

Roj: **SAP V 1755/2022 - ECLI:ES:APV:2022:1755**Id Cendoj: **46250370062022100124**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Valencia**Sección: **6**Fecha: **04/05/2022**

Nº de Recurso: [REDACTED]

Nº de Resolución: [REDACTED]

Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **JOSE FRANCISCO LARA ROMERO**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA SECCIÓN SEXTA**

Rollo nº [REDACTED]

SENTENCIA Nº 190Ilmos. Sres.: **Presidente****DON JOSÉ ANTONIO LAHOZ RODRIGO****Magistrados****DOÑA MARÍA-EUGENIA FERRAGUT PÉREZ DON JOSÉ FRANCISCO LARA ROMERO**

En la ciudad de Valencia, a cuatro de mayo de dos mil veintidós.

Vistos por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario n.º [REDACTED], seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 de ONTINYENT, entre partes: de una, como apelante, la demandada WIZINK BANK S.A., representada por la Procuradora Dª [REDACTED] y dirigida por el Letrado D. [REDACTED], y, como parte apelada, la parte demandante D. Íñigo, representado por el Procurador D. [REDACTED], asistido del Letrado D. [REDACTED].

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSÉ FRANCISCO LARA ROMERO, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos se dictó sentencia el 11 de junio dos mil veintiuno, aclarada por el Auto de fecha 22 de julio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. [REDACTED] en nombre y representación de DON [REDACTED] frente a WINZINK BANK SA, debo: DECLARAR la nulidad radicar absoluta y originaria del contrato suscrito entre las partes por tratarse de un contrato usurario y en consecuencia, declarando que el prestatario solo estará obligado a entregar la suma recibida.

CONDENAR a la demandada WINZINK BANK SA a abonar al actor las cantidades que excedan entre el capital prestado y que se fijan en 6.878,81 euros (6.078,81 euros por los intereses y 800 euros por comisión por reclamación de posiciones deudoras).

Se condena al demandado al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, por la representación de la demandada Wizink Bank S.A. se interpuso recurso de apelación.

PRIMERO. - Por infracción del Art. 10 de la LEC: Falta de legitimación pasiva de mi mandante Wizink Bank SA para responder de las pretensiones de contrario.

Con los máximos respetos al juzgador a quo y en términos de estricta defensa procesal, mostramos nuestra disconformidad con el pronunciamiento de la sentencia recurrida referente la desestimación de la excepción de falta de legitimación, argumentado en el fundamento jurídico segundo:

Llegados a este punto, sin entrar a valorar las diferentes consecuencias de la acción ejercitada en relación al cedente en atención a si nos hallamos ante una cesión de créditos o de contrato, lo cierto es que de la escritura acompañada al documento n.º 2 de la contestación lo que se observa es que se produjo una cesión de una cartera de créditos entre las entidades firmantes, sin embargo, la demandada no ha acreditado que dentro de entre los créditos cedidos se encuentre el litigioso, de forma que, no existiendo dudas de que se produjo a favor de la demandada una cesión del contrato litigioso, y que ésta no ha acreditado la cesión posterior de dicho contrato la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la misma, no puede si no ser desestimada".

Pues bien tal y como se puso de manifiesto en el escrito de contestación, y que pasamos a reproducir nuevamente en el presente recurso, el 1 de diciembre de 2017 Wizink traspasó a la entidad HOIST FINANCE SPAIN, S.L. una cartera de crédito -en la que se incluye el derecho de crédito del Banco frente a D. Íñigo por medio del Contrato de Compraventa de Cartera de Derechos de Crédito elevado a público por medio de la póliza intervenida ante el notario de Madrid D. Antonio Luis Reina Gutiérrez, incorporada con el número 9.827 a su Libro Registro de Operaciones (aportada en autos como documento n.º Doc. 2), (en adelante, la "Compraventa").

Asimismo, tal y como consta en autos, la cesión fue comunicada al Sr. Íñigo mediante carta conjunta de HOIST FINANCE SPAIN, SL y WIZINK BANK, por lo que no cabe duda, de que el crédito del demandante, se encuentra entre los cedidos.

Cabe destacar que para que una pretensión pueda ser estimada por el órgano jurisdiccional, es preciso, como es sabido, no solo que se cumpla con los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional (jurisdicción y competencia) y de las partes (capacidad para ser parte y procesal), sino también que las partes se encuentren en una determinada relación jurídico material, lo que es lo mismo, es necesario, tanto que se observe la legitimatio ad procesum o capacidad procesal, como la legitimatio ad causam o legitimación en un proceso determinado.

Pues bien, en este caso, WIZINK BANK, S.A. carece de legitimación ad causam por carecer de la titularidad de la relación jurídica conforme exige el art. 10.1 LEC :

"serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso".

Para nuestro Alto Tribunal, la legitimación pasiva ad causam es la posición objetiva, en conexión con la relación material objeto del pleito, que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva. Es decir, supone una coherencia entre la titularidad jurídica afirmada y las consecuencias jurídicas pretendidas, de manera que:

"su determinación obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen (STS 7-11-2005, RC n.º 1439/1999), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será ésta, sobre la que la parte actora plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente", (STS 13.10. 2010 , LA LEY 188012/2010). En la Compraventa las partes acordaron que:

"El Cesionario adquiere la plena titularidad de todos y cada uno de los Créditos que componen la Cartera, asumiendo éste los riesgos y beneficios correspondientes a estos así como cualquier tipo de responsabilidad derivada o que pueda derivarse de dicha titularidad a partir de la presente fecha y liberando por tanto al Cedente de cualquier tipo de responsabilidad al respecto".

