



Roj: **SAP C 1176/2024 - ECLI:ES:APC:2024:1176**

Id Cendoj: **15030370042024100235**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **25/04/2024**

Nº de Recurso: **179/2023**

Nº de Resolución: **248/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PABLO SOCRATES GONZALEZ-CARRERO FOJON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00248/2024

Modelo: N30090

DE LAS CIGARRERAS, 1 (A CORUÑA)

-

Teléfono: 981182091 **Fax:** 981182089

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MP

N.I.G. 15061 41 1 2018 0000057

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000179 /2023

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de ORTIGUEIRA

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000040 /2018

Recurrente: Sacramento

Procurador: ANA ISABEL FERNANDEZ ALVAREZ

Abogado:

Recurrido: EOS SPAIN, S.L.U

Procurador: SILVIA MALAGON LOYO

Abogado: LUIS MIGUEL PEREZ RODRIGUEZ

S E N T E N C I A

Nº 248/2024

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA-CIVIL-MERCANTIL

Ilmo.Magistrado:

D. PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN

En A CORUÑA, a veinticinco de abril de dos mil veinticuatro.



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de JUICIO VERBAL 0000040 /2018, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de ORTIGUEIRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000179 /2023, en los que aparece como parte apelante, Sacramento, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. ANA ISABEL FERNANDEZ ALVAREZ, asistido por el Abogado D. MARIA BEATRIZ RUBIN BARRENECHEA, y como parte apelada, EOS SPAIN, S.L.U, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. SILVIA MALAGON LOYO, asistido por el Abogado D. LUIS MIGUEL PEREZ RODRIGUEZ, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ORTIGUEIRA, se dictó resolución con fecha 18-03-2021, en el procedimiento del que dimana este recurso, que contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"ESTIMO TOTALMENTE LA DEMANDA presentada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Silvia Malagón Loyo, en nombre y representación de EOS SPAIN, SLU, contra DÑA. Sacramento, y DEBO CONDENAR y CONDE **NO** a DÑA. Sacramento a abonar a EOS SPAIN, SLU la cuantía de 5.402,27 euros, más los intereses legales del artículo 576 de la LEC. Con imposición de costas a la demandada."

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida, y 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, fue señalada audiencia para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- Ha sido Magistrado/a Ponente el/la Ilmo/a. **D./D^a. PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del litigio. Resolución en primera instancia y recurso de apelación .

1. Tras la oposición de la deudora, doña Sacramento, a la solicitud inicial del procedimiento monitorio promovido por EOS SPAIN S.L., cesionaria de un derecho de crédito de Bankinter Consumer Finance EFC SA generado por el uso de la tarjeta de crédito de la que fue titular la demandada, se siguió el correspondiente juicio verbal de reclamación de cantidad que finalizó con sentencia del juzgado de primera instancia de Ortigueira íntegramente estimatoria de la demanda. La sentencia considera acreditada la legitimación de la actora en virtud del contrato de cesión global de créditos que documenta con su escrito inicial; considera igualmente acreditada la existencia y cuantía de la deuda a la vista de la certificación emitida por la cedente y el extracto de movimientos de la cuenta de la tarjeta, y argumenta también, por último, que puesto que únicamente se reclaman en la demanda el principal de la deuda y los intereses legales devengados desde la fecha de la cesión, es innecesario analizar la abusividad de cláusulas predispuestas que no han sido aplicadas.

2. Doña Sacramento interpuso recurso de apelación contra la sentencia, solicitando su revocación y la desestimación íntegra de la demanda. El recurso argumenta, en primer lugar, que el contrato es absolutamente ilegible y no puede amparar, por lo tanto, pretensión alguna contra la demandada. Añade que la liquidación aportada no indica la procedencia de la deuda ni justifica el origen de la suma reclamada ni los intereses aplicados; que no se explica el funcionamiento del contrato ni consta desde qué fecha supuestamente incumplió la titular; y que las cláusulas que amparan la reclamación son abusivas y la sentencia rechaza esta alegación sin fundamentar porqué. Añade que correspondía a la entidad financiera demandante la carga de acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, que es lo que en este caso no ha ocurrido.

