto los mismos no pueden ser conocidos ni examinados por la ilegibilidad del contrato a saber:

- Comisión anual por emisión o mantenimiento Por tarjeta adicional
- Comisión por petición de diseño de cambio de tarjeta Twin.
- Reclamación de cuota impagada
- Comisión por emisión de duplicados de extractos
- Comisión por exceso sobre el límite
- Comisión por tarjeta con foto

- Comisión por envío de Tarjeta de emergencia
- Comisión por disposición de efectivo a crédito
- Servicio Alertas Citibank
- Cuota de pagos protegidos.

En tanto que los extractos acreditan que el consumidor ha hecho uso de la tarjeta para realizar diversos pagos a lo largo de los años, se hace imprescindible efectuar una liquidación en fase de ejecución de sentencia que permita distinguir todas las cantidades recibidas por el consumidor por cualquier tipo de operación (uso de la tarjeta de crédito y disposiciones en efectivo) y disminuir de la misma cualquier pago que hubiera realizado para minorar el crédito detrayendo cualquier cantidad que hubiera abonado por cualquiera de las cuotas y comisiones que se han referido.

SEGUNDO.- Habiendo apreciado la nulidad parcial del contrato por concurrencia de cláusulas abusivas impuestas en perjuicio de un consumidor, si se toma como referencia la cantidad fijada como principal de 6.094,42 euros, debiéndose minorar en liquidación de sentencia cualquier tipo de comisión o gasto abonado por el consumidor, o que se le hubiera repercutido.

En caso de resultar saldo favorable al acreedor deberá aplicarse la previsión del art.1100 y ss. CC para compensar la pérdida de valor que tiene una reclamación de cantidad desde la fecha de interposición del procedimiento monitorio.

En caso de resultar saldo favorable al deudor le corresponderá al acreedor abonarlo con aplicación del mismo interés.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede no imponer las costas a ninguna de las partes por estimación parcial de las pretensiones de la demanda debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Acuerdo estimar parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de HOIST FINANCE SPAIN SL y estimando parcialmente la demanda reconvenzional interpuesta por el actor, acordando:

1º Desestimar la excepción de falta de legitimación activa del actor inicial.

2º Tener por no puestas la totalidad de cláusulas que figuran en el contrato, declarando especialmente la nulidad por abusividad de las cláusulas de intereses moratorios, vencimiento anticipado, comisión por impago, seguro

de protección de pagos, y la nulidad por usuraria de la cláusula de intereses remuneratorios.

3º Que en ejecución de sentencia se reste de la cantidad de 6.094,42 euros cualquier cantidad abonada por el demandado o repercutida por el actor proveniente de cualquier clase de comisión, gasto o interés cualquiera que sea la denominación, incluidos los gastos y prima de seguro y sólo en el caso de que resulte un saldo favorable a HOIST FINANCE SPAIN SL condenar a al pago de la cantidad resultante y al pago del interés previsto en el art.1100 CC desde la petición inicial del procedimiento monitorio.

En caso de resultar una cantidad negativa, se condena a HOIST FINANCE SPAIN SL a abonar a la cantidad reseñada con el pago del interés previsto en el art.1100 CC desde la formulación de la reconvención.

Costas procesales.No ha lugar a la condena en costas debiendo abonar cada parte sus costas y las comunes por mitad.

RÉGIMEN DE RECURSOS:Contra la presente resolución cabe recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 LEC). Deberá la parte que pretenda recurrir constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ para dicho trámite procesal.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, Pablo Ignacio Luján Martínez, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.4 de Massamagrell.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el juez que la dictó que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Letrado al Servicio de la Administración de Justicia doy fe, en Massamagrell en la fecha designada en el encabezamiento.