



Roj: **SAP A 968/2021 - ECLI:ES:APA:2021:968**

Id Cendoj: **03065370092021100251**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Elche/Elx**

Sección: **9**

Fecha: **14/06/2021**

Nº de Recurso: **45/2021**

Nº de Resolución: **267/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL CALLE DE LA FUENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL ALICANTE SECCIÓN NOVENA CON SEDE EN ELCHE**

### **Rollo de apelación nº 000045/2021**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE ORIHUELA

Autos de Juicio Verbal - 000724/2019

### **SENTENCIA Nº 267/2021**

En ELCHE, a catorce de junio de dos mil veintiuno

El Ilmo. Sr. Magistrado **D. José Manuel Calle de la Fuente**, ha visto los autos de Juicio Verbal 724/2019, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Orihuela, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por parte demandante, Eos Spain, S.L., habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por el Procurador Sr. Jordi Garriga Romanos y dirigida por el Letrado Sr. José María Torres Paz, y como apelada D. Desiderio, representada por el Procurador Sr. Antonio Merlos Sánchez y dirigida por el Letrado Sr. Francisco Javier Murcia Conesa.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de primera instancia nº 4 de Orihuela en los referidos autos, se dictó sentencia con fecha 13 de marzo de 2020 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Garriga Romanos en la representación que ostenta de EOS SPAIN SLU, debo absolver y absuelvo a D. Desiderio de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de costas a la parte actora.*"

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, Eos Spain, SL en tiempo y forma que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formado el Rollo número 45/2021, tramitándose el recurso en forma legal. La parte apelante solicitó la revocación de la sentencia de instancia y la apelada su confirmación. Para la deliberación y votación se fijó el día 10 de junio de 2021.

**TERCERO.-** En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del recurso sometido a la revisión de esta alzada, la desestimación de la pretensión de la parte actora, en el pronunciamiento referido a la determinación del saldo deudor, por cuanto que la sentencia recurrida razona que la certificación emitida por Bankinter, cedente del crédito de la actora, no se la puede otorgar validez puesto que viene acompañada de un histórico referenciado a una cuenta que asocia al sr Desiderio, pero que en modo alguno prueba cuales fueron las disposiciones efectuadas por el



demandado en base al contrato. De hecho, no aporta el extracto de la cuenta de tarjeta al objeto de analizar los concretos movimientos realizados que justificara la realidad de la deuda que reclama.

Por lo tanto, la sentencia aplicando la carga de la prueba, que se establece en el art. 217 LECivil, desestima esta pretensión al concluir que correspondía a la parte actora, la acreditación del importe debido y reclamado, y no lo ha hecho.

La parte recurrente alega en su escrito la validez de dicha certificación unilateral, que el demandado no ha probado que haya realizado el abono alguno, sino que se ha limitado a impugnar los documentos aportados, todo ello en los términos que consta en su escrito de recurso.

**SEGUNDO.-** Centrado el objeto del presente recurso, debe indicarse que es criterio de esta Sala que la determinación del saldo deudor, constituye un hecho constitutivo de la pretensión de la parte que reclama su devolución, es decir de la **parte actora- carga de probar la certeza de los hechos de su pretensión, que expresa el art. 217 LECivil - , que debe aportar los datos normalmente constitutivos del supuesto de hecho que fundamenta el derecho que postula, es decir le corresponde la carga de la prueba de los hechos que demanda.**

Además la Ley de Enjuiciamiento Civil establece criterios tasados de valoración como ocurre con la prueba documental y en concreto con los documentos privados, al establecerse en el artículo 326-1 , que los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen, es decir **cuando plasmen el efecto de un concurso de voluntades libremente exteriorizadas, que no sean, por tanto, fruto de un proceder unilateral de una de ellas.**

El documento **unilateralmente expedido por el acreedor, y no aceptado expresamente por la parte demandada, por sí sola, no perjudica a ésta, de ahí que aun en el supuesto en que su autenticidad no hubiera sido puesta en duda, debe concluirse que no hace prueba plena en el proceso, frente a la parte demandada, del hecho que contiene** , esto es del importe del saldo deudor.

