

Id Cendoj: 14021370022006100355
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Córdoba
Sección: 2
Nº de Recurso: 57/2006
Nº de Resolución: 200/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ANTONIO PUEBLA POVEDANO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA Nº 200/06

AUDIENCIA PROVINCIAL CÓRDOBA

SECCIÓN SEGUNDA

PRESIDENTE

D. ANTONIO PUEBLA POVEDANO

MAGISTRADOS

D. JOSE MARIA MORILLO VELARDE PÉREZ

D. JOSE ALFREDO CABALLERO GEA

APELACIÓN CIVIL

ROLLO Nº 57/06

AUTOS Nº 1041/03

JUICIO ORDINARIO

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 8 DE CÓRDOBA

En Córdoba a treinta y uno de julio de dos mil seis.

Vistos por esta Sala los autos de juicio Ordinario nº 1041/03 seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Córdoba entre ENTIDAD MERCANTIL BELOYANA, S.A., representado por el procurador/a Sr./a Mª Del Mar Montero Fuentes-Guerra y asistido del letrado Sr./a Fernando Gonzalez De Aguilar, contra BANCO URQUIJO, S.A., representado por el procurador/a Sr./a Juan A. Pérez Angulo y asistido del letrado Sr./a Antonio Pérez de la Cruz Blanco, pendientes ante esta sala en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada en estos autos. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON ANTONIO PUEBLA POVEDANO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

Primero.- Seguido el juicio en todos sus trámites se dictó sentencia por el Magistrado-Juez, cuya parte dispositiva dice: " Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Dª. María del Mar Montero Fuentes-Guerra, en nombre y representación de la entidad mercantil BELOYANA, S.A., contra el BANCO URQUIJO, S.A, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos contenidos en la demanda, sin expreso pronunciamiento en cuanto a las costas."

Segundo.- Contra dicha resolución, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la entidad mercantil BELOYANA, S.A, siendo parte apelada BANCO URQUIJO, S.A. y, recibidos los autos en esta Audiencia, se les dio el trámite establecido en la ley, estándose en el caso de dictar sentencia; personándose en tiempo y forma los Procuradores Sra. Montero Fuentes-Guerra como parte apelante, y Sr. Pérez Angulo como apelada respectivamente.

Tercero.- En la tramitación de ambas instancias, se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son dos los pedimentos que se hacen en el suplico de la demanda y, por ende, los que han de determinar la congruencia de esta resolución, pedimentos íntimamente vinculados entre sí en cuanto a su fondo, pues, en definitiva, lo que pretende la actora es la nulidad del contrato, o, alternativamente, que se consagre su desvinculación con el mismo; lo que, en definitiva supone la ruptura de dicha actora con los compromisos que en su día adquirió. Posiblemente para un mejor entendimiento de este complejo litigio, sea conveniente partir del examen de la naturaleza de dicho contrato.

El contrato cuya nulidad se pretende es un contrato "marco" cuya finalidad es sentar las bases normativas a las que han de ajustarse una serie de contratos que tienen su propia fisonomía e individualidad, pero que, por tener muchos aspectos en común con otros de parecida naturaleza se acomodan a las normas del contrato marco mediante una especie de adhesión, que, aparece claramente consagrado en la estipulación 2ª del aludido contrato marco, al decir que el objeto del mismo es "la regulación de la relación negocial que surja entre las partes, como consecuencia de la relación de operaciones que con carácter enunciativo a continuación se relacionan", entre las que figuran las operaciones de opciones de futuros en mercados no organizados sobre... "tipos de interés (Caps, Collars y floors).

La opción descrita es la adoptada en este caso, por el BANCO URQUIJO como consecuencia de los hechos expresados por la parte hoy actora. Así se refleja textualmente en la demanda al decir que " ante la preocupación manifestada por mi representada sobre las posibles oscilaciones de los tipos de interés y bajo la denominación de una operación de "Cobertura de Tipos de interés se propuso por el Banco Urquijo una contratación complementaria a las condiciones del préstamo hipotecario" firmándose dicho contrato marco y, la Preconfirmación Collar y la confirmación Cap Floor", que en esencia cumplen la función pretendida por la actora cual es la de asegurar Tipos determinados de interés en una fecha futura.