Asimismo, debemos señalar que, el art. 1112 del Código Civil establece que *"Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario".*

Por su parte el art. 1218 indica que *"Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste".*

Por lo tanto, queda claro según lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico que los derechos de crédito derivados de un contrato como el que nos ocupa (contrato de tarjeta de crédito) son transmisibles siempre y cuando no se haya pactado lo contrario en el mismo, y además que dicha transmisión, siempre y cuando se haya plasmado en Escritura Pública hace plena prueba y tiene efectos desde la fecha de su otorgamiento.

Así las cosas, no es solo que dicha cesión esté completamente permitida, sino que es eficaz frente al deudor y frente a cualquier otro tercero desde la misma fecha del otorgamiento de la Escritura Pública de venta, conforme dicta el mentado art. 1218 de nuestro Código Civil. Es reiterada y consolidada la Doctrina y Jurisprudencia sobre este particular:

- La cesión de créditos no precisa de una forma específica, pero si se hace en Escritura Pública surte efectos desde dicho momento (1218 Código Civil).

- La cesión de créditos produce efectos erga omnes (frente a todos), sin perjuicio del pago liberatorio regulado en el artículo 1.527 del Código Civil: si el deudor no recibe notificación de la cesión y paga al inicial acreedora quedará liberado de su obligación.

Tiene declarado reiteradamente el TRIBUNAL SUPREMO, entre otras en sentencia de 2.07.2008:

"... que la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aun contra su voluntad sin que la notificación tenga otro alcance más que el de obligarle con el nuevo acreedor, de suerte que a partir de la misma no se reputará legítimo el pago que se haga al cedente y no al cesionario, el cual se subroga con plenitud jurídica en la posición jurídica de aquél tanto en lo relativo a la obligación principal como respecto de las accesorias que en su garantía se hubiesen, en su caso, constituido."

Cabe concluir pues, que existe una manifiesta infracción de lo dispuesto en el Art. 10, por cuanto mi representada no es la titular de la relación jurídica debatida, al constar acreditada la cesión, de modo que, a juicio de esta parte, el pronunciamiento impugnado debe ser revocado, y por ende la demanda debe desestimarse íntegramente.

SEGUNDO.- Infracción del Art. 3 de la LRU por error de hecho en la apreciación de la prueba: Los cálculos contenidos en la sentencia por la que se condena a mi representada al pago de 6.878,81 euros son incorrectos.

Subsidiariamente, y solo para el eventual caso de que se desestime nuestro primer motivo del recurso, impugnamos el pronunciamiento de la sentencia por el que se condena a mi representada a pagar al demandante la suma de 6.878€, de los que 6.078,81€ son intereses y 800€ comisiones, dado que dicha suma no se corresponde con el exceso pagado de capital dispuesto.

En efecto, el error parte en el hecho de que en la demanda se suman el conjunto de intereses y comisiones que figuran en los extractos, sin embargo, para conocer el importe que procede restituir, se debe realizar, una simple operación aritmética consistente en restar al conjunto de disposiciones efectuados, la totalidad de pagos, ya que a lo que se condena es a devolver el exceso del que se haya pagado con respecto al capital, por disponerlo así el Art. 3 de la LRU, en cuya virtud:

"Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado".

Es decir, mi representada no tiene que devolver, como se impone en la sentencia, la totalidad de intereses y comisiones cobrados durante la relación comercial, sino solamente aquella cantidad abonada por el prestatario que haya excedido de la suma prestada.

En definitiva, es evidente que existe error de hecho en la apreciación de la prueba, puesta que solamente se ha tenido en cuenta parte de la información contenida en los extractos aportados, excluyendo el conjunto de disposiciones, lo que implica una evidente infracción de lo dispuesto en el Art. 3 de la LRU por cuanto que el importe a restituir se corresponde con la diferencia entre el capital dispuesto y el total de pagos, y no con la suma de intereses y comisiones cobradas.

Terminaba solicitando que, previos los trámites legales, se dictara resolución por la que se revocara la Sentencia recurrida, y previos los trámites legales, que estime íntegramente los motivos expuestos en el recurso de apelación, declarando la falta de legitimación pasiva planteada, y en consecuencia, acuerde revocar la

Sentencia de fecha 11 de junio de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ontinyent, con la imposición al pago de las costas por parte de la demandante, tanto de la primera instancia como de la presente alzada en caso de oposición.

TERCERO.- La parte apelada presentó escrito de oposición en los siguientes términos:

Primero: De la inexistencia de infracción del Art. 10 de la LEC . De la existencia de la legitimación pasiva de WIZINK BANK S.A. De la no acreditación por parte de WIZINK BANK de la cesión del crédito de mi representado a una tercera empresa.

Basa la recurrente en su argumentación del Recurso en la falta de legitimación de la mercantil WIZINK BANK S.A, siendo este el único motivo de oposición a la contestación de la demanda.

Manifiesta el recurrente en mostrar su disconformidad con los razonamientos expuestos en la Sentencia.

