

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

c/ Santiago de Compostela, 100, Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

N.I.G.:

Recurso de Apelación 695/2018

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 04 de Leganés
Autos de Procedimiento Ordinario 6/2017

APELANTE: ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA
PROCURADOR D. DAVID MARTIN IBEAS

APELADO: Dña.

PROCURADOR Dña. ANA TERESA DIAZ MELGUIZO

SENTENCIA

ILMOS/AS SRES/SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dª. PALOMA GARCÍA DE CECA BENITO

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

En Madrid, a doce de abril de dos mil diecinueve.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO.

La Sección Decimocuarta de esta Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Juicio Ordinario nº 6/2017 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Leganés, en los que aparece como parte apelante la entidad ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el Procurador de los Tribunales D. DAVID MARTÍN IBEAS, y defendida por el Letrado D. RAMÓN MÁRQUEZ MORENO, y como parte apelada Dª., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. ANA TERESA DÍAZ MELGUIZO y defendida por la Letrado Dª. BEATRIZ DURO ÁLVAREZ DEL VALLE, todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 14/05/2018.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Leganés se dictó Sentencia de fecha 14/05/2018, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *“Desestimando la demanda interpuesta por ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el procurador Sr. Martín Ibeas, contra Dª, representada por la procuradora Sra. Díaz Melquizo, debo*

absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda formulada contra la misma, con expresa imposición al demandante de las costas causadas en el presente procedimiento”.

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante, oponiéndose la contraria, y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 2 de abril de 2019.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan y tienen por reproducidos íntegramente los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, que hacemos nuestros a los efectos de evitar innecesarias reiteraciones, en lo que no se contradigan por los de la presente resolución.

PRIMERO.- Se recurre en apelación por la representación de la entidad demandante, ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA, la sentencia dictada en primera instancia que, en los concretos términos ya expresados en los antecedentes de hecho de la presente resolución, desestimaba la demanda deducida por la misma frente a D.^a en reclamación de cantidad, por importe de 21.482'74 euros, que la demandada adeudaría como consecuencia de los impagos derivados de distintas operaciones realizadas con la tarjeta de crédito nº asociada a la cuenta nómina suscrita por la demandada en fecha de 3 de enero de 2007, resultando un saldo deudor a fecha de 1 de febrero de 2016 por importe de 3.492'80 euros, de la contratación a través de internet con fecha de 22 de noviembre de 2010 de un préstamo naranja por importe de 25.000 euros declarado vencido por los incumplimientos de la demandada y arrojando un saldo a fecha de 2 de febrero de 2016 por importe de 16.954'76 euros y, finalmente, por la contratación por idéntica vía de otro préstamo naranja por importe de 4.000 euros en fecha de 18 de abril de 2011 que arrojaba un saldo deudor a su vencimiento por importe de 1.035'18 euros.

Oponiéndose básicamente por la representación de la demandada la falta de reconocimiento de la cantidad derivada del uso de la tarjeta de crédito, reconociendo en principio la disposición en cajeros en sendas operaciones en el mes de mayo de 2014 por importe total de 280 euros pero mostrando disconformidad con las cantidades aplicadas en concepto de comisiones e intereses así como la falta de justificación de la certificación del principal reclamado por importe de 3.073'40 euros, aduciendo además la abusividad de las cláusulas relativas a intereses de demora, comisiones y gastos de las distintas operaciones concertadas, planteando la compensación de deudas en atención a la aplicación de intereses de demora claramente abusivos y al cobro de comisiones sin justificación con requerimiento a la actora para que facilitara la correspondiente información de las cantidades efectivamente satisfechas por la demandada al objeto de cuantificar la compensación, en la sentencia que ahora es objeto de recurso se fundaba en esencia la decisión de desestimar la demanda,

tomando en consideración la minoración por la actora de la cuantía de la reclamación con fecha de 6 de noviembre de 2017 con reducción de las cantidades correspondientes a intereses de demora y comisiones, señalando que, requerida la demandante sobre las cantidades satisfechas por la demandada durante toda la vida de las operaciones concertadas a fin de poder cuantificar la posible compensación de créditos planteada, la entidad prestamista no ha dado cumplimiento íntegro al requerimiento al aportar información parcial y sesgada, puesto que solo facilitó la información requerida desde la fecha del impago de la deuda sin aportar el preciso cuadro de amortización de la deuda donde puedan verse las cantidades que se han pagado desde el inicio hasta la fecha y en que conceptos, por lo que resulta imposible determinar la posible existencia de la compensación alegada por la demandada, lo que le causa verdadera indefensión, ya que es imposible conocer si descontados los pagos realizados por la misma durante toda la vida de los préstamos, incluidos los conceptos declarados nulos, ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió.

