



Roj: **SAP M 16795/2017 - ECLI: ES:APM:2017:16795**

Id Cendoj: **28079370112017100418**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **14/12/2017**

Nº de Recurso: **495/2017**

Nº de Resolución: **426/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA MARGARITA VEGA DE LA HUERGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Undécima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933922

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0184691

Recurso de Apelación 495/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid

Autos de Juicio Verbal (250.2) 172/2017

APELANTE: D. Jesús Carlos

PROCURADOR D. FELIPE SEGUNDO JUANAS BLANCO

APELADO: **TTI FINANCE** S.A.R.L.

PROCURADOR D. JACOBO GARCÍA GARCÍA

SENTENCIA

ILMA. SRA. MAGISTRADA:

Dña. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA

En Madrid, a catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

La Sección Undécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por la Sra. Magistrada que al margen se expresa, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Juicio Verbal (250.2) 172/2017 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid a instancia de **D. Jesús Carlos** como parte apelante, representado por el Procurador D. FELIPE SEGUNDO JUANAS BLANCO contra **TTI FINANCE S.A.R.L.** como parte apelada, representada por el Procurador D. JACOBO GARCIA GARCIA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la *Sentencia* dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 31/03/2017 .

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 31/03/2017 , cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que estimando la demanda formulada por el Procurador D. Jacobo García García en nombre y representación de **TTI Finance**, S.A.R.L. contra D. Jesús Carlos representado por el Procurador D. Felipe Juanas Blanco, debo condenar y condeno a que abone a la actora la suma de 5.736,91 € intereses legales de dicha suma desde la interpelación judicial hasta su pago y abono de costas." .



SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Jesús Carlos , que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que formuló oposición al recurso, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II.-FUNDAMENTOS JURIDICOS

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, en tanto se opongan a los que se recogen a continuación.

PRIMERO.- El presente recurso trae causa del Juicio verbal número 172/2017 tramitado en el Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid, promovido por **TTI FINANCE** SARL, contra don Jesús Carlos , sobre reclamación de 5.736, 91 € más intereses, derivado del contrato de tarjeta de crédito Avantcar oro, en virtud de solicitud del demandado de fecha 27 de abril de 2004.

Con fecha *31 de marzo de 2017 se dicta sentencia estimatoria* de la demanda. Y contra dicha resolución **interpone el demandado recurso de apelación** alegando como motivos los siguientes:

1º.-Error en la valoración de la prueba, con infracción de las reglas sobre interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1967 , 1281 y siguientes del Código Civil (CC).

2º.- Inaplicación de los artículos 5 , 6 , 7 , 14 , 16 y 21 de la Ley 16/2011 de 24 de junio , de contratos de crédito al consumo, así como de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobada por RDL 1/2007, artículos 63 , 100 y siguientes .

3º.- Inadecuada aplicación del artículo 217 de la LEC .

4º.- Incongruencia omisiva sobre la declaración de existencia o no de cláusulas abusivas en un contrato que se ejecuta contra un consumidor.

A dicho recurso se opone la actora defendiendo la corrección de la sentencia cuya confirmación interesa.

SEGUNDO.- Según *el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, e incumbe al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; lo cual significa que corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impositivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que, conforme al apartado 1 del referido precepto, si al tiempo de dictar Sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor, si a éste le corresponde la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y, por otro que, a tenor del apartado 6 del tan repetido artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio.

La parte actora reclama la cantidad de 5.736,91 € al demandado en virtud del contrato de tarjeta de crédito avant car oro, suscrito el 27 de abril de 2004. Para acreditar la deuda aporta los siguientes documentos, *todos por fotocopia* :

– contrato denominado "solicitud de tarjeta de crédito" con los datos del demandado, don Jesús Carlos , trabajador por cuenta ajena, con su firma y con unas condiciones generales del contrato, en las que se recogen, entre otros aspectos, los intereses devengados por el crédito según el tipo de transferencia o disposición que se realice, así como que los intereses se capitalizarán devengando nuevos los intereses. Indica un número de cuenta terminado en 6107. En esta copia aparece en el margen superior derecho escrito a mano el número NUM002 .

– Dos certificaciones de **TTI Finance** o de fechas 1 de octubre de 2016 y 30 de enero de 2017, que recogen la deuda reclamada, con desglose el segundo de los documentos que refiere: principal 4629,87 €; intereses ordinarios 482,51 €; gastos/comisiones 624,53 €, total 5.736, 91 €. Indica que conforme escritura de compraventa de créditos de fecha 17/12/2014 LAS ROZAS FUNDING SECURITIZATION S.A.R.L." cedió a "**TTI FINANCE** S.A.R.L." el crédito número NUM000 (*cuenta origen NUM001*).