No existiendo ningún otro medio probatorio acerca de la realidad de la determinación del saldo deudor solicitado, la sentencia recurrida - al estimar que el actor no ha acreditado con dicha certificación el hecho constitutivo de su pretensión, determinación del saldo debido-, no infringe los preceptos que invoca el apelante, referidos a la carga de la prueba.

Por lo tanto, **la valoración de dicho documento no puede pretender realizarse en forma que exceda de lo que es su propio contenido.**

No debe confundirse el certificado unilateral de deuda, con el certificado de cesión de crédito, que no es cuestionado por la parte demandada, dado que no se cuestiona por la misma ni la realidad de la cesión ni la legitimación activa de la actora, que es reconocida en sentencia, y en dicho extremo la sentencia no ha sido impugnada .

En este caso, lo cuestionado por el demandado en su escrito de oposición es por un lado la nulidad del contrato, por ser del todo ilegible, y además cuestiona e impugna la suma reclamada y los documentos en los que se basa la reclamación de la actora, motivo de oposición que es acogido por la sentencia recurrida, por los motivos que constan en la misma y que han sido transcritos parcialmente.

Pese a dicho motivo de oposición, lo cierto es que, tal y como recoge la sentencia recurrida, la única prueba practicada en estos autos a instancias de la parte actora es la documental aportada con la demanda monitoria. En definitiva, la única prueba, a estos efectos, obrante en el procedimiento- doc 3, y documento 4 de la demanda, los cuales no acreditan la realidad de la deuda que fundamenta la reclamación, no existiendo más elementos de prueba que venga a corroborar la realidad de la deuda. Dicha línea de valoración fue la recogida en sentencia de esta sección de fecha 31 de mayo de 2019 en un supuesto similar al que hoy nos ocupa

En consecuencia, la parte recurrente no pueden pretender la certeza incuestionable de los hechos a que se refiere el documento, pues **ni siquiera los documentos públicos dan fe de la verdad intrínseca de lo que en ellos se declara por los otorgantes** ( SSTs de 30 septiembre 1995 , 30 octubre 1998 , 20 enero 2001 , 31 diciembre 2003 , 16 de diciembre de 2009, RC n.º 1309/2005 ).

**TERCERO.-** Partiendo de lo dispuesto en el fundamento precedente, esta Sección ha tenido oportunidad de pronunciarse en supuesto análogo, en sentencia de 23 de junio de 2017, aclarada por Auto de 13 de julio, en que se resolvió a los efectos que interesan en este recurso, y a los cuales procede remitirse y aplicar el mismo criterio: " *La parte demandante, "Orado Investments, S.A.R.L.", solicita la revocación de la sentencia dictada en primera instancia, desestimatoria de su pretensión al considerar que la documentación aportada en justificación de la deuda reclamada no es suficiente a tales efectos. ...*



A tales efectos, **la sentencia de instancia no considera acreditado por la parte actora la realidad e importe de la deuda al negar validez probatoria tanto al certificado de saldo deudor en el que figura el membrete BMN y la firma de quien se identifica como apoderado de "Banco Mare Nostrum, S.A."** (documento nº dos del juicio monitorio), como al certificado unilateral de saldo deudor elaborado por "Orado Investment SARL" (documento nº 4) y al certificado notarial parcial de cesión de crédito de fecha 12 de junio de 2015.

El primero, por razones formales y de fondo. Formales, por tratarse de una simple fotocopia impugnada por la parte contraria sin que se haya aportado el documento original y por estar firmado por un supuesto apoderado que no se identifica ni se acredita que ostente facultades de representación de la entidad a la que apodera. Y de fondo, pues no ha sido emitido de la forma pactada en el contrato para gozar de presunción de veracidad, infringiendo las exigencias de la estipulación sexta de las condiciones generales del préstamo, según la cual "las partes pactan expresamente que, en caso de reclamación judicial, la cantidad exigible será la resultante de la liquidación efectuada en la forma convenida por las partes en este título y acreditada mediante certificación librada por la misma e intervenida por Fedatario Público".

