

Roj: SAP O 298/2011
 Id Cendoj: 33044370042011100062
 Órgano: Audiencia Provincial
 Sede: Oviedo
 Sección: 4
 Nº de Recurso: 30/2011
 Nº de Resolución: 67/2011
 Procedimiento: CIVIL
 Ponente: MARIA NURIA ZAMORA PEREZ
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

INEXISTENCIA Y NULIDAD DE CONTRATOS

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**OVIEDO**

SENTENCIA: 00067/2011

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN Nº 30/2011

NÚMERO 67

En Oviedo, a veintidós de Febrero de dos mil once, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta

por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y Don José Antonio Soto Jove Fernández, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número **30/2011**, en autos de Juicio Ordinario nº 230/2010, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número siete de Avilés promovido por la entidad **BANKINTER, S.A.**, demandada en primera instancia, contra la entidad **S.A.** y la entidad **S.A.**, demandantes ambas en primera instancia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Nuria Zamora Pérez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número siete de Avilés dictó Sentencia con fecha veinte de Septiembre de dos mil diez cuya parte dispositiva dice así: Que debo estimar la demanda interpuesta por **S.A.** y **S.A.** contra Bankinter S.A., por lo que,

1. Se declara la nulidad del contrato de suscripción del producto denominado Clip Bankinter (clip actualizado BK 06 3.3, por importe de 1.000.000 euros), suscrito entre **S.A.** y Bankinter S.A. y en su consecuencia se condena a la demandada:

a. A pagar a la actora la cantidad de 32.208'74 euros, resultante de la liquidación y restitución recíproca de las cantidades adeudadas y abonos realizados hasta la fecha de la demanda.

b. Pagar a la actora el interés legal de dinero de la citada cantidad desde el 28 de julio.

c. Pagar a la actora las cantidades que se haya abonado por la actora a la demandada con

posterioridad a la demandada.

d. Intereses del C.C. y costas.

2. Se declara la nulidad del contrato de suscripción del producto denominado Clip Bankinter (clip actualizado BK 06 14.5, por importe de 2.000.000 euros), suscrito entre _____ y Bankinter S.A. y en su consecuencia se condena:

a. Pagar a la actora la cantidad de 57.484'16 euros, resultante de la liquidación y restitución recíproca de las cantidades adeudadas y abonos realizados hasta la fecha de la demanda.

b. Pagar a la actora las cantidades que se haya abonado por la actora a la demandada con posterioridad a la demanda.

c. Intereses y costas.

3. Se declara la nulidad del contrato de suscripción del producto denominado clip Bankinter (clip actualizado BK 07 13.3, por importe de 1.000.000 euros), suscrito entre _____ S.A. y Bankinter S.A. y en su consecuencia:

a. Pagar a la actora la cantidad de 43.039'04 euros, resultante de la liquidación y restitución recíproca de las cantidades adeudadas y abonos realizados hasta la fecha de la demanda.

b. Pagar a la actora el interés legal de dinero de la citada cantidad desde el 28 de julio.

c. Pagar a la actora las cantidades que se haya abonado por la actora a la demandada con posterioridad a la demanda.

d. Intereses y costas.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día ocho de Febrero de dos mil once

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda presentada por _____ SA y _____ SA, contra Bankinter SA, declarando la nulidad del contrato de suscripción del producto denominado Clip Bankinter (Clip actualizado BK 06-3.3 por importe de 1.000.000#) y en consecuencia condena a Bankinter a reintegrarla la suma de 32.208'74 euros, resultante de la liquidación y restitución recíproca de las cantidades adeudadas y abonos realizados hasta la fecha de la demanda, así como a pagar a la actora el interés legal de esa suma desde el 28 de julio de 2.010. A abonar a la actora las cantidades que se hayan pagado por ésta a la demandada, con posterioridad a la demanda, intereses y costas.

Declara la nulidad del contrato de suscripción de producto denominado Clip Bankinter (Clip actualizado BK 06.14.5 por importe de 2.000.000 de euros) suscrito entre _____ y Bankinter SA, y en consecuencia condena a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 57.484'16 #, resultante de la liquidación y restitución recíproca de las cantidades adeudadas y abonos realizados hasta la fecha de la demanda, así como los intereses legales de esa cantidad desde el 28 de julio de 2.010; a pagar a la actora las cantidades que se hayan abonado por ésta a la demandada con posterioridad a la demanda, intereses y costas.