–13 folios con el membrete de EVO **FINANCE**, denominado "histórico de movimientos" desde 12/5/2004 al 5/02/2015, en una cuenta cuya identificación es: NUM003 , sin nombre alguno.



– Documento notarial denominado "testimonio en relación" donde por el Notario de Madrid don Antonio Morenés Giles, se hace constar que en escritura autorizada por él el 30 de mayo de 2012 MBNA EUROPE BANK LIMITED cede a LAS ROZAS FUNDING HOLDING SARL y ésta a AVANT TARJETA, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO S.A., todos los derechos y obligaciones bajo el contrato de cesión de activos, entre los que figuran una cartera de créditos.

– Testimonio de relación del Notario de Madrid, don Andrés de la Fuente O, Connor en el que se hace constar que mediante póliza de cesión de créditos intervenida el 16 de julio de 2014 la entidad AVANT TARJETA, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO S.A.U., vendió y transmitió a la entidad LAS ROZAS FUNDING SECURITIZATION S.A.R.L. determinados derechos de crédito, desde el 12 de junio de 2014 al 11 de julio de 2014.

– Acta del Notario de Madrid don Javier Navarro-Rubio Serres en la que da fe de tener a la vista los siguientes documentos: 1º.-primera copia de la escritura de elevación a público de contratos de compraventa y cesión de créditos suscrito entre FRACCIONA S.A.R.L", "LAS ROZAS FUNDING SECURITIZATION S.A.R.L.", "AVANT TARJETA S.L., S.A.R.L." y "TTI FINANCE S.A.R.L.", formalizada ante el Notario don Juan Álvarez-Sala Walther, con fecha 17 de diciembre de 2014.// 2º.- Copias autorizadas de los acta de depósito de seis Cd- Rom que contienen los datos de los créditos cedidos relativos a la compraventa y cesión de créditos en virtud de la escritura referida anteriormente...//3º.- Copia de los Cd-Rom, actualizado, depositados y que acompañan a las actas referidas en el punto anterior.

Concluye este acta con lo siguiente: "En virtud de todos los documentos referidos y examinados los mismos resulta que se han transmitido los créditos contenidos en los mismos entre el que se encuentra identificado como NUM000 que corresponde al contrato número NUM004 con los intervinientes: Jesús Carlos como titular, con DNI NUM005 .

Pues bien, a la vista de todo lo anterior entiende esta ponente que no está debidamente justificada la deuda que se reclama, por cuanto el número de cuenta corriente que se refleja en el contrato, aportado -se repite- por fotocopia, no coincide con los dígitos reflejados en la certificación emitida por la ahora demandante, ni en el histórico de movimientos.

No puede tener el valor probatorio que se pretende, incluso para acreditar la cesión del crédito reclamado desde la inicial titular hasta la actual demandante, que el número escrito a mano en el margen superior derecho de dicha fotocopia de contrato (NUM002) sea el que se refleja en la certificación extendida por TTI.

Todos los documentos reflejados, casi en su totalidad, se aportaron ya con la demanda de juicio monitorio, oponiéndose el demandado, y una vez transformado en juicio verbal tuvo oportunidad la parte actora de subsanar la falta de prueba antes referida, lo que no ha logrado. Por todo ello se entiende que se ha producido un error en la valoración de la prueba documental aportada en autos, de la que no se deriva con la certidumbre necesaria en el presente juicio declarativo la certeza de la deuda, prueba que recaía sobre la demandante, y que al no lograrse determina la estimación del recurso para rechazar la demanda origen del presente procedimiento, sin necesidad de entrar en el resto de los motivos del recurso de apelación.

TERCERO. - Las costas de la primera instancia se imponen a la parte demandante, sin hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada. Todo ello en aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.-FALLO

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Jesús Carlos , contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Madrid, de fecha 31 de marzo de 2017 , debo revocar y revoco la misma en el sentido de:

"Desestimar la demanda presentada por TTI FINANCE SARL contra don Jesús Carlos , a quien se absuelve de la misma, con imposición de las costas de la primera instancia a la demandante y sin costas de la alzada".

La estimación del recurso determina **la devolución del depósito constituido** , de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días



y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N° 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2578-0000-00-0495-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así por ésta mi sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