El segundo documento, porque además de haber sido elaborado unilateralmente, se limita a reproducir lo indicado en el certificado de "Banco Mare Nostrum".

Y el tercero, porque no indica la cantidad objeto de cesión.

En cuanto al resto de la prueba practicada tampoco justifica la veracidad del certificado aportado, puesto que no se acompaña el listado de movimientos de la cuenta del préstamo objeto de autos.

De todo ello deduce como conclusión jurídica que no es posible determinar si la cantidad reclamada es ajustada a derecho, ya que el certificado aportado no especifica si se ha dado por vencido anticipadamente el préstamo, la fecha de dicho vencimiento anticipado, las cuotas mensuales impagadas, el tipo de interés remuneratorio aplicado, si la cantidad reclamada por tal concepto lo es por intereses remuneratorios o moratorios y los gastos que se reclaman.

Valoración de la prueba practicada.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de hecho analizado, no se aprecia que la sentencia recurrida incurra en el error alegado por la parte apelante.

Ciertamente, la condición general sexta del préstamo concede a la prestamista la facultad de fijar la cantidad líquida adeudada por los prestatarios en caso de vencimiento anticipado por cualquiera de las causas previstas en la póliza, entre las que se incluye el incumplimiento de las obligaciones, y especialmente el abono en las fechas convenidas de las cuotas de capital o intereses (condición general quinta, letra A), estableciendo al efecto que "la cantidad exigible será la resultante de la liquidación efectuada en la forma convenida por las partes en este título y acreditada mediante certificación librada por la misma e intervenida por Fedatario Público".

Lógicamente, se trata de un requisito esencial para considerar probado el importe de la deuda, pues en caso contrario el certificado unilateralmente confeccionado por la entidad prestamista no pasa de ser un **documento privado que, en caso de ser impugnado por la parte contraria, precisa que su contenido quede justificado por el resultado de otros medios probatorios** ( art. 326.1 Ley de Enjuiciamiento Civil ).

En este sentido, viene declarando la jurisprudencia que "la valoración de los documentos privados debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba ( STS. 30 de junio de 2009 y 10 de octubre de 2011 ), sin que se pueda "confundir la valoración de la prueba documental con la interpretación del contenido documental, siendo el primer aspecto procesal y el segundo sustantivo ( STS. 21 de junio de 2011 y 26 de marzo de 2012 ).

Y en este caso ninguno de los certificados de saldo deudor aportados con la petición inicial de juicio monitorio (documentos nº 2 y 4) reúnen dichos requisitos, sin necesidad de valorar el resto de objeciones formuladas por el juez "a quo" sobre los mismos, al no estar intervenidos por fedatario público. Tampoco el certificado notarial parcial original aportado con el escrito de fecha 7 de julio de 2015 completa en forma adecuada los anteriores documentos, pues no justifica la cuantía del crédito que pueda ostentar frente a los demandados "Orado Investment SARL", como cesionario del crédito del que era titular inicialmente "Banco Mare Nostrum". Simplemente da fe de que con fecha 30 de junio de 2014 se elevó a público un contrato privado por el que "Banco Mare Nostrum, S.A." transmitió a "Orado Investment SARL" una cartera de créditos, los cuales fueron identificados por las partes en un CD de datos que ambas depositaron en acta autorizada notarialmente, identificando el notario que uno de los créditos que figuran en dicho CD de datos es el correspondiente a D<sup>a</sup>. Isidora y D. Guillermo, sin especificar su importe

En consecuencia, **una vez que la cuantía del crédito no ha quedado justificada en la forma pactada por las partes en la póliza de préstamo es preciso dilucidar, al no haberse aportado como título ejecutivo sino declarativo, si**



**se ha practicado prueba de otra naturaleza de la que resulte no sólo la existencia de la deuda, sino también su cuantía exacta y determinada.**

