



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.



SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
Avda. Tres de Mayo nº3
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 34 94 07
Fax.: 922 34 94 06
Email: s03audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0000340/2021
NIG: 3802641120190002210
Resolución: Sentencia 000191/2022

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0000347/2019-00
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de La
Orotava

Intervención:
Apelado

Interviniente:
INVESTCAPITAL LTD

Abogado:
[Redacted]

Procurador:
[Redacted]

Apelante

[Redacted]

Francisco Javier Piñón
Cendan

Julia Susana Trujillo Siverio

SENTENCIA

Iltras. Sras.

Presidenta:

D^a. [Redacted]

Magistradas:

D^a. [Redacted]

D^a. [Redacted]

En Santa Cruz de Tenerife, a siete de junio de 2022.

VISTO, ante AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN TERCERA, el recurso de apelación admitido a la parte demandada contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de La Orotava, en los autos de Juicio ordinario 347/2019, seguidos a instancia de Investcapital Ltd., representada por el Procurador Don [Redacted] y defendida por la Letrada Dña. [Redacted]; contra Don [Redacted], representado por la Procuradora Dña. Julia Susana Trujillo Siverio y asistida por el Letrado D. Francisco Javier Piñón Cendán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice: "Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por INVESTCAPITAL contra DON [Redacted]



CONDENO a la demandada a abonar a la actora la suma de 12956,77 euros y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta Sentencia no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación en un plazo de veinte días contados desde la notificación de la presente resolución, mediante un escrito que deberá reunir los requisitos previstos legalmente, debiendo ser resuelto el mismo por la Ilma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, llevándose el original al Libro de Sentencias, la pronuncio, mando y firmo.."

SEGUNDO.- La relacionada sentencia se recurrió en apelación por la indicada parte demandada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, se señaló para estudio votación y fallo para el día 1 de junio de 2022.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia la Ilma. Sra. Dña. Mónica García de Yzaguirre, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la representación de la parte demandada frente a la sentencia dictada en la primera instancia, alegando que en ningún momento han quedado acreditadas las pretensiones de la parte actora. Expone esta representación que en el contrato de crédito presentado de contrario, figura un límite de crédito autorizado de 6.000 euros y la parte contraria reclama 8.422,48 euros de principal. La orden de domiciliación del crédito se realiza en la cuenta ES63 2065 0116 9100 0004 8972 (tal y como figura en el contrato), no habiendo sido ingresada por la entidad demandante ninguna cantidad. La entidad financiera demandante, en el Otrosí Cuarto de su demanda y también en la Audiencia Previa solicita, "*Se libre oficio a la oficio a la entidad Caixa Bank, sita en calle Pintor Sorolla, 2-4 , 46002 Valencia, con NIF A08663619, a fin de que libre extracto de la cuenta ES63 2065 0116 9100 0004 8972, titularidad del demandado, desde la fecha de 2 de abril de 2008, fecha de firma del contrato, hasta el cierre de la cuenta, a fin de determinar:*

- *Transferencias recibidas de ACCORDFIN ESPAÑA EFC SA y ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC, SA (tras el cambio de denominación social en el año 2013) provista de CIFA83113324, con detalle de las mismas: importe, fecha y concepto.*

- *Recibos domiciliados (pagados) a ACCORDFIN ESPAÑA EFC SA y ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC, SA: con expresa indicación del importe, fecha y concepto detallado del cargo".*

Admitida la práctica de la prueba solicitada, CaixaBank, contesta al oficio remitido por el juzgado que "*[REDACTED]*, ni figura ni ha figurado como titular o en cualquier otra relación con ese número de cuenta". Se adjunta como (documento nº 1) escrito remitido por CaixaBank.

En la alegación segunda de su escrito refiere la representación del recurrente que en la



