



Roj: **SAP LU 594/2020 - ECLI:ES:APLU:2020:594**

Id Cendoj: **27028370012020100416**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **09/09/2020**

Nº de Recurso: **801/2018**

Nº de Resolución: **417/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE LUIS DEAÑO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

#### **LUGO**

Código: N30090

PLAZA AVILÉS S/N

-

**Teléfono:** 982294855 **Fax:** 982294834

#### **Correo electrónico:**

Equipo/usuario: JS

**N.I.G.** 27028 42 1 2017 0005844

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000801 /2018**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de LUGO

**Procedimiento de origen:** VRB JUICIO VERBAL 0000203 /2018

Recurrente: Juan Antonio

Procurador: MARIA ANGELA MOREIRAS IGLESIAS

Abogado: DANIEL RIVERO BRAÑA

Recurrido: MERCANTIL EOS SPAIN S.L.U.

Procurador: ELENA MEDINA CUADROS

Abogado: PEDRO LUIS FERNANDEZ DEL VALLE

#### **SENTENCIA Nº 417/2020**

Magistrado: Ilmo. Sr.

D. JOSE LUIS DEAÑO RODRIGUEZ

En LUGO, a nueve de septiembre de dos mil veinte.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **JUICIO VERBAL0000203 /2018**, procedentes del **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de LUGO**, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION(LECN) 0000801 /2018**, en los que aparece como parte apelante, D. **Juan Antonio**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA ANGELA MOREIRAS IGLESIAS, asistido por el Abogado Sr. DANIEL RIVERO BRAÑA, y como parte apelada, **MERCANTIL EOS SPAIN S.L.U.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ELENA MEDINA CUADROS, asistido por



el Abogado Sr. PEDRO LUIS FERNANDEZ DEL VALLE, sobre reclamación de cantidad, siendo el Magistrado constituido como órgano unipersonal el Magistrado de refuerzo el Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS DEAÑO RODRIGUEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de LUGO, se dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2018, en el procedimiento del que dimana este recurso.

**SEGUNDO.-** La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que estimando parcialmente como estimo la demanda ejercitada por la representación procesal de EOS SDPAIN S.L.U., contra D. Juan Antonio, debo condenar y condeno demandado a abonar a la demandante la cantidad de CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS Y SETENTA CÉNTIMOS (5.330,72 euros) que devengará desde la interpelación judicial el interés legal, incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago. No se hace expresa imposición del pago de las costas causadas en el presente procedimiento, que ha sido recurrido por la parte demandada, habiéndose alegado por la contraria.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, quedando los autos conclusos para resolver el recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de fecha 31 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lugo en el procedimiento de juicio verbal 203/2018, en la que se estimó parcialmente la demanda presentada por la actora frente al demandado y se condenó a éste a abonar al demandante la cantidad de cinco mil trescientos cincuenta euros con setenta y dos céntimos (5.350, 72 €) más los intereses legales desde la reclamación judicial, se alza la recurrente solicitando la revocación de la sentencia de instancia, y en su lugar se dicte otra desestimando íntegramente sus pedimentos con la consiguiente condena en costas a la parte contraria.

Alega la recurrente una falta de legitimación activa de la actora, toda vez que esta parte celebró el contrato con la entidad Caja Duero, y no se acredita el mecanismo de transmisión del crédito por parte de ésta mercantil hacia Bankinter, que fue el que posteriormente transfirió el crédito a la demandante. Por otra parte, también alega el recurrente que no ha llegado a utilizar la tarjeta en virtud de la cual la actora reclama la deuda en este procedimiento, sin que por otro lado aporte la documentación necesaria acreditativa del uso de ésta, es decir, el extracto de la tarjeta con los movimientos efectuados a consecuencia de su uso, la documentación acreditativa de las retiradas efectuadas a través del cajero.... limitándose a aportar unos certificados de deuda que han sido elaborados unilateralmente por la acreedora, y que son expresamente impugnados por esta parte.

**SEGUNDO.-** En relación con el primer motivo de apelación, no puede ser estimado, y ello porque como bien indica la juez a quo, en la condición número dos del contrato firmado por el demandado se hace constar expresamente que si bien Caja Duero es la titular de la tarjeta, corresponde a Bankinter, entidad que transfirió el crédito a la demandante en este procedimiento, la titularidad del crédito derivado de la tarjeta, por lo que la actora sí que tendría legitimación activa en este procedimiento.