*Y nuevamente sobre este extremo se debe confirmar la valoración probatoria llevada a cabo en la instancia, pues los únicos medios probatorios practicados en juicio fueron los interrogatorios de los demandados, D<sup>a</sup>. Isidora y D. Guillermo, de los que no se obtiene ningún resultado favorable a las pretensiones de la parte actora, al haber manifestado que no adeudaban cantidad alguna a la parte demandante. Es más, ni siquiera se propuso la declaración testifical de las personas que firmaron los referidos certificados de saldo en su condición de apoderados de "Banco Mare Nostrum" y de "Orado Investments", vulnerando, al menos respecto de este último, el principio de disponibilidad y facilidad probatoria plasmado en el art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ...*

*Consecuentemente con los anteriores razonamientos, procede la íntegra desestimación del recurso de apelación interpuesto".*

*En el presente supuesto, se ha de mantener dicha línea interpretativa, pues lo cierto es que la reclamación se basa en un contrato de tarjeta, y si bien en las primeras hojas del documento 2 de la demanda parece referirse a un documento del año 2005, lo cierto es la única firma de una solicitud de tarjeta efectuada por el demandado aparece fechada el 21 de enero del año 2015, la certificación de deuda que se aporta como documento 3 de la demandada emitida por Bankinter es de fecha 27 de noviembre de 2015, y sin embargo se aporta como documento 4, un documento contable en el que se hace referencia a un histórico que se inicia en el año 2005 y que se imputa al demandado, pese a que no aparece su nombre en dicho documento, pero es que además el último apunte que figura en dicho documento número 4 es de fecha 27/09/2013, por lo que difícilmente puede servir como base o apoyo el mismo para la certificación unilateral mencionada, pues la finalización de los apuntes en dicho documento 4, finaliza en 2013 cuando la única firma de solicitud del contrato de tarjeta por el demandado aportado por la actora es del año 2015 tal y como se ha expuesto. Además, como bien recoge la sentencia recurrida, dicho documento 4 no refleja en modo alguno las disposiciones o cargos efectuados por el demandado en relación a dicha tarjeta, máxime cuando además dicho documento número 4 no consta que vaya asociado al número de cuenta designado por el demandado como asociado a la misma y que consta designado la solicitud firmada por el demandado en 2015, tal y como se ha indicado al analizar el documento 2 de la demanda.*

La certificación unilateral de la deuda emitida por el banco cedente, no tiene más valor que el de una simple declaración unilateral de la entidad bancaria, máxime cuando la misma ha sido impugnada por el demandado en su oposición, y la parte actora pese a ello no aporta otra prueba, siendo lo lógico e indispensable acompañar, junto con la certificación emitida por el propio acreedor, los documentos que justificasen los cargos y abonos efectuados con dicha tarjeta que generan la reclamación por el banco, es decir el banco tiene que proporcionar una serie de datos como el de las empresas, entidades o comercios que han generado la deuda, teniendo para ello, como entidad bancaria receptora de dichos cargos y abonos de dicha tarjeta, una mayor facilidad probatoria para ello, facilidad probatoria a la que alude el art 217 de la ley, al establecer las reglas sobre la carga de la prueba.

La certificación del banco no acredita la deuda, sólo la liquida. Una certificación de la liquidación servirá para fijar en principio la cantidad adeudada, pero si no hay un documento que acredite la generación de la deuda, la certificación unilateral del saldo deudor que haga la entidad de crédito no constituye documento suficiente para acreditar la deuda, y como dice la sentencia apelada quien tiene que probar la realidad de la deuda es el banco ( art. 217 LEC ).

El que la demandada no niegue la firma del contrato de tarjeta, no acredita la realidad de la deuda reclamada, pues bastaría la simple firma de la solicitud de tarjeta para dar por ciertos los cargos que se realicen ella sin un documento que justifique el mismo.

