Roj: **SAP M 4677/2021 - ECLI:ES:APM:2021:4677**

Id Cendoj: **28079370092021100211**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Madrid**
Sección: **9**
Fecha: **06/05/2021**
Nº de Recurso: **197/2021**
Nº de Resolución: **227/2021**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **JUAN ANGEL MORENO GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933855

37013860

N.I.G.: 28.148.00.2-2017/0001694

Recurso de Apelación 197/2021 -3

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Torrejón de Ardoz

Autos de Juicio Verbal (250.2) 220/2017

APELANTE: D./Dña. Leoncio

PROCURADOR D./Dña. JOSE MARIA RICO MAESSO

APELADO: ESTRELLA RECEIVABLES LTD

PROCURADOR D./Dña. JUAN JOSE LOPEZ SOMOVILLA

D./Dña. ESTRELLA RECEIVABLES LTD

SENTENCIA NÚMERO: 227/2021

MAGISTRADO QUE LA DICTA:

ILMO. SR. D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA

En Madrid, a seis de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Verbal nº 220/2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de torrejón de Ardoz, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 197/2021, en los que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelada **ESTRELLA RECEIVABLES LTD,** representada por el Procurador D. Juan José López Somovilla; y, de otra, como demandado y hoy apelante D. Leoncio , representado por el Procurador D. José María Rico Maesso; sobre reclamación de cantidad.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Torrejón de Ardoz, en fecha once de noviembre de dos mil diecinueve, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **Fallo**: **QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE DEMANDA** interpuesta por la procuradora Sra. Gil Aguado, en nombre

y representación de ESTRELLA RECEIVABLES LTD contra D. Leoncio , **CONDENANDO AL DEMANDADO A ABONAR A LA ACTORA LA CANTIDAD DE DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON OCHENTA Y UN CENTIMOS DE EURO (2.737,81 €),** más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda de monitorio y sin condena en costas.".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandada, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

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

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se aceptan los fundamentos de derecho de la resolución apelada, que deben entenderse sustituidos por los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- Frente a la sentencia que estimo parcialmente la demanda interpuesta por ESTRELLA RECEIBABLES LTD, contra D. Leoncio , ahora apelante, se impugna la sentencia dictada, por entender que no se ha acreditado la existencia de la deuda, ni tampoco la legitimación activa de la parte actora, pues a juicio de la parte demandada y apelante no se ha acreditado la titularidad del crédito que se reclama.

El artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que tienen la condición de parte legítima quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Como se deduce de la STS de 27 de junio de 2011 la legitimación ad causam [para el pleito] consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva , en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida -titularidad jurídica afirmada- y las consecuencias jurídicas pretendidas (SSTS 28 de febrero de 2002, RC n.º 3109/1996 , 20 de febrero de 2006, RC. nº 2348/1999 y 21 de octubre de 2009). En consecuencia, 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 de noviembre de 2005, RC nº 1439/1999), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente.

Habiendo señalado esta misma Sección en sentencia Nº 139/2018 de 21/03/2018 parece oportuno aclarar que le legitimación en su vertiente "ad procesan", como presupuesto de validez del proceso como un todo y de los singulares actos procesales, significa la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas, y no otras, las que figuren como demandantes y demandados, es decir, es la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, o, lo que es lo mismo, la capacidad que es necesario poseer para ser sujeto de una relación procesal y poder realizar actos procesales válidos y con eficacia jurídica, presentándose como diferente la denominada "legitimatio ad causam" al implicar la atribución subjetiva del derecho y la obligación deducida en juicio sin que se trate de una condición de admisibilidad del proceso, sino de la existencia misma de la acción, no siendo, por tanto, esta clase de legitimación una cuestión de personalidad, sino que afecta al fondo de la cuestión para traducirse en la falta de acción o de poder de disposición sobre un determinado derecho, legitimación que, como nos recuerda la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 198, no más que la cualidad que la ley atribuye a una persona para figurar como parte en un proceso determinado, configurándose en el actor por la pertenencia del derecho que reclama, de manera que esta falta de legitimación -ad causam- o falta de acción, afecta al fondo del asunto, a la esencia de la pretensión y a la sustancia del pleito, por lo que no puede ser alegada como excepción dilatoria procesal, pues la "sine actione legis" significa que el actor carece de título o de derecho de pedir, siendo lo cierto que esta falta de legitimación, al igual que la pasiva , es estimable de oficio por el tribunal, como así lo recuerda la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2007 .