Las alegaciones vertidas por el recurrente deben de rechazarse y ratificar íntegramente los correctos argumentos expuestos en la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

En contra de lo indicado en el Recurso de apelación, esta parte en sede judicial aportó como medio de prueba la demanda y contestación de otra demanda instada contra la mercantil WIZINK BANK en la causa seguida en el Juzgado Número 5 de Llíria, Procedimiento Ordinario 442/2021, en donde por parte de un particular solicitaba la nulidad de contrato y devolución de cantidad por intereses y comisión por contrato de tarjeta de crédito (caso idéntico al de la presente causa), y en donde la entidad WIZINK BANK nunca alegó falta de legitimación pasiva, tolerando su capacidad de legitimación, siendo así que contestó sobre el fondo del asunto sobre la procedencia o no de la reclamación.

Dicha demanda finalizó con una estimación de la parte actora según Sentencia nº 180/2021 de 14 de junio de 2021, condenando a WIZINK BANK, al pago de las devoluciones de las comisiones y pago indebido al declararse nulo las tarjetas.

Como relata la Sentencia, esta parte nunca tuvo conocimiento previo a la contestación de la demanda de la existencia de una cesión de créditos privado entre partes.

Esta parte impugnó expresamente el Doc. 3 de la contestación de la demanda, siendo así que este documento nunca ha sido notificado, ni entregado a mí representado. No existe ningún burofax, ni carta certificada, ni notificación notarial que acredite la notificación a mí representado del contenido del mismo, ni está firmado por mi representado, ni contiene firma alguna de nadie que acredite la recepción del mismo.

Dicho documento fue creado "ad hoc" por la parte demanda para la ocasión, siendo que nunca se había recibido con anterioridad.

La afirmación efectuada por el recurrente de que ha sido notificada a mi representado es incierto y falso, siendo que nunca antes se nos notificó ni indicó cambio alguno de titularidad.

No existe prueba por parte de la demandada que acredite que haya habido notificación alguna de dicho documento a mi representado.

El Documento 25 aportado junto a la demanda, se indica que por parte de la entidad Citibank España en fecha de 13/11/2020 vendió la cartera a Wizink, hecho este nunca negado por la parte demandada.

Desconocemos si la mercantil "Hoist Finance" es la actual dueña o no del crédito de mi representado, porque por parte de WIZINK BANK, no ha acreditado ni aportado documento alguno que acredite que el contrato firmado por mi representado haya sido objeto de cesión a un tercero.

Y manifestamos que desconocemos esta cesión porque la parte demandada no ha acreditado esta realidad.

Manifiesta el recurrente en su recurso que "el crédito del demandante se encuentra entre los cedidos". Dicha afirmación no tiene prueba alguna que acredite su veracidad.

Así, y como razona la Sentencia que se recurre, se indica por parte de la entidad demandada que existe un "CD cartera" de la relación de créditos cedidos.

La parte demandada no ha aportado dicho CD, ni se ha hecho una relación de los titulares de los créditos cedidos, bien vía certificado notarial, bien una simple copia de los créditos cedidos.

No ha acreditado Winzip Bank que el contrato de mi representado haya sido objeto de transmisión a una tercera empresa, siendo así que en el Doc. 2 aportado en la demanda, en ningún

lugar se especifica ni se indica que el contrato suscrito por mi representado haya sido cedido a un tercero.

Por ello la Sentencia dictada en Primera Instancia razona que no ha quedado acreditado que de entre los créditos cedidos se encuentre el litigioso, de forma que, no existiendo dudas de que se produjo a favor de la demandada una cesión del contrato litigioso, y que ésta no ha acreditado la cesión posterior de dicho contrato, la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la misma, no puede ser estimada.

Además existen otras Sentencias dictadas en las Audiencias Provinciales en donde se han planteado la falta de Legitimación Pasiva por parte de WIZINK BANK, y en donde se reconocen y condenan a WIZINK BANK al pago de las comisiones y cobros indebidos por nulidad por abusivas de los contratos de tarjeta.

Así, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, Fecha: 26/02/2021, Sección: Quinta, Número Sentencia: 52/2021, Número Recurso: 585/2020, en donde se estimó íntegramente la demanda formulada por la actora contra Wizink Bank, y contra Hoist Finance Spain sobre nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito en fecha 13/03/2014 declarando la nulidad del contrato de tarjeta de "crédito visa citi" por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio, con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la ley de represión de la usura.

En el Fundamento de Derecho Segundo de dicha Sentencia se indica:

Se impugna la parte apelante el pronunciamiento de la recurrida que desestima la excepción de falta de legitimación pasiva de la recurrente para responder de la pretensión de contrario y ello en tanto que el 1 de diciembre de 2.017 Wizink traspasó a la entidad Hoist Finance Spain, S.L. una cartera de créditos, en la que se incluye el derecho de crédito del Banco frente a Doña Visitacion, por medio del contrato de compraventa de cartera de derechos de crédito elevado a público el 1 de diciembre de

2.17 7 por medio de la póliza intervenida ante el Notario de Madrid Don Antonio Luis Reyna Gutiérrez, incorporado con el nº 9.807 a su Libro-registro de operaciones, compraventa que fue notificada a Doña Visitacion.

Excepción de falta de legitimación pasiva que ha sido rechazada en la primera instancia y que se reproduce en esta apelación.

"En el segundo motivo se insiste en su falta de legitimación al haber quedado desligado de la relación con el actor con motivo del contrato de cesión del crédito, lo que no es así; antes al contrario, pues el negocio perfeccionado con la otro demandada es uno de cesión de créditos en el que el objeto de la cesión es un crédito, derecho o acción (art. 1.526 CC (LEG 1889, 27) y no la trasmisión íntegra del contrato propio de la cesión de contratos caracterizada por su trilateralidad (STS de fecha 8-6-2007 y 22-5-2014) y porque, como se ha dicho, la nulidad por usura se predica del contrato originario sobre el cual se asienta el negocio de cesión, de forma que éste se sitúa en un segundo y posterior plano resultando afectado de forma directa y plena el recurrente por lo que se decide, deviniendo, en consecuencia, necesaria su llamada al proceso para la válida constitución de la relación procesal (art. 5-2 LEC (RCL 2.000, 34, 962 y RCL 2.001, 1.892))."

