

Id Cendoj: 38038370032009100127
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 3
Nº de Recurso: 313/2008
Nº de Resolución: 81/2009
Procedimiento: Recurso de apelación
Ponente: MARIA DEL CARMEN PADILLA MARQUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA NÚM. 81/2009

Ilmos. Sres.

Presidente:

D^a. Pilar Muriel Fernández Pacheco

Magistrados:

D^a. Carmen Padilla Márquez (Ponente)

D^a. María Luisa Santos Sánchez

En Santa Cruz de Tenerife, a seis de marzo de dos mil nueve.

Visto por las Ilmas. Sras. Magistrados arriba expresadas, en grado de apelación, el recurso interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, en autos de Juicio Ordinario nº 313/2008, seguidos a instancias de la Procuradora D^a. Cristina Togores Guigou bajo la dirección del Letrado D. Jesús Castro Martínez en nombre y representación de la entidad mercantil Banco Santander S.A., contra Styling Auto S.L., representada por el Procurador D. Jorge Lecuona Torres, bajo la dirección indistinta de los Letrado D. Estéban García González y/o D^a. Desirée Requena López; han pronunciado, en nombre de S.M. el Rey, la presente Sentencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Carmen Padilla Márquez, Magistrado de esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos y por el referido Juzgado se dictó Sentencia de fecha veintinueve de octubre de dos mil ocho , cuya parte dispositiva, -literalmente copiada-, dice así: "Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda formulada por la Procuradora Doña Cristina Togores Guigou en nombre y representación de la entidad Banco Santander S.A., absolviendo en consecuencia a la demandada Styling Auto S.L. de las pretensiones ejercitadas. Que igualmente debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda reconventional formulada por el Procurador D. Jorge Lecuona Torres, condenando a Banco de Santander S.A. a pagar a Styling Auto S.L. la suma de 585,30 euros, más los intereses devengados desde el 4 de septiembre de 2.006 hasta su completa satisfacción . Las costas causadas en esta primera instancia serán íntegramente satisfechas por Banco de Santander S.A.". SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante; tramitándose conforme a lo previsto en los *artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , presentando escrito de oposición la parte contraria, y remitiéndose con posterioridad los autos a esta Audiencia Provincial, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sección Tercera se acordó formar el correspondiente Rollo, y se designó como Ponente a la Ilma. Sra. Magistrado D^a. Carmen Padilla Márquez; personándose oportunamente la parte apelante por medio de la Procuradora D^a. Cristina Togores Guigou, bajo la dirección del Letrado D. Jesús Castro Martínez, la parte apelada se personó por medio del Procurador D. Jorge

Lecuona Torres, bajo la dirección de la Letrado D^a. Desirée Requena López; señalándose para votación y fallo el día dos de marzo del corriente año.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales que le rigen.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia desestima la demanda en reclamación del saldo deudor, que presentaba a 17 de Julio de 2007 la cuenta corriente que el demandado tenía en la entidad actora, estimando la reconvencción por la que se reclamaba el importe que presentaba la citada cuenta al momento en que se le anotó el primero de los cargos ahora impugnados por el demandado. Recurre la actora quien reitera su pretensión en reclamación ya solamente de la cantidad de 4.575, 78 euros, más sus intereses, alegando el error en la valoración de las pruebas practicadas. El apelado insta la confirmación de la resolución.

SEGUNDO.- Examinadas nuevamente las actuaciones procede la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos que se dan por reproducidos. No pueden prosperar ninguno de los motivos del recurso.

Así, en primer lugar, y con relación al cargo de los 395,42 euros, realizado por el mismo concepto que los impugnados, y que no se admitió como ampliación de la reclamación reconvenccional, tampoco cabe, ahora, estimarlo como reclamación de la demanda, pues efectivamente fue un cargo anotado, en su día, en el debe del demandado, y consecuentemente abonado al actor.

En segundo lugar, tampoco cabe admitir que sólo se impugnaran los cargos efectivos por los conceptos de " adeudo diver ex", ya que necesariamente la impugnación de los mismos conlleva la de los demás cargos que de los mismos derivan, tanto en concepto de "reclamación de saldo deudor" como de " liquidación del contrato 0004344 300", pues, en definitiva, éstos son consecuencia y derivan de los cargos impugnados. En este punto de aclarase que el contrato 0004344 300, es la cuenta corriente base de la reclamación, y ello queda acreditado con el extracto que de la misma se aporta por la actora, en el que se detallan las operaciones desde el 1 de enero de 2003; si bien el contrato base de la reclamación es de diciembre de tal año y la cuenta corriente, por él creada, tiene otro número, ello no ha sido cuestión debatida, y bien puede derivar de una renovación de un contrato inicial entre las partes. En tercer lugar, las alegaciones formuladas a la carga de la prueba, en nada contradicen la sentencia recurrida, ni afectan a su fundamento, pues ciertamente es el actor quien tiene que acreditar la obligación que reclama y tal obligación, en el presente caso, va más allá de las anotaciones del actor en la cuenta corriente, pues han sido impugnadas las partidas anotadas como debidas por el demandado a consecuencia de otra relación o contrato entre el actor, entidad bancaria, y el demandado, cliente, por lo que corresponde a aquel, el banco, acreditar la realidad y exigibilidad de tales cargos. En tal sentido, la prueba practicada es un documento, el contrato de confirmación de **permuta financiera** de tipos de interés, que aún dándose por válido, tal como expresa la juzgadora a quo, a tenor de su propio contenido y de las manifestaciones de los testigos, firmantes del mismo, está en función de otro contrato marco de operaciones financieras, de cuya realidad y vigencia no se aporta prueba alguna, y sin cuya existencia y validez el aportado carece de relevancia, pues tal como su título expresa es sólo la confirmación del anterior, por lo que, por sí, nada acredita, máxime, si como el propio demandado alega, aquel, el contrato marco - que, necesariamente por ser la causa de su reclamación, debió de ser aportado por el actor- al parecer, se anuló. Anulación que no tiene que ser demostrada como excepción por el demandado, al no quedar acreditada su actual vigencia, por quien reclama su cumplimiento.

TERCERO.- Desestimado el recurso de apelación, procede la condena del recurrente al pago de las costas de esta alzada. (*art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y procedente aplicación,

FALLO

1º.- Desestimar el recurso de apelación formulado por la Procuradora D^a Cristina Togores Guigou en nombre representación de Banco de Santander S.A. .

2º.- Confirmar la sentencia dictada el 29 de Octubre de 2008 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Santa Cruz de Tenerife Güimar en Autos de Juicio Ordinario nº 313/2008 .

3º.- Condenar al recurrente al pago de las costas de esta alzada.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y a los efectos legales oportunos.

Notifíquese esta resolución a las partes en la forma que determina el *artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al presente Rollo, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Publicada ha sido la anterior sentencia por las Ilmas. Sras. que la firman y, leída ante mí por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente en audiencia pública del día de su fecha, como Secretaria de Sala, certifico.-