



**AUD. PROVINCIAL SECCION QUINTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00196/2021

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000[REDACTED]/21

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO
DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA

En OVIEDO, a diecinueve de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº [REDACTED]/21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Siero, Rollo de Apelación nº 178/21, entre partes, como apelante y demandada **HOIST FINANCE SPAIN, S.L.**, representada por la Procuradora Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y bajo la dirección de la Letrado Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y como apelada y demandante **DOÑA** [REDACTED] [REDACTED] representada por la Procuradora Doña M^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y bajo la dirección del Letrado Don [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Siero dictó sentencia en los autos referidos con fecha dieciocho de enero de dos mil veintiuno, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimo la demanda formulada por Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a **HOIST FINANCE SPAIN, S.L.U** y en consecuencia declaro la nulidad radical y absoluta del contrato celebrado en octubre de 2007 por tratarse de contrato USURARIO con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el artículo 3 de la Ley de represión de la usura. En el caso de que resulte en ejecución de sentencia,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por JOSE LUIS CASERO
ALONSO
19/05/2021 20 00
Minerva

Firmado por MARIA JOSE PUEYO
MATEO
19/05/2021 20 24
Minerva

Firmado por EDUARDO GARCIA
VALTUEÑA
19/05/2021 22 23
Minerva



previa liquidación, que Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] haya satisfecho una cantidad superior a la dispuesta, se condena a la entidad HOIST FINANCE SPAIN, S.L.U a que reintegre al demandante cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito excedan a la cantidad dispuesta como capital, junto con los intereses correspondientes. Se declara la nulidad de pleno derecho de cualquier contrato vinculado que pudiera llevar aparejada la tarjeta declarada nula (por ejemplo, seguro, etc...).

Se declara la expresa imposición de costas a la demandada.”.

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Hoist Finance Spain, S.L., y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] suscribió con MBNA un contrato de tarjeta de crédito en el que se estipulaba un TAE del 20,9% para las operaciones de transferencia de saldo y compras y otro del 26,9% para las disposiciones en efectivo, pero que, según comunicación dirigida por EVOFINANCE (antes MBNA) a la titular de la tarjeta fechada el 27-4-2017, se elevó al 26,38% como único aplicable a todas las operaciones de la tarjeta; EVOFINANCE cedió el derecho de crédito de la cuenta de la tarjeta a HOIST FINANCE SPAIN, S.L., y así le fue comunicado al titular de la tarjeta a medio de misiva fechada el 21-12-2017 (Documento nº 4 de la demanda).

Pues bien, a medio del presente proceso instado por Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] a HOIST FINANCE, aquélla interesó





la declaración de nulo por usurario del contrato con los efectos del art. 3 de la LRU de 23-7-1908 y la demandada opuso su falta de legitimación en cuanto que cesionario del crédito que no del contrato y la defectuosa constitución de la relación procesal por litisconsorcio pasivo necesario al no venir llamada al proceso la cedente del crédito y parte contratante del contrato de emisión de la tarjeta; de otro lado, defendió la licitud del TAE estipulado y aplicado por su acomodación al precio del dinero en el mercado para esta forma de financiación o crédito (art. 1 LRU), en cuanto que no debía de tomarse como referencia el índice estadístico publicado por el BE para los créditos al consumo, aún cuando a la fecha del contrato aquel organismo no hubiese elaborado una estadística específica de los créditos rotativos mediante tarjeta de crédito.

El Tribunal de la instancia estimó la demanda y declaró la nulidad del contrato por usurario con los efectos del art. 3 de la LRU, condenando a la demandada a abonar el exceso sobre el capital dispuesto y le impuso las costas de la instancia.

Al respecto de la legitimación de la demandada razona que los efectos de la cesión, sea de crédito o de contrato, son los mismos, sustituyendo el cesionario al cedente en la relación contractual.

La demandada no se conforma y recurre limitando su razón de impugnación a su falta de legitimación, en razón a su condición de cesionario del crédito que no del contrato de tarjeta, invocado en su apoyo resoluciones de los Tribunales, entre ellas, las sentencias de 2-3-2018, 11-6-2020 y 16-2-2021 de esta Sala.

La actora se opuso al recurso argumentando, en sustancia, que la prueba de que el negocio de cesión fue del crédito y no de contrato correspondía al demandado y que éste nada habría acreditado al respecto.

El recurso se estima.

SEGUNDO.- Sólo por precisar, la actora data el contrato del año 2.007, pero aporta el histórico de la cuenta del crédito del que resulta que el primer asiento lleva fecha valor de 26-10-2006, de forma que parece más correcta la afirmación que hace la demandada en su comunicación dirigida a la actora de que el contrato se suscribió en septiembre del año 2.006.





Al margen de eso la cuestión reside en la legitimación de la demandada según su condición sea de cesionario del crédito de la cuenta de la tarjeta o del contrato de tarjeta, en cuanto que lo ejercitado fue la acción de nulidad del contrato por usura (y, subsidiariamente, de sus estipulaciones relativas a intereses ordinarios "o moratorios").

