



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2
ALBACETE**

SENTENCIA: 00223/2010
AUDIENCIA PROVINCIAL

**SECCION 2^a
ALBACETE**

San
**CUARTERO
PROCURADORES**
C/ Salamanca, nº 4 - Entlo. derecha
Telf. 967 21 27 78 - Fax: 967 21 29 67
02001 ALBACETE

RECURSO DE APELACION 143/10

Autos núm. 1362/09

JUZGADO 1^a INSTANCIA NUM. 2 DE ALBACETE

S E N T E N C I A N U M . 2 2 3 / 2 0 1 0

Iltmo. Sr. Magistrado:

Presidente:

D. ANTONIO NEBOT DE LA CONCHA

Antonio Nebot de la Concha

EN NOMBRE DE S.M EL REY

En Albacete a once de noviembre de dos mil diez.

VISTOS, ante esta Audiencia Provincial, en apelación admitida a la parte demandada, los autos de Juicio verbal, seguidos en el Juzgado de 1^a Instancia num. 2 de Albacete, a instancia de S.L representado por el/la procurador/a D/DÑA. Manuela Cuartero Rodríguez, contra BAN representado por el/la Procurador/a D/DÑA. Caridad Diez Valero.

C 435/09



ACEPTANDO, los antecedentes de la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice así: "Estimo la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a Manuela Cuartero Rodríguez, en nombre y representación de Al. . . . L. contra Ban A, y condeno a la parte demanda a pagar a la actora 2.907,15 euros, con los intereses legales en la forma señalada en el Fundamento de Derecho Quinto. Condeno a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La relacionada Sentencia de 16 de marzo de 2010, se recurrió en apelación por la parte demandada, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma las partes litigantes y seguidos los demás trámites, se señaló el día 26 de octubre de 2010 para la vista de la alzada, que tuvo lugar el día señalado con asistencia de las partes personadas, cuyos Letrados hicieron las alegaciones que a su derecho estimaron convenientes.

SEGUNDO.- Que en la sustanciación de los presentes autos, en ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente para este trámite el Il^{mo}. Sr. Magistrado D. ANTONIO NEBOT DE LA CONCHA.

Aceptando los fundamentos jurídicos de la resolución impugnada, y

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se alega por el apelante en disconformidad con la resolución judicial que impugna; A) incongruencia de la sentencia tanto por indeterminación y falta de coherencia entre el razonamiento de la sentencia y su fallo, como por imputación a ambos contratantes de una voluntad negocial no probada B) inadecuada aplicación de la Ley del Mercado de Valores c) infracción de garantías procesales, por inadmisión de prueba y D) inadecuación de la tramitación del procedimiento por los cauces del juicio verbal.

SEGUNDO.- Tanto en la demanda como en el juicio oral lo que ha sido objeto de debate es la procedencia o no de la devolución de lo cobrado por la entidad bancaria en base al contrato, documento nº 1 de la demanda, de gestión de riesgos financieros, que une a las partes, cuya nulidad se predica por falta de consentimiento, al haber error sobre lo contratado y si se dice ello es porque estimándose la demanda y la devolución de la cantidad cobrada por el banco por el consentimiento viciado que se reconoce se esta declarando, aunque expresamente no se diga en el fallo, la nulidad del contrato, con la consecuencia de pronunciarse sobre la única pretensión que se ejercita, la devolución del dinero que se pide. En ese sentido no hay incongruencia al ir implícita tal nulidad, expresamente pedida en la demanda, en el fallo acordado.

TERCERO.- En el alegato de imputación ambos contratantes de una voluntad negocial no probada, como en el fondo de toda apelación, lo que se esta alegando es un error valorativo por entender el recurrente que se firmo el contrato sabiendo lo que se firmaba. De ahí su pretensión de prueba en la alzada.

Y no hay tal error. Si se examinan todos los documentos de autos en especial en el de propaganda del producto, se lee que es un producto para proteger ante una subida de tipos, interpretación que no tiene otra que la gramatical como reconoce la empleada de la entidad bancaria en el acto del juicio oral. Si a eso añadimos que en el exponendo del contrato se dice que en todo caso se podrán reducir o anular el beneficio económico esperado, pero no se habla de pérdidas, si estas se contratan no puede por menos decirse que estamos ante cláusulas tan oscuras que nublan el consentimiento. Lo ofertado no concuerda con lo contratado y ello por culpa de quien hace la oferta y redacta el contrato y en esa tesitura no puede sino hablarse de falta de consentimiento, no puede hablarse sino de contrato nulo.

CUARTO.- En nada influye en el resultado del pleito la aplicación o no de la Ley del Mercado de Valores, entre otras razones porque lo que el juzgador dice en su resolución no es sino que existía la obligación de información, obligación de información que no niega el recurrente que habla de garantías propias de cliente de servicios bancarios y en ellos, como usuario, se goza de ese derecho.

QUINTO.- Se habla de infracción de garantías procesales por inadmisión de prueba, pero tal alegato queda subsanado porque vía art. 460 de la LEC las denegadas han sido practicadas en esta alzada.

SEXTO.- Se alega inadecuación del procedimiento, pero tal alegato, salvo error porque no costa en el acta del juicio oral, es nuevo de la alzada y como tal no puede analizarse salvo que se desconozca la naturaleza, alcance y significación del recurso de apelación.

SEPTIMO.- Por todas las razones expuestas procede la confirmación de la sentencia impugnada, con costas al apelante



dado el criterio del vencimiento que consagran los artículos 398 y 394 de la LEC por lo que

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que **desestimando** la apelación interpuesta por la representación de la parte demandada, contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2010, dictada por el juzgado de 1ª Instancia núm.2 de Albacete, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente la Sentencia de instancia, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el art. 248-4 de la Ley Orgánica del poder Judicial 6/85 de 1 de Julio.

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