sentencia del juzgado de instancia en el segundo párrafo de su fundamento primero, dice que *"en sentido contrario si bien el demandado manifiesta que ya pago la deuda reclamada, dicho extremo no ha resultado acreditado en modo alguno, siendo que además el demandado no ha negado la suscripción del contrato en base al cual se reclama, por lo que se acredita la cesión del crédito, la existencia del contrato, la recepción del importe y el impago del demandado"*. Frente a ello, opone la apelante que esta parte siempre ha manifestado que en ningún momento la entidad demandante ha puesto a disposición de su mandante la cuantía requerida de contrario, si es cierto, de existir alguna deuda esta había quedado saldada, tal y como consta en el hecho primero y segundo de la oposición al procedimiento inicial monitorio interpuesto de contrario. Insiste que en el contrato con la entidad financiera, figura un límite autorizado de 6.000.00, creyendo siempre su mandante que el límite era de 600 euros, pues este crédito se concedió para una tarjeta de compra de Alcampo. Su cliente nunca hizo uso de los 8.422,48 euros que la entidad financiera le reclama como capital. Reitera que, en ningún momento ha sido acreditado que se pusiera a disposición de su mandante la cantidad reclamada, es más, la parte demandante una vez que CaixaBank informa al juzgado, que su representado no es titular ni tiene ninguna relación con ese número de cuenta, donde se supone que la parte demandante ha depositado el dinero. Solicita la contraria como diligencia final por nueva noticia (información que siempre han tenido debieran de haber tenido en su poder), que se libre nuevamente oficio a la entidad CaixaBank solicitando se informe sobre una cuenta donde se cree que ha depositado el dinero. Por parte del Juzgado de Instancia se accede a esta nueva diligencia final (planteando esta parte recurso, oponiéndonos a la misma) y habiendo transcurrido un plazo sin que el banco atendiera al requerimiento, el juzgado dicta sentencia en los términos objeto del presente recurso.

Termina suplicando a la Sala que dicte resolución por la que estime el recurso de apelación, contra la Sentencia de fecha de 12 de Abril de 2021, en tiempo y forma, desestimando totalmente la demanda presentada de contrario y condene a la otra parte a estar y pasar por esta declaración, con la expresa condena en costas a la parte apelada.

La representación de la parte actora apelada se opone al recurso de apelación interesando su desestimación y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida, por sus propios y acertados fundamentos. En particular, considera que quedó probado en juicio mediante aportación de la documentación correspondiente la veracidad del contrato suscrito entre las partes, así como la disposición de la parte contraria de las cantidades prestadas objeto del procedimiento. Considera que es la parte apelante la que no ha acreditado su obligación de pago como medio extintivo de su obligación. Por último, aduce que la mención al oficio de Caixabank indicando que no es titular de la cuenta es el primero que se hizo, siendo errónea la cuenta y debiendo haberse oficiado en la cuenta que consta el contrato, siendo pues ES1820650026210000494212, no la que hace referencia la contraria en su escrito de recurso, en la cual ha sido probada su transferencia.

SEGUNDO.- El recurso debe estimarse.

La Sala, examinando la documentación aportada en las actuaciones, única prueba practicada en autos, alcanza un resultado distinto del de la Juez a quo, concluyendo que la parte demandante no prueba suficientemente la cuantía de la deuda que reclama, prueba cuya carga le corresponde, de acuerdo con el artículo 217 LEC.



Y así, el presente procedimiento deriva del juicio monitorio tramitado ante el mismo Juzgado bajo el número 141/2018. A la solicitud inicial se acompañó el contrato de crédito permanente ACCORDFIN que efectivamente aparece suscrito por el demandado y apelante en fecha 2 de abril de 2008, que en definitiva proporciona una línea de crédito con un límite autorizado hasta 6.000 €, y en el que figura un número de cuenta para la orden de domiciliación bancaria, la parte actora manifiesta que en esa misma cuenta fue en la que se realizó la entrega del importe del préstamo en fecha 8 de abril de 2008. Se adjuntó también a la solicitud de monitorio una certificación expedida por INVESTCAPITAL LTD, que es la cesionaria del crédito, en la que se dice que la deuda se desglosa en:

- Capital: 8.422,48 €
- Intereses remuneratorios: 1.669,84 €
- Intereses de demora pactados: 10.890,60 €
- Comisiones y gastos de reclamación: 2.455,06 €

También se expresa que se renuncia a los intereses de demora, a las comisiones y a los gastos, de forma que únicamente se reclaman 12.956,77 €.

En aquel procedimiento se acordó oír a la parte solicitante por cinco días sobre la posible abusividad de las cláusulas, presentando telemáticamente el día 2 de julio de 2018 la representación de INVESTCAPITAL LTD. un escrito que lleva fecha de 29 de junio de 2018, evacuando el traslado, en el que reitera lo que consta en la certificación. Es de destacar que en el escrito, en el que se reitera la renuncia a los intereses moratorios, se dice que *"Si bien es cierto que, a la vista del incumplimiento de la obligación del pago, a fin de acomodar la reclamación respecto de los intereses de demora y en atención a la mencionada STS 265/2015, mi patrocinada incluye la reclamación de intereses moratorios por aplicación del artículo 1108 CC, esto es, al tipo del interés legal del dinero, por un importe de 1.431,76 € que resulta de la siguiente liquidación:*

Fecha de inicio 01/09/2008 (primer impago)

Fecha fin 17/01/2018

Importe principal: 3.994,62 €

Importe intereses recalculados interés legal del dinero: 1.431,76 € (Art. 1108 CC)".