SEGUNDO.- Valoración del tribunal de apelación . Estimación del recurso.

3. No es dudoso que la actora solicitó y fue titular de una tarjeta de crédito "Obsidiana" emitida por la entidad Bankinter Consumer Finance, en virtud de contrato de fecha 22 de noviembre de 2008. Las condiciones generales de la tarjeta son prácticamente ilegibles y solo con mucha dificultad es posible discernir en el recuadro final titulado "condiciones particulares de la tarjeta" que la TAE para compras en pago aplazado era del 19,84% y para retiradas de efectivo del 24,90%. En todo caso, la sentencia parte de esa premisa, la de la no incorporación de las condiciones generales del contrato, y no ha sido rebatida por la acreedora, que es a quien podría perjudicar.

4. La argumentación de la sentencia apelada con arreglo a la cual la defectuosa incorporación del condicionado general - Art. 7, letra b) de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación- no impide la estimación de la demanda porque lo que en ella se reclama es exclusivamente el principal de la deuda, sería admisible si pudiésemos aceptar que la suma que en la demanda se denomina principal -5.106,05 €- no es más que el



agregado de los importes de las compras hechas con la tarjeta y de las reiteradas de efectivo en cajeros menos el de las cantidades pagadas por la titular. Pero no es así; el extracto o "histórico de impagos" aportado con la solicitud inicial no permite conocer ni los importes de las compras ni los de las retiradas de efectivo hechas con la tarjeta mientras estuvo vigente (aparentemente, entre la fecha del contrato, noviembre de 2008, y diciembre de 2010) porque ni siquiera contiene datos de los movimientos anteriores al 2 de septiembre de 2009. Lo que aparentemente refleja es el pago tardío de tres recibos mensuales (los de septiembre de 2009, abril de 2010 y mayo de 2010), y el impago de los seis siguientes recibos mensuales que, en la mecánica propia de esta clase de contratos de crédito, supuestamente comprenderán una parte menor de amortización de capital y otra mayor de intereses. Si la única operación posible para determinar el saldo de la tarjeta sin acudir a un condicionado general que no ha sido válidamente incorporado al contrato es la de sumar compras y disposiciones de efectivo y restar pagos durante toda la vida de la tarjeta, se convendrá sin duda que la documentación aportada con la solicitud inicial del procedimiento monitorio no permite hacerla, con lo que la conclusión es que no está debidamente acreditada la deuda reclamada. Esa falta de prueba sobre un hecho no admitido por la demandada debe perjudicar a quien tiene la carga de demostrarlo, que es la entidad de crédito demandante (Art. 217. 2 de la LEC), razón por la cual la demanda debió ser en este caso desestimada.

TERCERO.- Costas y recurso.

5. Las costas del juicio en primera instancia deben ser impuestas a la parte actora, al ser la demanda desestimada (art. 394 de la LEC).

6. Las costas de la segunda instancia no pueden ser impuestas a ninguna de las dos partes, conforme al régimen del artículo 398 de la LEC en su versión aplicable al caso, que es la anterior al RD Ley 6/2023.

7. Se dispondrá la devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir (disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, apartado 8).

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

FALLO

Que estimo el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Sacramento contra la sentencia núm. 37/2021, de 18 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia Núm. Uno de Ortigueira, que revoco y dejo sin efecto. En su lugar, acuerdo desestimar la demanda deducida por EOS SPAIN S.L.U. contra la referida Sra. Sacramento , a la que absuelvo de cuantos pedimentos se le dirigieron, con imposición a la parte demandante de las costas de la primera instancia.

No hago especial imposición de las costas del recurso de apelación.

Devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para recurrir.

Esta resolución es firme en Derecho y contra ella no cabe recurso alguno.

Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronuncio, mando y firmo.