Y en la sentencia de 11 de junio de 2.020 de esta Sala citada por la representación de Doña Visitacion se declaró: "Don Jose Augusto accionó frente a Wizink Bank en petición de declaración de nulidad del contrato de tarjeta por ser el interés remuneratorio estipulado usurario (art. 1 de la LRU de 23-7- 1908) y la demandada opuso su falta de legitimación porque había cedido su crédito frente al actor a la entidad Hoist Finance Spain, S.L. El Tribunal de la instancia apreció la excepción opuesta por la demandada y desestimó la demanda y el actor, no conforme, recurre argumentando que la relación constituida entre la demandada y el tercero es de cesión de crédito, permaneciendo incólume la relación obligatoria o sustrato negocial del que resulta el crédito cedido, a más de que no se ha individualizado ni identificado el crédito que pudiera tener Wizink Bank contra el actor como uno de los cedidos; por su parte, la recurrida se limita a argumentar que la cesión de crédito no requiere del consentimiento del deudor cedido.

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 quede 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 (LEG 1.889, 27)), supuesto en el cual la relación obligatoria permanece incólume afectando tan sólo a la titularidad del crédito (STS 30-4-2007) y de dónde 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).

Por tanto, no acierta el Tribunal de la instancia al apreciar la falta de legitimación de la demandada y, siendo rechazable la excepción, procede entrar a decidir sobre el fondo."

La aplicación de la precedente argumentación al caso de autos determina la desestimación del recurso, pues el tema de la legitimación ha sido el único objeto de apelación.

Segundo: De la improcedencia de la admisión de las nuevas alegaciones y hechos nuevos alegados en el Recurso nunca antes alegados en el escrito de contestación de demanda. De la indefensión generada. De la preclusión de efectuar nuevas alegaciones.

Alega el recurrente de la existencia de un error de cálculo. Entiende esta parte que el recurso de apelación no es el cauce correcto para alegar o subsanar un error de cálculo, siendo así que perfectamente si hubiese habido dicho error, podría haber solicitado la aclaración o rectificación del error habido según lo contemplado en la LOPJ.

Pero haciendo una lectura de los argumentos indicados en el hecho segundo del recurso, nos encontramos más en una cuestión oposición de fondo procesal y material, propio de alegaciones de contestación de demanda, nunca alegadas anteriormente.

Lo que plantea ahora el recurrente es entrar a valorar y argumentar hechos nuevos que nunca antes han sido planteados, ni alegados en la contestación de la demanda.

El recurrente entra a valorar las alegaciones hechas por esta parte en la demanda, planteando cuestiones nuevas sobre que partidas procedían o no reclamar, incluir o excluir de lo reclamado según contrato.

Estas nuevas alegaciones debieron de haber sido alegadas en su momento procesal oportuno, para poder en sede judicial, esta parte haber podido efectuar las alegaciones oportunas para su derecho de defensa.

No habiendo nunca oposición ni alegatos a nuestra reclamación, la parte demanda toleró los argumentos y partidas solicitadas por esta parte.

Por ello, en aras a la tutela judicial efectiva y principio de contradicción, debe de no admitirse los hechos nuevos nunca alegados, habiendo precluido el momento procesal oportuno para poder haber efectuado las alegaciones que hubiese considerado contra nuestra reclamación.

La Sentencia no comete ningún error, siendo que el cálculo de la reclamación de esta parte es ajustado al contrato y la petición efectuada.

Terminaba solicitando que, previos los trámites legales, se desestime íntegramente el Recurso, con total imposición de costas al apelante recurrente.

CUARTO.- Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, y acordado el día dos de mayo de dos mil veintidós para votación y fallo, que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte actora presentó demanda para que se declarase la nulidad del contrato de línea de crédito a través de tarjeta de crédito celebrado en 7 de agosto de 2008, con la entidad CITIBANK ESPAÑA S.A., vinculada a la cuenta número NUM000 , invocando en relación al interés convenido la aplicación de la Ley de Represión de la Usura.

La sentencia apelada fijó los hechos controvertidos en los siguientes términos:

" **PRIMERO.-** Por la parte demandante se ejercita una acción de nulidad de contrato de tarjeta de crédito y subsidiaria acción de nulidad por abusivas de las cláusulas de intereses remuneratorios, comisiones, acumulando acción de reclamación de cantidad todo ello con fundamento en la Ley de la Usura de 23 de julio de 1908 y subsidiariamente la normativa de protección de los consumidores y con base en los siguientes hechos:

En fecha de 7 de agosto de 2008, el demandante suscribió con la entidad CITIBANK ESPAÑA SA, una línea de crédito denominada Tarjeta de Crédito Citi, por la que la entidad demandada, concedió un crédito disponible baja la modalidad de pago aplazado. La tarjeta de pago en que se instrumentalizó la línea de crédito quedó vinculada en la cuenta número NUM000 , de la que es titular el actor.

Dentro de las condiciones reguladas en el Reglamento de tarjeta, se señala que en el punto 9 sobre la modalidad de pago, que el titular queda obligado al reembolso de las cantidades debidas como consecuencia de las tarjetas, pudiendo abonar en la forma de pago aplazado pudiendo pagar mensualmente una cantidad fija o porcentaje del crédito dispuesto.