Así, en síntesis un contrato Cap es aquel en el que las partes acuerdan el pago de una prima por parte del comprador al vendedor (banco), mientras el vendedor por su parte se obliga a pagar al vendedor la diferencia entre el tipo de interés de referencia (en este caso el Euribor) y el tipo fijado en el contrato. De este modo el vendedor Cap garantiza al comprador un tipo de interés máximo y el comprador se protege del riesgo que representa una subida del Tipo de interés.

La dinámica del contrato floor es prácticamente la misma pero al revés pues de este modo los compradores también mediante el pago de una prima, pueden asegurarse una rentabilidad mínima ante posibles bajadas del tipo de interés.

El Collar es una combinación de los dos anteriores de manera que una de las partes compra a la otra el derecho a ser indemnizada ante la subida de tipos de interés por encima de un nivel predeterminado y al mismo comprador (Cap) vende un floor a la misma contraparte por el que obliga a indemnizarle cuando los tipos de interés en el futuro bajen por debajo de un nivel predeterminado. De esta manera, mediante el Collar se aseguran unos tipos máximos y mínimos de interés cuando, como ocurre en este caso, dicho interés es variable. El primero de los fundamentos de la sentencia apelada, al que nos remitimos, explica perfectamente esta dinámica.

Esta es la formula que se propuso a la entidad actora, cuya representante legal aceptó.

SEGUNDO.- Partiendo de ello la demanda pretende la nulidad de dicho contrato marco y de la confirmación de la operación Collar. Dicha nulidad se basa, según el apelante en la firma de lo no solicitado en una situación abusiva creada por el propio Banco Urquijo, al ofrecer un instrumento de financiación complejo e ininteligible, produciéndose un error que recae sobre la naturaleza misma del negocio, sobre el objeto y la causa del contrato. Se dice también por el recurrente que existe falta de claridad y transparencia que determinan que se produzcan situaciones injustas de excesiva onerosidad y desequilibrio distintas de lo efectivamente querido. Se habla también de documentos incomprensibles, carentes de concreción e incluso

de cláusulas sorpresivas. En definitiva, todo la tesis del apelante se dirige a la aplicación de la *ley de condiciones generales de contratación de 13-4-98* , cuyo régimen trata de equilibrar los intereses de las partes frente a las cláusulas predisuestas por una de ellas (el predisponente) frente a la otra (el adherente), que tiene una posición económica e incluso jurídica es inferior, cuyas cláusulas tienen que ser "impuestas" a tenor del *art. 1º de la citada ley* .

Por cláusula impuesta hay que entender que se ha obligado al otro contratante a asumirla y aceptar su contenido dentro del contrato si realmente quiere contratar con el predisponente, lo que conlleva que no haya negociación individual como dice el *art. 3.2 de la Directiva 93/13 de la CEE* no existe tal negociación individual cuando el adherente no haya podido influir en su contenido.

Pues bien en el caso que nos ocupa hay que ver en primer lugar si las cláusulas tachadas de ilegibles, abusivas, etc.. han sido realmente impuestas en los términos que anteceden, a lo que ha de añadirse si de alguna manera la misma representante legal de Beloyana, S.A, ha sido inducida a error.

La juzgadora de instancia, en tesis que este Tribunal comparte, entiende que ni ha existido imposición ni tampoco error invalidante del consentimiento con entidad para producir la nulidad del contrato.