En la demanda, en el FD relativo a la legitimación, se otorga a la demandada la condición de "prestamista" y, como referimos, se argumentó la oposición al recurso en que la recurrente no había acreditado que el negocio de cesión suscrito con EVOFINANCE no fue del contrato sino solo del crédito; sin embargo, es la propia actora quien, con su demanda, acompaña diversos documentos ilustrativos de que el negocio de cesión se refería al crédito y no al contrato.

En concreto incorpora certificación notarial relativa al negocio de cesión, que explícitamente se refiere a los créditos, la ya referida comunicación a la actora de la cesión del crédito, que habla de cesión del crédito de EVOFINANCE frente a la actora, y la contestación de la demandada a su carta de 18-1-2020 en la que le advierte que lo adquirido por ella fue el crédito y que la reclamación de lo satisfecho en razón del contrato de tarjeta antes de la cesión debía hacerla frente a aquel sujeto o entidad beneficiaria del abono (Documento 7 de la demanda).

De igual modo no compartimos el parecer del Tribunal de la instancia al igualar los negocios y efectos de los negocios de cesión de contrato y de crédito; y así, y en este sentido, explicamos en nuestra sentencia de 11-6-2020 las diferencias entre el negocio de cesión de contrato y de crédito, con la consecuencia de que si el negocio constituido entre cedente y cesionario es de cesión del crédito y no de contrato el legitimado para soportar la pretensión de la declaración de nulidad por usurario o por abusividad es el cedente, pero y también la del cesionario si y en momento posterior a la cesión hubiese recibido del deudor, a cuenta del crédito cedido, alguna cantidad afectada de reintegro por los efectos retroactivos y restitutorios derivados de la declaración de usura o abusividad (en este sentido nuestra sentencia de 2-3-2018).

Dijimos en la precitada resolución de 11-6-2020, RPL 192/20: *"La doctrina científica y jurisprudencial son constantes en que la esencia del negocio de cesión de contrato es que permanece la relación, produciéndose la sustitución de alguno de los contratantes, de ahí su calificación como contrato tripartito que requiere el consentimiento del*





contratante cedido y, por supuesto, del cesionario (STS 22-5-2014) y que el rasgo que distingue esta figura de la cesión de créditos es que ha de recaer sobre un negocio sinalagmático o con prestaciones recíprocas, total o parcialmente pendientes, pues de no ser así, si la reciprocidad ya no está presente, estaríamos ante un negocio de cesión de crédito o de asunción de deuda (STS 9-7-2003, 6-11-2006, 8-6-2007 y 13-10-2014).

Aun cuando la demandada no acompañó con la demanda el negocio suscrito con Hoist Finance Spain, S.L. en cuanto que de lo que se habría informado el actor en la carta incorporada con la contestación es de la nueva titularidad del crédito y que esta cesión se produce y pretende eficaz entre cedente y cesionario sin consentimiento del actor, y no nos consta que la cesionaria esté habilitada para actuar en el mercado como entidad financiera de crédito, habrá de concluirse que el negocio entre la demandada y el tercero es de cesión de crédito (art. 1.526 CC), supuesto en el cual la relación obligatoria permanece incólume afectando tan sólo a la titularidad del crédito (STS 30-4-2007) y de donde y entonces que si la acción del deudor cedido se dirige a atacar la existencia o eficacia del negocio del que deriva el crédito cedido, la legitimación pasiva corresponde al contratante cedente del crédito, al margen de su esfera de relación con el cesionario frente al que se responde de la existencia y legitimidad del crédito (art. 1.529 CC); pues para que la cesión sea válida y eficaz es preciso tanto que el crédito cedido efectivamente exista como que se funde en un título eficaz, de forma que la declaración de ineficacia del título se trasmite al negocio de cesión con los efectos del precitado art. 1.529 CC (STS 28-10-2004 y 20-11-2008).".

En suma, procede estimar el recurso y, con revocación de la recurrida, dictar otra por la que se desestima la demanda, con imposición a la actora de las costas de la instancia.

TERCERO.- No se hace expreso pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente





FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por Hoist Finace Spain, S.L., contra la sentencia dictada en fecha dieciocho de enero de dos mil veintiuno por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Siero, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **REVOCA** y en su lugar dictamos otra por la que desestimamos la demanda formulada por Doña ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, con imposición a la demandante de las costas de la instancia.

No procede expreso pronunciamiento respecto a las costas de esta alzada.

Habiéndose estimado el recurso de apelación, conforme al apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir.**

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

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





AUD. PROVINCIAL SECCION QUINTA de OVIEDO

Modelo: N27190
CALLE CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3 EDIFICIO AUDIENCIA 4ª PLANTA

-

Teléfono: 985968746 / 47 **Fax:** 985968749
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MDG

N.I.G. 33066 41 1 2020 0000332
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000178 /2021
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de SIERO
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000078 /2020

Recurrente: HOIST FINANCE SPAIN S.L
Procurador: CRISTINA PINTADO ROA
Abogado: LAURA MARTÍNEZ BENAVENTE
Recurrido: MARIA NIEVES GARCIA CACHAFEIRO
Procurador: MARIA CONCEPCION GONZALEZ ESCOLAR
Abogado: ISIDRO ALVAREZ-HEVIA IGLESIAS

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Firmado por ISABEL ALONSO VELASCO
20/05/2021 10:47
Minerva