El titular reembolsará mensualmente las cantidades debidas cuyo importe no podrá ser inferior al denominado Mínimo a pagar, que en ningún caso será menor a 18 euros.

El mínimo a pagar será el correspondiente a la suma de: a.- 1% del crédito dispuesto.

b.- Los intereses correspondientes al periodo de facturación si existieren. c.- el mínimo a pagar de la facturación anterior, si estuviera impagada.

d.- la comisión por reclamación de cuotas impagadas que pudieren generarse. e.- la cuota del Servicio Compra Fácil y/o Servicio Pago en cuotas fijas.

Quedan expuestos en el Anexo del Reglamento los tipos de intereses anuales.

Así el Tipo Nominal Anual para compras es del 24%. TAE 26,82%. Tipo Anual para disposiciones de efectivo y transferencia 24%. TAE 26,82%. Comisión por petición de cambio de diseño tarjeta Twin 6 Euros.

Reclamación por cuota impagada: 35 Euros.

Señala que la Tasa Anual Efectiva (TAE) expuestos son muy superiores al normal del dinero y claramente usurario.

Esta parte señala que desde la firma del contrato hasta el mes de diciembre de 2015, ha dispuesto de capitales de línea de crédito según sus necesidades, siendo reclamados comisiones e intereses abusivos por parte de la entidad Citibank España SA.

Así las reclamaciones efectuadas por Citi frente a mi representado por los intereses y comisiones por impago fueron según prelación de fechas:

La suma por los conceptos de intereses y comisiones desde el año 2008 a septiembre de 2014, asciende a la cantidad CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE CON CUARENTA Y CINCO EUROS (4929,45 Euros) de intereses y SEISCIENTOS NOVENTA

EUROS (690 EUROS) por comisiones.

CUARTO. - Del capital dispuesto e intereses soportados por parte de BANCOPOPULAR-E, denominada actualmente WINZINK BANK SA, empresa que sucedió y adquirió los productos de CITIBANK ESPAÑA.

Refiere esta parte que en el año 2014, tuvo lugar una compra de por parte de Banco popular-e, sociedad del Grupo Banco popular, que adquirió la totalidad del negocio de Banca de Citibank España, que englobaba la Red de Sucursales, las Tarjetas de Crédito y mediador de Seguros, subrogándose en los productos y servicios que Citibank.

Así, a partir de octubre de 2014, se recibió la primera factura de Banco popular y cobro de comisiones abusivos y coste de comisiones como se acredita con la prueba Doc. 20 que se acompaña con los recibos emitidos, ascendiendo la suma de los intereses abusivos a

la cantidad de MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE CON TREINTA Y SEIS EUROS (1149,36

Euros), y los gastos por comisiones a DOSCIENTOS DIEZ EUROS (210 Euros).

El tipo de interés nominal (TIN) remuneratorio es del 24 % y su equivalente TAE es del 24 %, lo que supera el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving en la fecha de suscripción del contrato, según las tablas publicadas por el Banco de España .

Esta parte señala que puso en conocimiento de la reclamación y efectuó un derecho de acceso frente a la entidad originaria del contrato Citibank, solicitando la devolución, enviando para ello un burofax. Por parte de la entidad Citibank, se informó que la sociedad del Grupo Banco popular, denominada ahora WIZINK BANK S.A, adquirió la totalidad del negocio de Banca de Citibank España, que englobaba la Red de Sucursales, las Tarjetas de Crédito y mediador de Seguros, subrogándose en los productos y servicios que Citibank y que no eran responsables de las deudas generadas en el contrato de tarjetas. En ella se nos hace hincapié en que la entidad responsable por la subrogación habido entre ambas entidades bancarias corresponde a Banco popular-e, que actualmente se denomina WIZINK BANK SA.

Habiéndonos puesto en contacto con la entidad Banco popular/Winzink Bank SA, sin haber tenido respuesta alguna, señala que se ven obligados a presentar la correspondiente reclamación.

La parte demandada presentó escrito de contestación solicitando la plena desestimación de la demanda y alegando como único motivo de oposición la falta de legitimación pasiva señalando que el 1 de diciembre de 2017 Wizink traspasó a la entidad HOIST FINANCE SPAIN, S.L. una cartera de crédito -en la que se incluye el derecho de crédito del Banco frente a D. Íñigo por medio del Contrato de Compraventa de Cartera de Derechos de Crédito elevado a público por medio de la póliza intervenida ante el notario de Madrid D. Antonio Luis Reina Gutiérrez, incorporada con el número 9.827 a su Libro Registro de Operaciones, señalándose que la misma se comunicó debidamente al demandante.. "

Y desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la demandada, razonando que:

SEGUNDO.- Fijadas las posiciones de las partes procede entrar en el examen de las cuestiones que centran de la controversia que no son otras que determinar en primer lugar si la demandada tiene legitimación para soportar la acción ejercitada frente a ella, así como si el contrato es nulo por contener intereses ordinarios desproporcionados y si es de aplicación la Ley de la Usura, así como si es abusiva la cláusula de reclamación de posiciones deudoras.