Frente al referido pronunciamiento por la representación de la demandante viene a fundar su recurso de apelación en la disconformidad con la declaración de nulidad radical e insubsanable del crédito que se reclama en función de su carácter usurario, por entender como tales las cláusulas de intereses de demora y de cobro de comisiones de impago o descubierto de la cuenta incluidas en los dos préstamos “Naranja” y en las condiciones de la tarjeta de crédito, señalando que tales cláusulas no pueden considerarse condiciones esenciales del contrato y los mismos pueden seguir subsistiendo sin su aplicación, a la que por otra parte se ha renunciado, y por otra parte discrepando de la consideración de la resolución recurrida respecto de que la documentación aportada por su parte sea parcial y sesgada por considerar la aportada veraz, útil y suficiente para acreditar la contratación y calcular la cuantía total adeudada.

Por la parte apelada se formuló oposición al recurso en los términos que constan en el correspondiente escrito.

SEGUNDO.- Atendiendo conforme dispone el artículo 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las concretas cuestiones planteadas en el recurso de apelación, debemos confirmar los pronunciamientos de la sentencia recurrida, con la consiguiente desestimación del recurso de apelación interpuesto, toda vez que la ahora apelante yerra en el planteamiento de su primer motivo de recurso y ya que la “ratio decidendi” de la sentencia apelada, al contrario de lo que parece entender la parte recurrente cuando muestra su disconformidad con una nulidad radical e insubsanable que en realidad no ha sido declarada y puesto que simplemente se interpreta de forma errónea respecto del conjunto de la argumentación judicial una consideración jurisprudencial extractada entre comillas, se encuentra en la falta de concreta determinación de la deuda reclamada en consideración al planteamiento del debate y en atención a la necesaria compensación de deudas suscitada por la representación de la demandada en función de la abusividad de las cláusulas que establecen los intereses de demora y comisiones carentes de justificación, por otra parte aceptada por la demandante con la minoración de tales conceptos que tiene por conveniente, y tal ausencia de determinación de la deuda, como con acierto se expone en la resolución recurrida, únicamente puede perjudicar a la parte actora a la que correspondía acreditar la existencia y alcance de la deuda conforme a las normas de la carga de la prueba establecidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que se admite en el propio recurso, sin que pueda escudarse la elusión probatoria de la actora en una suerte de actitud pasiva de

la demandada precisamente en atención a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria igualmente contemplados en el reseñado precepto, teniendo en cuenta que la entidad demandante es la que ha de disponer de los datos precisos para calcular las cantidades cobradas a la demandada a lo largo de toda la vida de las operaciones crediticias concertadas, así como la totalidad de las cantidades cobradas en tales períodos por intereses de demora y comisiones carentes de justificación, debiendo haber aportado la documentación completa a los efectos de efectuar una correcta liquidación que de otro modo deviene imposible para el tribunal y no limitarse a presentar la documentación que tiene por conveniente desde la fecha de impago de la deuda, que por ello es calificada con acierto en la resolución recurrida como parcial y sesgada, impidiendo conocer la propia cuantía de la deuda en sus justos términos, si es que existe, tras la deducción de los pagos realizados por la demandada a lo largo de la vida de los créditos y la eliminación de los conceptos abusivos, por lo que en definitiva ha de entenderse que la sentencia apelada no ha incurrido en ningún error ni en la valoración de la prueba ni en la aplicación del derecho y desde luego ha aplicado la condena en costas procesales con arreglo a lo previsto legalmente por lo que ha de decaer completamente el recurso.

TERCERO.- Al desestimarse el recurso y de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se efectuará expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la apelante.

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

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don David Martín Ibeas, en nombre y representación de ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA, contra la sentencia dictada en fecha de 14 de mayo de 2018 por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Leganés, en el procedimiento de Juicio Ordinario nº 6/2017 del que el presente Rollo de Apelación dimana, y **CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la expresada resolución con imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida 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.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.