En el presente caso, la certificación unilateral no viene acompañada de un extracto de los movimientos de la tarjeta que justifiquen al menos indiciariamente el importe que se contiene en dicha certificación unilateral, y la parte actora pese a la impugnación del demandado ninguna prueba aporta ni propone en este sentido, y el documento 4 aportado, como se ha expuesto no revela que se trate de una cuenta del demandado, ni consta que se refiera a la cuenta bancaria designada por el demandado en la solicitud firmada por el demandado en el año 2015, máxime cuando las anotaciones que constan en dicho documento nº 4 van de 2005 a 2013, cuando el único documento de solicitud de tarjeta firmado por el demandado es del año 2015, todo lo cual nos lleva a la conclusión de que ello impide saber cuál es el origen de los cargos, y no permite determinar la realidad de la deuda.

Si el banco no tiene conocimiento de la procedencia de los pagos realizados por su cliente, no se entiende como se realizan esos cargos, pues en el supuesto de que provengan del uso de una tarjeta de crédito, en la cuenta corriente en donde se hace el cargo debe constar el nombre de a quien se paga, lo cual consta probado,



por lo que la actora no ha probado la realidad de la deuda, ( art. 217.1 LEC ).(en la misma línea SAp de Alicante de 22 de marzo de 2018 sección 8ª, y Sap de Alicante de 31 de mayo de 2019 de esta sección 9ª)

Por último, cabe citar, la reciente STS 541/2019 de 16 de octubre citando la STS de 25 de junio de 2014 Rc. 3013/2012 que resume perfectamente la doctrina jurisprudencial en materia de valoración conjunta de la prueba en los siguientes términos:

*"Descendiendo a respuestas singulares viene declarando la jurisprudencia, en síntesis, lo siguiente: ( STS 25 de junio de 2014; Rc. 3013/2012 ):*

*(i) que no es posible atacar la valoración conjunta de la prueba, o lo que es igual, que la parte no puede pretender una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia a quien corresponde esta función soberana ( SSTS de 13 de noviembre de 2013, Rc. n.o 2123/2011 ; 8 de octubre de 2013, Rc. 778/2011 ; 30 de junio de 2009, Rc. 1889/2006 y 29 de septiembre de 2009, Rc. 1417/2005 ); (ii) que tampoco puede atacar esa valoración conjunta mediante la impugnación de pruebas concretas ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas y desinteresadas del órgano jurisdiccional ( SSTS de 11 de diciembre de 2013, Rc. 1853/2011 ; 14 de noviembre de 2013, Rc. 1770/2010 ; 13 de noviembre de 2013, Rc. 2123/2011 y 15 de noviembre de 2010, Rc. 610/2007 , que cita las de 17 de diciembre de 1994, Rc. 1618/1992 ; 16 de mayo de 1995, Rc. 696/1992 ; 31 de mayo de 1994, Rc. n° 2840/1991 ; 22 de julio de 2003, Rc. 32845/1997 ; 25 de noviembre de 2005, Rc. 1560/1999 ) pues "el hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora carece de trascendencia y no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio ( STS de 8 de julio de 2009, RC n.o 13 / 2004 ) a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto" ( SSTS de 15 de noviembre de 2010, Rc. n° 610/2007 y 26 de marzo de 2012, Rc n° 1185/2009 )".*

Por todo ello, considero que la valoración probatoria, así como el estudio de la normativa de aplicación y de su jurisprudencia, efectuada por el Juzgador de primera instancia, como ya se anunció, no tiene reproche alguno, sin que pueda pretender la parte recurrente sustituir tal valoración y tarea interpretativa, objetiva y desinteresada, por su visión parcial, subjetiva e interesada, por lo que procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia recurrida.

**CUARTO.-** De conformidad con el art. 398.1 LECivil, procede imponer a la parte apelante el abono de las costas de la alzada.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

#### **FALLO:**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de EOS SPAIN SL, contra la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Orihuela de fecha 13 de marzo de 2020, debo **CONFIRMAR** dicha resolución, con imposición a la parte apelante del abono de las costas causadas en esta alzada y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así, por esta mi sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-**La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia pública. Doy fe.