Al respecto cabe señalar que el art. 10 de la LEC señala que serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Se considera al examinar la legitimación que la cuestión afecta al orden público procesal pues, como mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1992 , la legitimación "específica, en relación con el caso, el alcance efectivo del derecho general de accionar, reconocido por el art. 24 de la Constitución y, consecuentemente, apareja, si no es aplicado rectamente, una objetiva denegación de justicia. Tal poder concreto, en los asuntos civiles, se considera ínsito en quien por afirmar la titularidad del derecho pretende acreditar por ello el máximo interés en su satisfacción". Pero la legitimación no radica en la mera afirmación de un derecho si no que, también, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden. En suma, la legitimación en el proceso civil se manifiesta como un problema de consistencia jurídica, en cuanto que exige la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende, lo que se traduce en que el tema de la legitimación comporta siempre una "questio iuris" y no una "questio facti" que, aunque afecta a los argumentos jurídicos de fondo, puede determinarse con carácter previo a la resolución del mismo, pues únicamente obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen. Se puede, por ello estar legitimado y carecer del derecho que se controvierte. Con todo, dada la vinculación de la legitimación con el tema de fondo y las utilidades que comporta el manejo del concepto con precisión, no es extraño que, en ocasiones, se confunda la legitimación ("questio iuris") con la existencia del derecho discutido (que exige la comprobación de los elementos fácticos que lo configuran).

Así, la legitimatio ad causam se visualiza por el legislador desde una perspectiva de la relación objetiva entre el derecho en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido (SSTS 23 de octubre de 2002 , 28 de diciembre de 2001 , 31 de marzo de 1997 ; SAP Asturias 20 de mayo de 2009 ; SAP Madrid 29 de abril de 2008). Se acciona, por ende, en virtud de un derecho o relación jurídica de la que se es titular. La doctrina procesalista entiende por legitimación o bien la cualidad de un sujeto jurídico

consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta en Derecho el reconocimiento a su favor de la pretensión que se ejercita (activa) o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una concreta prestación (pasiva).

El art. 1526 del CC señala que "La cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1.218 y 1.227." Añadiendo el art. 1227 CC que "La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio".

El art 1198 cc señala que "El deudor, que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor a favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente.

Si el acreedor le hizo saber la cesión y el deudor no la consintió, puede oponer la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no la de las posteriores.

Si la cesión se realiza sin conocimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión."

El Tribunal Supremo ha declarado entre otras en Sentencia TS (Sala Primera, de lo Civil) de 19 Febrero 1993 Nº rec. 1873/1990 que "el contrato de cesión de crédito, como tal negocio bilateral vincula principalmente a los sujetos cedente y cesionario de tal manera que el deudor cedido como no es parte en el negocio de cesión no

tiene que manifestar ningún consentimiento al mismo. De aquí se deduce que el efecto reflejo o la repercusión que el referido negocio produce sobre el deudor se refiere, exclusivamente, a la observancia de determinadas reglas que inciden sobre las consecuencias jurídicas del pago que efectúa el deudor. Si conforme a lo dispuesto en el Código Civil, el deudor que no tiene conocimiento de la cesión, satisface la prestación al primitivo acreedor cedente, queda libre de su obligación y nada puede reclamar el acreedor cesionario (artículo 1257 CC); si, por el contrario, el cedido tiene conocimiento de la cesión, sólo libera la obligación si paga al Se puede traer a colación lo resuelto por la Audiencia Provincial de Zamora, Sentencia 294/2020 de 16 Jul. 2020, Rec. 648/2019 al señalar que ""Pues bien, conforme a lo manifestado, la cesión del crédito no impide la compensación de los eventuales créditos del deudor contra el cedente, en los términos del artículo 1198 del Código Civil . Así, del sentido del art. 1198 CC se desprende que éste distingue entre la cesión consentida por el deudor (párrafo I) y, en caso de falta de consentimiento, la comunicada antes o al tiempo de su realización (párrafo II) y la comunicada después (párrafo III). En este último caso, el deudor puede oponer la compensación de los créditos anteriores a la cesión y los posteriores hasta que haya tenido conocimiento de ella (STS 1ª 1150/2007, 7.11). El deudor cedido puede oponer al cesionario todas las defensas ante la pretensión cedida, substantivas y procesales, que el deudor podría haber utilizado contra el cedente. El cesionario asume el derecho con todos sus defectos y desventajas; el cesionario no puede presentarse en mejor posición que el cedente.

Además, la cesión no comunicada no debe perjudicar al cesionario (arg. arts. 1198 III y 1527 CC), de modo que podrá pedir al prestamista todo lo entregado a este mientras la cesión no le sea comunicada, con independencia del destino dado por el cedente a las cantidades recibidas. Así, la doctrina científica especializada, aun reconociendo la pertenencia al Derecho de enriquecimientos de la restitución derivada de contratos nulos, entiende que el accipiens no puede beneficiarse de defensas como la de desenriquecimiento. El deudor tampoco empeora de situación, por lo que conserva todos los medios de defensa y

las excepciones que había podido oponer al cedente y que derivan de la relación causal del crédito, salvo la excepción resultante del artículo 1198 del Código Civil, derivada del derecho a oponer al cesionario por el deudor cuando éste no hubiese consentido en la cesión (STS 1ª 585/1958, 14.10), y todo ello, añadimos, sin perjuicio de las relaciones internas entre cedente y cesionario y de las acciones que pudiese ejercitarse entre los mismos."

Expuesto cuanto antecede, de los documentos números 23 y 24 de los acompañados junto con el escrito de demanda se aporta por el demandante las contestaciones dadas por la entidad Citibank en septiembre y octubre del año 2020, tras las reclamaciones efectuadas por aquel en el mismo sentido interesado en el escrito de demanda, donde por Citibank se le comunica que ha existido un una transferencia "de la propiedad de su negocio de banca de consumo a Banco popular-e SA", señalándose asimismo que Existió una cesión de contrato de tarjeta de crédito a favor de aquella (actualmente denominada Wizink Bank).

