

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00332/2023

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000524 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 19 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000596 /2021

Recurrente: CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, SAU

Procurador:

Abogado:

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

S E N T E N C I A n° 332/23

Ilmos. Sres.

Presidente:

Don

Magistrados:

Doña

Don

En Palma de Mallorca, a 28 de junio de 2.023.

Vistos en grado de apelación por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los presentes autos de juicio declarativo ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Palma, bajo el número de autos y rollo de Sala arriba señalados, entre partes, de un lado y como demandada-apelante la entidad mercantil **CAIKABANK PAYMENTS & CONSUMER, E.F.C.**, representada por la procuradora Doña _____ y asistida por el letrado Don _____. Como demandante-apelada **DOÑA**

, representada por la procuradora Doña
y dirigida por el letrado Don Martí Sola Yagüe.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sala, Don
, que expresa el parecer de la misma.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Palma, se dictó sentencia en fecha 8 de marzo de 2.022 y en los autos anteriormente identificados, cuyo fallo dice literalmente así:

"QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por D^a.
contra CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER

E.F.C :

DECLARO la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia y,

DECLARO la nulidad por abusividad de la práctica/cláusula de modificación unilateral de las condiciones y

CONDENO a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, hasta el último pago realizado; más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.

Se imponen las costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia y por parte de entidad mercantil **CAIKABANK PAYMENTS & CONSUMER, E.F.C.**, representada por la procuradora Doña , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y tramitado conforme a la Ley

procesal, habiéndose opuesto al mismo en el traslado que le fue conferido **DOÑA** , representada por la procuradora Doña .

Recibidos los autos en esta Sección Cuarta, a la que corresponde la resolución del recurso por turno de reparto, se acordó el señalamiento para la deliberación, votación y fallo el día 27 de junio de 2.023.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se ha observado la normativa aplicable al mismo.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los que sustentan la resolución apelada en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- La juzgadora de primer grado acoge la demanda y tiene en consideración que no se ha aportado por ninguna de las partes el contrato original, fechado el 16 de octubre de 2.010. A partir de este hecho se pregunta quién debe soportar tal omisión y concluye que es la entidad financiera, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que cita. Afirma que la demandada no ha probado la transparencia del contrato de acuerdo con los arts. 5.5, 7 y 8 de la Ley 7/1.998 de Condiciones Generales de la Contratación y art. 80 del Real Decreto Legislativo 1/2.007, de 16 de noviembre, de modo que las cláusulas identificadas en la demanda deben ser declaradas nulas.

Apela la sentencia la entidad demandada respaldándose en una errónea valoración de la prueba y defiende que las cláusulas que

conforman la causa de pedir de la acción principal, es decir, que no se hizo entrega de ningún contrato y que, por tanto, la actora no pudo examinar su clausulado.

La copia de contrato que facilita la actora con su demanda, de fecha 25 de septiembre de 2.020 no consta suscrita por la Sra.

y aunque se refiere expresamente a un contrato de 16 de octubre de 2.010 no estamos obviamente ante el contrato original ni puede considerarse copia del mismo, de modo que tampoco sirve para efectuar el examen de transparencia de las cláusulas que contiene. No se conoce la forma y mecanismo interno de la entidad bancaria por medio del cual se ha generado esa copia que se remitió a la demandante, por lo que tampoco podemos asumir sin otra prueba que la refuerce que la coincidencia de datos como el número de contrato, la fecha del mismo y el tipo contractual derive precisamente de que se trata objetivamente del mismo contrato.

Es muy clara la S.T.S. n° 547/2.021, de 19 de julio, citada por la juzgadora, resolución que establece *"la existencia a cargo de las entidades de una prestación legal accesoria o complementaria de las obligaciones que asumen contractualmente y que consiste en la entrega de la documentación contractual. Ello con la finalidad de que quede constancia de la existencia del contrato y su contenido y que el cliente pueda fácilmente verificar si durante su ejecución se está cumpliendo conforme a lo acordado"*. Es decir, es el contenido del contrato original, cuya presencia debe estar acreditada y éste no es el caso, el que debe servir de base para afrontar el análisis de la superación de los controles de incorporación y transparencia de su condicionado general, sin que para ello valga una copia actual que aunque referida por la entidad financiera a la relación contractual, está efectuada por ella misma y de forma unilateral.

Ya hemos dicho que uno de los hechos fundamentales que conforman la causa de pedir es que no se entregó a la actora documento contractual de ningún tipo y esta misma resolución sigue siendo muy clara al determinar que *"cuando el cliente invoque, dentro de plazo, la tutela de un interés concreto respecto del cumplimiento de un contrato, de acuerdo con la jurisprudencia citada, la entidad demandada no pueda basar su defensa en que ya no conserva la documentación relativa al contrato por no estar obligada a ello si, por las circunstancias, la prueba del hecho que le favorecería corre a su cargo"*.

Así las cosas, dado que la carga de la prueba sobre la información precontractual proporcionada correspondía a la entidad financiera y no ha demostrado este extremo, no son atendibles sus alegaciones.

En consecuencia, rechazamos el recurso de apelación.

CUARTO.- Respecto de las costas de segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 de la Lec., se imponen a la apelante

Vistos los preceptos citados y los demás de general y procedente aplicación.

III.- FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación planteado por entidad mercantil **CAIKABANK PAYMENTS & CONSUMER, E.F.C.**, representada por la procuradora Doña _____, contra la sentencia dictada en fecha 8 de marzo de 2.022 por la Ilma. Sra. Magistrada-

Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Palma, resolviendo el juicio del que el presente rollo deriva.

En consecuencia, confirmamos en su integridad dicha resolución.

Respecto de las costas de esta alzada, se imponen a la recurrente.