TERCERO.- Del examen de los autos y del monitorio del que trae causa este proceso, se deduce que la deuda reclamada, según alegaciones de la parte actora, trae causa de un contrato de tarjeta de crédito VISA suscrito el 25 de Agosto de 2011, por el apelante con la entidad CITIBANK, alegando la parte demandada que paso a ser titular de los créditos derivados de esas tarjetas, como consecuencia de dos contratos de cesión de créditos, el primero de ellos de 22 de septiembre de 2014 por el que CITIBANK procedía a la cesión parcial de su negocio de banca minorista, y de pequeña y mediana empresa, y de tarjetas de crédito a BANCO POPULAR E, y este a su vez por un contrato privado de cesión de créditos, elevado a escritura pública el día 29 de julio de 2015, cedió una cartera de créditos entre ellos el reclamado en los autos, a favor de ESTRELLA RECEIBABLES LTD.

De las alegaciones que se hacen en el escrito de apelación y de los documentos aportados con la petición inicial del proceso monitorio, la primera cuestión que se plantea es la legitimación activa de la actora y ahora apelante, en base al documento notarial que se ha aportado a los autos, mediante copia de la escritura de cesión parcial de activos y pasivos de CTIBANK a favor de POPULAR -E.

Del examen de la copia de dicha escritura aportada a los autos, se deduce que el objeto del contrato de cesión, lo era entre otros activos y pasivos, la cesión del negocio de banca minorista, de tarjetas de crédito y de determinados activos, lo cierto es que la parte actora, con su petición inicial se limita a aportar una solicitud de tarjeta de crédito, cuyas condiciones generales son ilegibles, pero sin que se aporte un solo dato o elemento que permita deducir que fue objeto de cesión, en virtud de ese contrato de 22 de septiembre de 2014, el crédito que la entidad CITIBANK pudiera tener en su caso frente al apelante D. Leoncio , .

Las mismas conclusiones debe realizarse con relación al contrato de cesión de cartera de créditos suscrito el día 29 de julio de 2015, entre Popular-E y la ahora apelada, folios 120 al 133 de los autos, contrato en el que si bien se hace referencia a que el objeto del contrato es la cesión de una cartera de créditos vinculados a sus correspondientes tarjetas de crédito por un valor de 428..083.041 €, lo cierto, es que no existe, o al menos no se aporta a los autos un solo documento en el que se relacionen los créditos que son objeto de cesión, y menos que de dichos documentos se pueda deducir que la entidad actora adquirido por cesión, el crédito que se pretende reclamar a la parte demandada y apelante, pues si bien se alude a que la cesión se refiere a un fichero, recogido en un CD, no aportando ni siquiera un testimonio de relación a fin de acreditar, al menos de forma indiciaria que el crédito reclamado, se encontraba entre los créditos que fueron objeto de cesión .

Así esta Sala entre otros en auto Nº 130/2021 de 15 de abril de 2021 ha declarado "No basta con documentar una cesión global o generalizada de créditos, sino que es preciso demostrar que el crédito que se reclama fue transmitido a quien hoy se atribuye su titularidad. Y no basta al respecto ni la afirmación del transmitente de que se cedió el crédito (como se hace con el documento de certificación de saldo que se dice expedido por un apoderado de Bancopopular-E, documento 6, pese a que ya se ha indicado que las dos transmisiones aparecen insuficientemente documentadas para demostrar que comprendían el crédito reclamado) ni una supuesta carta enviada al deudor por el segundo cedente -Banco popular-E- y el segundo cesionario -Estrella Receivables Limited- comunicándole la cesión (documento 9) -aunque ni siquiera consta que se enviase-, pues no se trata de pruebas de la cesión, sino de alegaciones necesitadas de prueba.

La legitimación de Estrella Receivables Limited no se demuestra con cartas ni con afirmaciones de terceros, sino con los documentos que acrediten cumplidamente que determinado crédito le fue transmitido, y esto no lo ha probado".