La demandada, no negó tales hechos en su escrito de contestación a la demanda toda vez que no contradice que efectivamente adquiriese el contrato de tarjeta de crédito ahora litigioso, sin embargo señala que carece de legitimación pasiva al haberse producido una cesión del derecho de crédito a favor de la entidad HOIST FINANCE SPAIN

Ahora bien, la parte demandada acompaña como documento n 2 del os acompañados a la contestación, copia dela escritura de ratificación y elevación a público del contrato de compraventa de una cartera de derechos de crédito, entre Wizink Bank y HOIST FINANCE SPAIN S.L. de 1 de diciembre de 2017. En la misma se hace constar en el primer exponente que el objeto de la cesión son 20.003 líneas de crédito vinculadas a sus correspondientes contratos de tarjeta de crédito, con un importe de 80.007.816 € y 630 préstamos personales con un importe adeudado de 1.884.544 €. En la estipulación 2.3 del contrato se hace constar que "las partes depositan con el notario público de Madrid don Antonio Luis Reina (a)el CD cartera con la relación de todos los créditos que componen la cartera, otorgando en la presente fecha la correspondiente acta de depósito". Y en la estipulación 1.1 que prevé las definiciones contenidas en el propio contrato se expresa que " "CD cartera" significa el CD-ROM que contiene un fichero con la relación de todos los derechos de crédito que componen la cartera y en el que se recogen las características concretas más relevantes de los mismos que permiten su identificación".

Llegados a este punto, sin entrar a valorar las diferentes consecuencias de la acción ejercitada en relación al cedente en atención a si nos hallamos ante una cesión de créditos o de contrato, lo cierto es que de la escritura acompañada al documento n.º 2 de la contestación lo que se observa es que se produjo una cesión de una cartera de créditos entre las entidades firmantes, sin embargo, la demandada no ha acreditado que dentro de entre los créditos cedidos se encuentre el litigioso, de forma que, no existiendo dudas de que se produjo a favor de la demandada una cesión del contrato litigioso, y que ésta no ha acreditado la cesión posterior de dicho contrato la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la misma, no puede si no ser desestimada. "

SEGUNDO.- Revisadas las actuaciones, y respecto al motivo principal de nulidad por usurarios de los intereses remuneratorios convenidos, nos hemos pronunciado en reiteradas ocasiones acerca de un interés

remuneratorio similar al hoy enjuiciado, así hemos de referirnos a la sentencia : " STS, Civil del 04 de marzo de 2020 (ROJ: STS 600/2020) que, en relación al interés considerado como normal, indicó:

"5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de "interés normal del dinero" y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de "interés normal del dinero", se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a

tomar como referencia en calidad de "interés normal del dinero", menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de "interés normal del dinero" y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como

"interés normal del dinero" de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito."

Por nuestra parte, dijimos en la sentencia que dictamos en el recurso de apelación nº 401/2.020 de 19 de Octubre de 2.020:

"Desde enero de 2010, a raíz de la Circular 1/2010, de 27 de enero -capítulo 19-, las tarjetas de crédito con pago aplazado cuentan con su propia estadística, ofreciendo información de mayor detalle sobre tales operaciones de crédito, desligándolas de las estadísticas de los créditos de consumo típicos. Y desde mayo de 2010, la TAE facilitada por el Banco de España para operaciones de consumo excluye expresamente el producto de las tarjetas de crédito, de modo tal que desde esa fecha el Banco de España publica la media ponderada de las TEDR cobradas por las entidades financieras en los saldos de los contratos de tarjeta de crédito de pago aplazo, lo que constituye el término de referencia que debe aplicarse al producto litigioso. Además, el citado organismo ha incluido menciones específicas definitorias del mercado de tarjetas de crédito revolving, reflejándose en suma desde la Circular 1/2010, que excluye expresamente la financiación con tarjetas de crédito de pago aplazado o revolving de las estadísticas propias del crédito al consumo, la singularidad de este tipo de productos.

La media de los últimos 5 años se sitúa en el 20,87% y el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo la Sentencia 149/2020, de 4 de marzo que desestima el recurso de casación interpuesto por Wizink Bank contra una Sentencia que había declarado la nulidad de un contrato de crédito revolving mediante uso de tarjeta por

considerar usuario el interés remuneratorio, fijado inicialmente en el 26,82% TAE y que se había situado en el 27,24% a la fecha de presentación de la demanda.

Pues bien, los parámetros que fija esta Sentencia para su decisión son los siguientes:

En primer lugar, especifica que la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario, debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

En consecuencia, da razón al apelante en lo que hace a su argumento de fondo pues reconoce el Tribunal Supremo que el mercado de las tarjetas con crédito de pago aplazado constituye una modalidad propia de crédito que debe ser examinado en su propia especificidad.

Es por ello que en segundo lugar señala el Tribunal Supremo que en la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario ha de tenerse en cuenta que el tipo medio del que se parte para realizar la comparación.

Pero añade a ese criterio, los elementos a tomar en consideración son, primero que cuando el interés remuneratorio medio es, conforme a la estadística del Banco de España algo superior al 20% anual estamos ya ante un interés muy elevado y ello con una consecuencia, a saber, que "Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de "interés normal del dinero", menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura", porque - sigue diciendo la Sentencia- "De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%."