Nadie duda de la complejidad que presentan los contratos Cap y Floor que firmó la Sra. Beatriz , pero también es indudable cuál era la voluntad de la misma, o, si queremos sus propósitos que le llevaron a contratar, aceptando la formula que le proponía Banco Urquijo, a quien acudió después de consultar con otras entidades bancarias, todo lo cual demuestra que sabía exactamente lo que quería, esto es, buscar fórmulas para ponerse a cubierto frente a las alteraciones de los tipos de interés, de manera que una vez conocida la oferta la aceptó por lo que, como dice la S. AP de Sevilla de 15-5-99 , el requisito del consentimiento configurado por el *art. 1261 del C.C* . como elemento integrador del contrato no se encuentra alterado ni condicionado en forma alguna por lo que difícilmente cabe hablar de cláusulas impuestas puesto que el núcleo de dicho consentimiento estaba nítidamente perfilado antes de aceptarlo, y, como afirma la S. De la A.P. de Murcia de 1-2-02 las normas protectoras de los consumidores y usuarios en materia de condiciones generales no son aplicables a los elementos esenciales del contrato por ser una cuestión que debe quedar remitida a la autonomía de las partes y al juego de las reglas del mercado.

Por la parte apelante se insiste en la situación de desequilibrio entre la firmante (actora) y los técnicos del Banco mucho mejor preparados, pero ello no empece a lo ya dicho, y entendemos que no es necesario que las negociaciones previas sean meticulosas pues basta con que el firmante se entere pues ni se trata de una persona inculta, ni puede afirmarse que no ha sido debidamente asesorada, debiendo entenderse según las reglas del criterio humano que nadie es tan ingenuo como para firmar sin saber lo que firma, máxime cuando la formula que le brindaba el banco era la que ella iba buscando.

Lo que realmente ha ocurrido es que en lugar de producirse una elevación de los tipos de interés (euribor) lo que hubiese beneficiado a la actora, se ha originado una bajada, lo que le perjudica. Pero ella sabía del carácter aleatorio que firmaba.

TERCERO.- La petición alternativa que se hace en el suplico de la demanda consiste en que se declare el derecho de esta parte a cancelar anticipadamente la operación amparada por el documento de confirmación CAP.FLOOR para el caso de subrogación o cancelación anticipada del préstamo hipotecario.

Aunque no está muy claramente redactada, tal petición se refiere a la extinción del contrato marco y de sus confirmaciones, alegándose que el crédito hipotecario ya no lo tiene el Banco Urquijo, sino Bankinter.

El demandado en la carta obrante al documento nº 7 de la demanda niega que ello sea procedente por entender aplazable la regla que determina que el cumplimiento de los contratos no puede diferirse a uno solo de los contratantes, y que, por tanto, la vinculación por tales contratos persistiría hasta que se extinguiese el préstamo hipotecario en el año 2009.

Es evidente que el contrato cuya cancelación se pretende no es un contrato principal sino accesorio y que opera en función del préstamo hipotecario, que marcha con vida propia. Por tanto, parece claro que si a la actor le interesa perder los actuales beneficios que le podría suponer una elevación de los tipos de interés, está su pleno derecho a hacerlo, así se especifica con bastante claridad en el propio contrato cuando dice que el presente contrato marco estará en vigor y surtirá plenos efectos hasta que cualquiera de las partes notifique a la otra su deseo de darlo por terminado con una antelación de 30 días naturales a la fecha de terminación señalada por la parte notificante.

La claridad y la lógica de esta cláusula exime de mayores consideraciones al respecto, de modo que a partir de la presente sentencia se producirá la cancelación anticipada que se postula en la demanda, surtiendo hasta entonces todos sus efectos.

En cuanto a la apelación que formula el demandado en lo relativo al pago de las costas en primera instancia, es clara su improcedencia pues resultan obvias las dificultades técnico-jurídicas que presenta este pleito, lo que a tenor del *art. 394 de la LEC* permite no hacer expreso pronunciamiento en esta materia, lo que es extensivo a las costas de esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr./a. Montero Fuentes-Guerra en la representación que tiene acreditada, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 8 de Córdoba en los autos de juicio ordinario núm. 1041/03, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de estimar el apartado 2º del suplico de la demanda en los términos transcritos en el tercero de los fundamentos jurídicos de esta resolución, no obstante los efectos del contrato se continuarán produciendo hasta la fecha de la presente sentencia, confirmando el resto de los pronunciamientos del fallo recurrido, sin expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a su debido tiempo remítanse, junto con los autos originales, certificación de esta Sentencia, al Juzgado referido, para su conocimiento y cumplimiento, interesándole acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.