



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
LUGO**

JDC N.º 6
18 OCT 2004
NOTIFICACION

S E N T E N C I A:

ILMOS/AS. SRRES/AS.:

PRESIDENTE:

D.ª MARÍA JOSEFA RUIZ TOVAR

MAGISTRADOS:

D. JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ

D. JOSÉ LUIS QUIROGA DE LA FUENTE

Lugo, ocho de octubre de dos mil diez.

La Ilma. Audiencia Provincial de Lugo ha visto en grado de apelación el Rollo de Sala n.º dimanante del Juicio Ordinario n.º seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º Tres de Lugo sobre devolución de cantidad; siendo apelantes los demandante

representados por la procuradora Srª Erlina Sabariz García y asistidos del letrado Sr. Piñza Diego y apelado el demandado BANKINTER S.A., representado por el procurador Sr. Martín Buitrago y asistido del letrado Sr. Rego Álvarez; actuando como ponente el Magistrado Suplente, Ilmo. Sr. D. José Luis Quiroga de la Fuente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha cuatro de noviembre de dos mil nueve, el Juzgado de Primera Instancia n.º Tres de Lugo, dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que debo desestimar íntegramente la demanda planteada por la Procuradora Dª Erlina Sabariz García en representación de

, contra Bankinter S.A., representado por el procurador D. Álvaro Martín Buitrago, sin expresa condena en costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por los demandantes, teniéndose por preparado el mismo y cumplidos los tramites del art. 456 y siguientes de la L.E.C. 1/2000 se elevaron los autos a la Audiencia Provincial para la resolución procedente.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, en lo que no se opongan a lo que a continuación se razona:



PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora, en la demanda, sostiene que

nunca llegaron a firmar el contrato de intercambio tipos/cuotas, alegan que simplemente firmaron una hoja en blanco mediante la cual solicitaban información sobre el aquél. Por ello, postulan que se declare su inexistencia, con la devolución de las cantidades que a consecuencia del mismo Bankinter les ha cobrado.

Subsidiariamente, que se declare que la entidad bancaria no está legitimada para cobrar ninguna cantidad por la cancelación del contrato.

Para Bankinter S.A. lo suscrito fue un auténtico contrato de intercambio de tipos/cuotas que firmaron con pleno conocimiento de su contenido y efectos.

En relación con los gastos de cancelación Bankinter S.A. mantiene que si bien es cierto que no hay comisión de cancelación, sí que hay cargos por cancelación derivados de la liquidación por resolución.

La sentencia recurrida concluye la existencia del contrato discutido y desestima la pretensión subsidiaria, sin hacer expresa imposición de las costas.

Se alza, en apelación, la parte actora, que fundando su recurso, implícitamente, en error en la valoración de la prueba, insiste en la no suscripción de contrato alguno y en que, en todo caso, es clara la estipulación sexta del mismo, al no legitimar el cargo por cancelación en el supuesto de resolución voluntaria por parte del cliente.

Se opone al recurso la parte demandada que interesa la desestimación del recurso, con imposición de las costas de la segunda instancia a la parte recurrente.

SEGUNDO.- Se desestima el primero de los motivos del recurso pues, la valoración de la prueba es tarea que corresponde en el ejercicio de la función jurisdiccional al "juez" dada la posición de imparcialidad y objetividad que le caracteriza en la composición del litigio y, además, que la misma no debe verse modificada en la alzada en tanto que su resultado no sea ilógico, arbitrario o contrario a las reglas de la sana crítica es máxima a la que con reiteración se viene refiriendo esta Sala. En el caso que nos ocupa el examen de la documental, junto al visionado del video nos permiten compartir la valoración probatoria efectuada con mejor inmediación por el juzgador "a quo" la cual explicada, en su sentencia, en un razonamiento lógico y coherente con su resultado, impide que en los argumentos de la parte apelante se encuentren motivos que nos lleven a la sustitución de su imparcial criterio así formado, por el legítimamente interesado del recurrente. En efecto, nótese, como se reconoce, por el actor, la existencia de tratos preliminares,



sin que resulte creíble que los dos titulares firmen una hoja en blanco. Y aunque se dice que lo es para solicitar información. Ello se niega de adverso, y -como señala la recurrida- "es más D^a Elba Gisela Losada, empleada de Bankinter, afirma que no es necesaria ninguna firma para la petición de información" y "el Director de Producto, explicó que el hecho de que las firmas consten al principio de la última hoja es el resultado de la aplicación de un sistema informático", siendo plenamente coherente la explicación que de las fechas de contratación y de la de inicio del intercambio se hace en la contestación a la demanda, además, avalada por la estipulación quinta del contrato, el doc. n^o 6 de la contestación a la demanda y los testimonios de D^a Elba y D. Alberto.