Admitida la legitimación activa de la parte demandante para reclamar el importe adeudado por la demandada sobre la base del contrato celebrado entre ésta y la mercantil Caja Duero el día 16 de marzo de 2007, procede entrar en el análisis del fondo del asunto, y determinar si la demandada adeuda a día de hoy cantidad alguna a la actora, y en su caso, el importe concreto.

Reclama la demandante la cantidad de cinco mil seiscientos veintiún euros con doce céntimos (5.621, 12 €) que afirma que la demandada le adeuda en concepto de principal e intereses como consecuencia de la utilización de la tarjeta contratada por la mercantil Caja Duero en virtud del contrato de 16 de marzo de 2007, aportado como documento nº 2 de la demanda. La reclamación de la actora no puede ser atendida, anunciándose ya la estimación del recurso de apelación planteado por la demandada. Si se analiza la documental aportada por la actora con el escrito de demanda, la entidad Bankinter, titular en su día del crédito objeto de este procedimiento, y que posteriormente se lo cedió a la demandante, certifica, documento nº 3 de la demanda, que la parte demandada le adeudaba a fecha 27 de noviembre de 2015, en concepto de principal la cantidad de cinco mil trescientos cincuenta euros con setenta y dos céntimos (5.350, 72 €), acompañando como documento nº 4, un documento elaborado unilateralmente por Bakinter Consumer Finance denominado histórico de impagos en los que se describen en relación con la tarjeta objeto de este procedimiento diferentes movimientos efectuados todos ellos entre los años 2009 y 2011, y que tampoco acreditan deuda alguna de



la demandada con la parte demandante, al menos como consecuencia del uso de la tarjeta objeto de este procedimiento, ya que como hemos indicado se trata de una documentación que no refleja los movimientos de aquélla, sino que solamente recoge una serie de cargos por conceptos creados unilateralmente por Bankinter y que no se corresponden con el uso de la tarjeta de crédito, sin que tampoco se haya intentado acreditar por la demandante a que obedecen, y cuáles son las cláusulas contractuales que los justifican, por lo que la sala concluye que no cumplen la exigencias de la carga de la prueba previstas en el artículo 217 de la Lec.

En segunda instancia, se ha admitido como medio probatorio el extracto de movimientos de la tarjeta de crédito objeto de este procedimiento, documento que si sería adecuado en su caso para acreditar la existencia de una deuda como consecuencia del uso de ésta, sin embargo, analizada la documentación, la sala llega a la conclusión de que tampoco en este caso permite acreditar que la demandada adeude importe alguno a la contraria como consecuencia del uso de la tarjeta de crédito. En efecto, la certificación de deuda emitida por Bankinter el día 27 de noviembre de 2015, refleja que el demandado adeudaba la cantidad allí indicada a la actora a esa fecha, para a continuación aportar un documento denominado histórico de impagos en el que Bankinter señala que los movimientos que han originado la deuda por la que se reclama han tenido lugar entre los años 2009 y 2011, cuando sin embargo, el extracto de movimientos de la tarjeta de crédito objeto de este procedimiento aportado a instancias del apelado en segunda instancia, refleja que todos los movimientos de tarjeta de crédito de la demandada se hicieron entre los años 2014 y 2019, lo que ya de por sí determinaría la desestimación de la demanda, y ello porque la reclamación efectuada en el escrito inicial se funda en movimientos que según la demandante tuvieron lugar entre los años 2009 y 2011. Pero es más, aunque tomásemos como fecha determinante la de 27 de noviembre de 2015, documento nº 3 de la demanda, tampoco la reclamación podría ser estimada y ello porque del extracto de movimientos de la tarjeta unido al procedimiento no se infiere que a esa fecha la demandada adeudase importe alguno como consecuencia de la utilización de la tarjeta, conclusión que es extensible a todo el ámbito temporal de uso de aquélla, febrero de 2014 a diciembre de 2019, ya que el extracto remitido por Bankinter refleja el pago por parte del cliente de todos los gastos efectuados con la tarjeta objeto de procedimiento.

**TERCERO.**-Estimado el recurso de apelación, y en consecuencia desestimada la demanda, no se hace expresa condena en costas derivadas de esta instancia, mientras que las de primera instancia se le imponen a la parte demandante ( art 394 y 398 de la Lec).

En virtud de lo expuesto,

## FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso de apelación presentado por la Procuradora Ángela Moreiras Iglesias en nombre y representación de Juan Antonio contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lugo en el procedimiento de juicio verbal 203/2018, y en consecuencia se desestima la demanda presentada por la actora frente a la demandada.

En cuanto a las costas será de aplicación lo indicado en el fundamento jurídico tercero de esta resolución.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J , si se hubiera constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así por esta sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronuncio, mando y firmo.