Se añade que el desglose de los conceptos e importes están consignados en el testimonio individual notarial.

Junto con la demanda de juicio ordinario se aporta testimonio notarial en el cual el desglose de la deuda tiene un ligero matiz que diferencia este testimonio de la certificación que expide INVESTCAPITAL LTD, puesto que la suma de 8.422,48 € no se desglosa como "capital", sino como "principal" de la deuda. Este matiz es de enorme relevancia porque mientras capital significa que es el capital que fue efectivamente prestado y del que ha dispuesto el prestatario, el concepto de "principal" simplemente hace alusión a aquella cantidad sobre la cual se calculan los intereses, pero el principal puede, a su vez, estar formado por conceptos distintos, el capital propiamente dicho, y otros como primas de seguro, así como intereses remuneratorios, gastos o comisiones que se hubieren capitalizado, en su caso. No existe por



tanto conocimiento ni desglose de las cantidades que conforman ese PRINCIPAL que testimonia el notario, y desde luego no está justificado que la entidad cesionaria altere el concepto del crédito cedido y haga constar como "capital" lo que se le cedió como "principal".

A ello se añade que con la demanda se aporta como documento una serie de liquidaciones o facturaciones mensuales. La primera es la relativa al período del 01/07/2010 al 01/08/2010 en relación a un contrato con un número de tarjeta 972484 0250 0051644 (A69), en la que figura "Al 21/07/10 se encuentran 19 recibos devueltos por un importe total de 3.306,00 €. Su tarjeta ha sido bloqueada. Le rogamos contacte con nosotros". En esta comunicación figura como "límite de crédito" 5.112,00 €, y como dispuesto tarjeta 4.891,98 y 220,02 (cantidades que suman precisamente 5.112,00 €). Las siguientes 48 comunicaciones ya no hacen alusión a un número de tarjeta, sino a un número de cuenta de contrato "00050051644" (que es la que se corresponde con el testimonio notarial), y en las mismas se habla de período de facturación a partir de agosto de 2010, siendo la última la relativa al período de abril de 2016. No están todos los meses correlativos, faltan así, por ejemplo: octubre, noviembre y diciembre de 2010; diciembre de 2011; enero, junio, agosto y septiembre de 2012; octubre de 2014; febrero, marzo, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015; febrero y marzo de 2016. En ninguno de los extractos figura ninguna disposición realizada, sino que cada facturación se realimenta con las cuotas impagadas, la cuota habitual, el seguro, gastos bancarios, gastos de incidentes, e intereses.

También se aporta con la demanda una certificación de CORPORACIÓN LEGAL 2001 S.L. en la que se hace constar que gestionaron la reclamación de la deuda poniéndose en contacto con sms el 22 de febrero y el 15 de marzo de 2018 con los números de teléfono móvil que detalla como pertenecientes al demandado. Que el deudor rehuía las llamadas y no las contestaba.

En contestación al oficio que le fue librado, ONEY SERVICIOS FINANCIEROS E.F.C., S.A.U., antes ACCORDFIN ESPAÑA EFC, S.A., expone que suscribió con D. [REDACTED] un contrato de préstamo por importe de 6.000 €, a amortizar en cuotas mensuales comprensivas de capital, interés y seguro, realizándose la entrega del importe del préstamo en la cuenta designada en el contrato, en fecha 8 de abril de 2008. Se expone que el titular abonó exclusivamente el importe de los 9 primeros recibos y se acompaña una relación de liquidación de la deuda. De esta relación vemos que no se parte del capital prestado en ningún momento, sino de la suma de PRINCIPAL, que se corresponde con capital+intereses+seguro, y que el principal es de 9.952,73 €, cantidad de la que, si restamos el importe de las 9 cuotas que se dicen pagadas, obtenemos la suma de 8.338,73 €, no idéntica pero similar a la que se contiene como PRINCIPAL en el testimonio notarial sobre la cesión, de 8.422,88. Existe una diferencia de 83,75 € entre ambas cantidades, ignorándose de dónde viene la misma, puesto que la cedente es la que remite la liquidación.

Es cierto que Caixabank, al contestar al oficio, manifiesta que la cuenta no pertenece a D. [REDACTED] y que se detectó que el número de cuenta identificado en el oficio librado era erróneo, y no se puso el número correcto que se corresponde con la cuenta de cargo de los recibos que figura en el contrato de préstamo.