En este mismo sentido se ha pronunciado esta sala entre otros en auto N º 42/2021 de fecha 11 de febrero de 2021, así como el auto N º 383/2020 de 26 de noviembre de 2020 al declarar "Y en idéntico sentido se pronuncia el reciente Auto de este mismo Tribunal de fecha 1 de junio de 2020 cuando establece lo siguiente:

"Sobre esta cuestión esta Sala tiene declarado en auto 17 de julio de 2017, rollo de apelación 416/2017 " Si analizamos los documentos en los que la apelante basa su demanda de monitorio, deducimos que pretende acreditar su titularidad sobre el crédito, en el testimonio citado, referido a la escritura de fecha 22 de septiembre de 2014, en la que se acordó la cesión parcial de los activos y pasivos de la banca minorista y de tarjetas de crédito de CITIBANK ESPAÑA, S.A. a favor de BANCOPOPULAR-E, S.A.U. (doc. 2 de la demanda). Posteriormente esta última entidad habría cedido a ESTRELLA RECEIVABLES TLD, el crédito de la presente reclamación, lo que vendría acreditado a través del contrato de cesión de créditos efectuado el pasado 29 de julio de 2015, elevado a público ante notario y que se acompaña como documento nº 8 de la demanda.

Esta Sala se ha pronunciado sobre esta cuestión en diversas resoluciones judiciales, entre otras en auto de fecha 29 de enero de 2016 rollo de apelación 801/2015, cuyas conclusiones fueron reproducidas en otro posterior de 5 de mayo de 2016, rollo de apelación 2/2016. En todos ellos se declaró que del examen de los documentos citados, no queda suficientemente justificado que en la primera cesión de CITIBANK ESPAÑA, S.A. a BANCO POPULAR-E, estuviera incluido el crédito que ahora se reclama; en la escritura pública no se

determinan los elementos del activo objeto de la cesión parcial, correspondientes a la división de tarjetas de crédito.

En efecto, en el documento nº 2 del escrito de demanda, se manifiesta literalmente: "Mediante dicha cesión, se traspasan en bloque, por sucesión universal a la Sociedad cesionaria, Banco popular-e, que los adquiere, quedando subrogada en todos los derechos y obligaciones de la Sociedad Cedente con carácter general y sin reserva ni limitación alguna, determinados activos, pasivos y demás elementos reflejados en la escritura de Cesión mencionada...", pero no se identifica el crédito que ahora se reclama, que no aparece designado en particular, ni por referencia al contrato, ni al deudor. Y no basta el pasaje genérico del ANEXO 1, no claramente inteligible, y que precisaría también de una concreción de las operaciones a que pueda referirse; dicho de otro modo, no es algo claro que la deuda reclamada esté o no incluida en ese Anexo. Si esto es así, tampoco podemos decir que el crédito en litigio formara parte de la cartera de derechos de crédito, vendida por el BANCO POPULAR- E a la ahora apelante (documento 8 demanda)".

En definitiva, en el presente caso, dado que la parte ahora apelante se limitó a aportar con su solicitud de procedimiento monitorio una mera fotocopia de testimonio de la escritura de cesión parcial de los activos y pasivos de CITIBANK ESPAÑA a favor del BANCO POPULAR- E, testimonio que se circunscribe a recoger una cesión parcial o, en términos de la propia escritura, "cesión de determinados activos y pasivos y demás elementos que integran el negocio de tarjetas de crédito" - pero sin que en la fotocopia de dicha escritura aportada al juzgado se haga referencia a que la cesión comprendía los importes de los titulares de tarjetas de crédito a cobrar y los importes a cobrar atrasados ...(ANEXO 1)-, ha de entenderse como no acreditado que CITIBANK ESPAÑA cediese el crédito en litigio a BANCO POPULAR-E, S.A. y éste, posteriormente, a ESTRELLA RECEIVABLES LIMITED, cuya legitimación activa hemos de entender no probada.

CUARTO . De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la ley de enjuiciamiento civil, las costas de primera instancia han de imponerse a la parte actora, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

III.- F A L L O:

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Leoncio , contra la sentencia dictada por la Ilma. Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Torrejón de Ardoz el día 11 de noviembre de 2019, se revoca dicha sentencia desestimando la demanda.

Todo ello con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas de esta alzada, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronuncio, mando y firmo. Haciéndose saber que contra la misma no cabe recurso.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