Por tanto, concluye aportando un segundo criterio, un porcentaje por encima de casi siete puntos constituye una diferencia apreciable y supone que el tipo de interés fijado en el contrato supera en gran medida el índice tomado como referencia, casos que ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice."

En el caso que se nos somete, resulta que se convino un tipo de interés del 19,21% anual, más un 4% de comisión de saldo, que siempre se aplicaba, y que venía a equivaler a 25,84% lo que resulta de la cláusula 2.3 del contrato aportado a autos (doc. número 3, cláusula 2.3 que fijaba el TAE, folios 28 a 30, y previendo cargar con arreglo a las cláusulas 2.4 con la previsión de que los intereses se capitalizarían y cargarán en cada fecha de liquidación devengando nuevos intereses al interés nominal aplicable desde la fecha de liquidación.

Y ya se publicaba al tiempo de suscribirse la tarjeta en cuestión los tipos de interés para tarjetas revolving, que es el específico e incluso tomando esa media del 20,45% siguiendo los criterios que recoge la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo nº 149/2020, de 4 de marzo, y que el interés aplicado en este caso como antes se ha indicado resulta excesivo, y tampoco se acreditan circunstancias que justifiquen la fijación de un interés tan elevado, en la confusa redacción existente, con el añadido de comisiones fijas.

Por tanto, no se aprecia el error que sostiene la parte apelante como fundamento del recurso de apelación, y debe de confirmarse la resolución, en cuanto fundamentó, en base a los datos obrantes en autos, y la prueba practicada, la falta de transparencia del contrato, e insuficiencia de información sobre las características y consecuencias del contrato, y la declaración relativa a la obligación de devolución de los intereses, comisiones y gastos abonados a consecuencia del mismo en los términos que se acordó en la sentencia."

En el presente caso, concurren elementos y circunstancias similares, en que en la contratación no existen elementos de que se diera suficiente información, y se aprecia, por una parte, una redacción similar en cuanto al pacto relativo a los intereses de demora, en la que -al margen del tamaño de la letra- que dificulta sobremedida la lectura de las cláusulas relativas a las fórmulas de pago, particularmente en orden a la opción de "pago aplazado", en orden a los intereses que no aparecen destacados, o resaltados, de manera que pueda entenderse el alcance y repercusión de lo convenido, o la fórmula para su cómputo.

Y, teniendo en cuenta que según las tablas de interés activo aplicados por las entidades de crédito y establecimiento financieros de crédito para septiembre de 2010, en relación a las tarjetas de crédito o revolving, se fijaba un interés del 17,89 para España y 15,64 en zona euro, hemos de concluir que la fijación de un interés remuneratorio del TAE DEL 26% y como máximo un 29,33%, aunque la sentencia entienda que el aplicable fue el 27,24%, debe concluirse -con arreglo a los criterios antes expuestos- que fue usurario. Con las consecuencias que se derivan de tal declaración.

Indudablemente, nos encontramos con una calificación de usurarios de los intereses. con la consecuencia de declaración de nulidad del contrato de tarjeta suscrito y con la consecuencia que según el artículo 3 de la Ley de Usura, implica:

"Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado."

TERCERO.- El recurso de apelación no discute propiamente la declaración de usura del contrato ni de los intereses convenidos, sino que se centra principalmente en que se habría producido error en la valoración de la prueba, en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva alegada en la contestación a la demanda.

Al respecto debe concluirse que no es así, pues la sentencia ha indicado los documentos en que, en fecha 2020, se le indicó al actor quién era el acreedor, y se basó el actor para interponer su demanda, en tanto que los documentos aportados, tanto la escritura de venta en bloque a Hoist a pesar de hacer referencia a un CD que contendría los concretos contratos afectados por la venta, no ha sido aportado, tal CD ni certificación que haga mención alguna en concreto respecto del demandante.

Y, de otro lado, porque la comunicación de cesión del crédito remitida supuestamente por HOIST en 2017 resulta que la copia aportada no refleja ni que esté firmada, ni tampoco notificada a su destinatario, por lo que no podemos tener por erróneos los argumentos de la sentencia recurrida para desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva.

CUARTO.- En cuanto al motivo subsidiario de impugnación de la sentencia, por la concreta condena efectuada por el Juzgado, debe precisarse que éste acogió los cálculos efectuados en la demanda, consecuencia de la declaración de nulidad efectuada, entendemos que tampoco puede prosperar, al sostener que tan sólo debería devolverse por el prestatario la cantidad satisfecha, y que el prestamista estaría tan solo obligado a devolver lo que excediera del capital prestado, lo que si bien opuso en el hecho segundo de su contestación y reitera en apelación, remitiendo a una simple operación aritmética, ni aclaró donde estaba el posible error cometido por la parte demandante que concretó su reclamación, como tampoco lo hizo en la contestación ni en esta apelación, de aquí que entendamos que el motivo de recurso debe ser rechazado.

QUINTO.- Conforme a los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede hacer expresa condena en costas en esta alzada a la parte recurrente.

SEXTO .- La desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

FALLAMOS

1. Desestimamos el recurso interpuesto por WINZIK S.A.
2. Confirmamos la sentencia apelada
3. Se imponen a la parte recurrente el pago de las costas generadas en esta alzada.
4. Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Esta sentencia no es firme y frente a ella cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional.

A su tiempo, devuélvanse al Juzgado de procedencia los autos originales, con certificación de esta resolución para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, lo acordamos y firmamos.