Por otra parte, de la lectura de la demanda, no cabe concluir que la fundamentación fáctica de la pretensión actora venga determinada por la indebida formación de la voluntad interna de los contratantes sobre la base una creencia inexacta provocada por un conocimiento equivoco o falta de conocimiento. Esto es, no fue la causa pretendi el error como vicio de la voluntad, sino la inexistencia del contrato por la total ausencia de aquélla sobre la base de un hecho no acreditado. Estando vedada a la Sala su modificación por el principio dispositivo y su correlativo en cuanto a las facultades de dirección material del proceso, el principio de aportación de parte, y su lógico trasunto en la alzada, "pendente appellacione nihil innovetur". Lo que, en su caso, hubiese desplazado el debate a si los contratantes dispusieron o pudieron acceder a toda la información relevante para adoptar una decisión fundada sobre los productos u operaciones financieras contratadas, en los términos que se derivan del art. 19 de la ley 36/2003, de 11 de noviembre, sobre medidas de reforma económica, en relación al art. 48.2 de la ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito, en uso de cuya habilitación se dictó la Orden de 12 de diciembre de 1989, del Ministerio de Economía y Hacienda con el objetivo de regular la transparencia que debe presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes bancarios. Y en el marco de la ley 24/1988, de 24 de julio, del Mercado de Valores, que en su art. 2 incluye en su ámbito de aplicación, ya en la dicción fruto de la ley 37/1998, de 16 de noviembre, a las permutas financieras de tipos de interés, lo que se mantiene en su reforma por ley 47/07, de 19 de diciembre, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario oficial o no, consolidándose, a día de hoy, sobre la base de la citada normativa, una jurisprudencia menor que no desconoce la Sala, pese a la insistencia, en su cita, con tino de la recurrente, que por lo expuesto no resulta aplicable al caso que nos ocupa.



TERCERO.- Si discrepa la Sala de lo razonado en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida que en una interpretación teleológica de la estipulación sexta entiende autorizado al Banco al cobro del cargo por cancelación. Y ello, de un lado, porque de por sí pugna con una interpretación gramatical -pues, al utilizarse la expresión "en estos casos", que no "en todos los casos" o "en cualquiera de los casos" lo circunscribe a los 4 últimos supuestos, y no al que nos ocupa de "resolución voluntaria del intercambio por parte del cliente"- lo que daría la razón a la parte apelante. Y de otro, porque si de su lectura se deriva que en el caso de cancelación se producirá una liquidación positiva o negativa en la cuenta del cliente en función de las condiciones existentes en el mercado de los tipos de interés, y además que la resolución anticipada conlleva gastos para Bankinter que podrá repercutirle. Lo anterior, por sí solo no ofrece los requerimientos de información necesarios para que el cliente pueda comprender el previsible cargo que se efectuará en su cuenta en caso de que decida la cancelación anticipada, ni incluye referencia específica al criterio de cálculo del coste asociado a dicha operación, esto es, aparece transida de una oscuridad que impide estimar a la entidad bancaria legitimada a cobrar cantidad alguna a los recurrentes por la resolución unilateral del contrato de intercambio tipos/cuotas, revocándose en tal sentido la sentencia recurrida y estimándose en igual medida la demanda interpuesta, toda vez que "La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad" ex art. 1288 del CC, lo que no es sino aplicación concreta del principio básico de la buena fe en la interpretación negocial, que requiere de la redacción unilateral del contrato y, principalmente, la oscuridad de la cláusula cuyo sentido se cuestiona, requisitos ambos que concurren en el presente caso, teniendo la regla "in dubio contra stipulatorem" o "contra proferentem", precisamente, su ámbito propio en los contratos de adhesión, cual es el que nos ocupa, y una específica precisión en el art. 80.2 del Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la LDCU y otras leyes complementarias, al disponer respecto a las cláusulas no negociadas individualmente que: "cuando se ejercitan acciones individuales en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor".

CUARTO.- Por la estimación, en parte, de recurso no se hace especial imposición de las costas de alzada ex art. 398.2 de la LEC y, a su vez, opera una estimación parcial de la demanda "per se" suficiente para la no expresa imposición de las costas de la primera instancia ex art. 394.2 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación



F A L L A M O S

Se revoca, en parte, la sentencia recurrida.
Se estima en igual medida la demanda interpuesta, declarando que "Bankinter SA" no está legitimada a cobrar cantidad alguna a los recurrentes por la resolución voluntaria del contrato de intercambio tipos/cuotas suscrito entre las partes.

Se confirma en el resto su fallo.

No se hace especial imposición de las costas de la alzada.

Devuélvase al consignante el depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- Firmada la anterior sentencia por los Magistrados se hace pública incorporándose al Libro de Sentencias. Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.