Desde luego, examinado el contrato suscrito, la Sala observa que ni se detallan los cargos por seguro, ni la aplicación de cantidad alguna por seguro supera el control de incorporación, ya que ninguna circunstancia se ha aportado en relación al supuesto contrato de seguro, se ignora el tipo de seguro, la cantidad asegurada, el riesgo asegurado, la entidad aseguradora, o ninguna otra circunstancia, figurando únicamente una x en un cuadro del contrato que dice: *Me adhiero al seguro opcional (Primer Titular) 0,600% sobre saldo dispuesto a la fecha de cierre del período de disposiciones. Se liquidará y pagará incluido en la cuota mensual (no incluido en T.A.E.).* Sin embargo, según el certificado que emite ONEY, vemos que el capital que dice prestado es de 6.000 € y que el principal de la deuda que recoge en la liquidación es de 9.952,73 €, por tanto hay 3.952,73 € por encima del capital prestado, lo que implica un 39,72% más. El interés remuneratorio ni siquiera está en las condiciones particulares del préstamo, está únicamente en las condiciones generales del contrato crédito permanente, del que resulta un tipo TAE del 23,14%, pero sin contar con el seguro.

En definitiva, la parte actora no ha logrado justificar ni la suma efectivamente entregada al demandado, ni la fecha, pues aunque se interesó y se admitió la diligencia final, nunca vino cumplimentada, y la parte apelada no ha interesado en su recurso la práctica de dicha prueba; la certificación que aporta emitida por INVESTCAPITAL no se corresponde en el concepto con la cesión (se llama capital a lo que la cesión denomina "principal"); en la cesión no se desglosan los conceptos del principal ignorándose por ello qué es capital y qué parte son intereses remuneratorios, seguro u otros; en la relación de comunicaciones mensuales de liquidación o facturación que presenta ONEY, se habla primero de una tarjeta, con un límite de crédito de 5.112,00 € del 1 de julio del 1 de agosto de 2010, siendo idéntica la suma de las cantidades que de las que se ha dispuesto, y en las sucesivas comunicaciones de periodo de facturación del contrato, con el mismo límite de crédito de 5.112,00 €, sin embargo, el 20 de agosto de 2010 se dice que se ha dispuesto 8.170,83 €, y ya cada una de las comunicaciones siguientes es exponencial, sin que figure ninguna compra ni ninguna otra disposición. No coincide el principal sobre el que la propia parte en el monitorio dice que calcula los intereses al tipo del 1108 del Código Civil, que es de 3.994,62 €.

Negada por el demandado la recepción de las cantidades que se dicen, y en atención a las circunstancias que se han expuesto, considera la Sala que la deuda no se encuentra correctamente determinada, ni cuantificada, ni desglosada, no constando la entrega inicial, ignorándose las sumas por seguro, que no aparece debidamente contratado, todo lo cual, amén de no permitir la correcta defensa de la parte deudora, impide acoger la petición de la demanda, pues corresponde a la parte demandante la prueba de la existencia, origen y cuantía de la deuda reclamada, y si bien pudiera existir alguna deuda, desde luego no ha quedado probada su cuantía, y los documentos aportados no son suficientes, atendidas las incongruencias y carencias detectadas, para justificar la misma.

El déficit probatorio lleva, conforme al artículo 217 de la LEC, a la estimación del recurso y a la desestimación de la demanda inicial del procedimiento.

TERCERO.- Al desestimarse la demanda inicial procede hacer expresa imposición a la parte actora de las costas causadas en la primera instancia, de acuerdo con lo que establece el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



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.



Y al estimarse el recurso de apelación no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, conforme establece el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, decretando la restitución del depósito si se hubiere constituido de conformidad con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don [REDACTED] contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de La Orotava, en los autos de Juicio ordinario 347/2019

- 1.- **REVOCAMOS** la expresada resolución, acordando en su lugar:
- 2.- Desestimamos la demanda formulada por la representación de Investcapital Ltd., contra Don [REDACTED], absolviendo de la misma al demandado.
- 3.- Condenamos a la parte actora al pago de las costas causadas en la primera instancia.
- 4.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada y decretamos la restitución del depósito si se hubiere constituido.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán a Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales serán impugnables a través de los recursos regulados en los Capítulos IV y V, del Título IV, del Libro II, de la Ley 1/2000, cuando concurren los presupuestos allí exigidos, y previa consignación del depósito a que se refiere la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre que introduce la Disposición Adicional Decimoquinta en la LOPJ.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

NOTIFICADO 13/06/2022