En análogos términos declara la nulidad del contrato de suscripción de producto denominado Clip Bankinter (Clip actualizado BK 07.13.3, por importe de 1.000.000 de euros) suscrito por _____ SA y Bankinter SA, debiendo la demandada restituir por este contrato la suma de 43.039'04 euros, con los restantes pronunciamientos en iguales términos que en el supuesto anterior.

Recurrida la sentencia por Bankinter SA, la apelante comienza apuntando que el debate de la litis se ha centrado exclusivamente en el supuesto vicio de consentimiento -error- de la otra parte contratante, dejando al margen toda referencia a la pretendida oscuridad del clausulado del contrato Clip, que parece

invocarse como alegación residual. Así las cosas niega el aducido error invalidante del contrato, teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos que actúan como estabilizadores de una financiación a tipo variable y no son productos especulativos, siendo la información suministrada a los demandados más que suficiente, teniendo en cuenta la experiencia profesional de quien contrata en nombre de las entidades demandantes y el volumen de negocio que éstas realizan, sin poder ignorar que no hablamos de un contrato aislado, sino que en el breve periodo de un año se concertan cuatro contratos de igual naturaleza. Contratos cuya validez no fue cuestionada durante el periodo de vigencia en el que rinden beneficios, entendiéndose que de existir algún error al concertar el contrato éste habría quedado convalidado en ese periodo

SEGUNDO.- Como esta misma Sala ya dijo en su sentencia de 12 de noviembre de 2.010 , siguiendo el criterio mantenido por las sentencias de 27 de enero y 23 de octubre de 2.010, de la Sección Quinta de esta misma Audiencia Provincial: "nos hallamos ante el conocido en la doctrina científica como contrato de **permuta financiera** en su modalidad de **permuta** de tipos de interés (en la terminología anglosajona Swap).

Es un contrato atípico, pero lícito al amparo del *artículo 1.255 del Código Civil* y 50 del Código de Comercio, importado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con independencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas.

En su modalidad de tipos de interés el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocial) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, en realidad acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor.

De otro lado, interesa destacar que el contrato de **permuta** de intereses, en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras que el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del *artículo 1.799 Código Civil* atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura **financiera** de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes".

Y ya con relación a la información que el banco ha de transmitir al cliente respecto a los productos y servicios que le ofrece, añaden dichas resoluciones que "el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible. En este sentido es obligada la cita del 48.2 de la *L.D.I.E.C. 26/1.988 de 29 de julio* y su desarrollo pero la que real y efectivamente conviene al caso es la *Ley 24/1.988 de 28 de julio del Mercado de Valores* , al venir considerada por el Banco de España y la *C.M.V .* incurso la operación litigiosa dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones y operaciones financieras *artículo 2 L.M.V .*).

Examinada la normativa del mercado de valores sorprende positivamente la protección dispensada al cliente dada la complejidad de este mercado y el propósito decidido de que se desarrolle con transparencia pero sorprende, sobre todo, lo prolijo del desarrollo normativo sobre el trato debido de dispensar al cliente, con especial incidencia en la fase precontractual.

Este desarrollo ha sido tanto más exhaustivo con el discurrir del tiempo y así si el *artículo 79 de la L.M.V .*, en su redacción primitiva establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses del cliente como propios (letras I.A. e I.C.), el *R.D. 629/1.993* concretó, aún más, desarrollando, en su anexo, un código de conducta, presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí intensa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (*artículo 4 del Anexo 1*), como frente al cliente (*artículo 5*) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo

hincapié en los riesgos que cada operación conlleva" (*artículo 5.3*),

Dicho Decreto fue derogado por la *Ley 47/2.007 de 19 de Diciembre* por la que se modifica la Ley del mercado de valores continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (*artículo 78 bis*); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el *artículo 79 bis* regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los potenciales; entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia **financiera** y aquellos objetivos (*artículo 79 bis nº 3, 4 y 7*).

Luego el *R.D. 217/2.008 de 15 de febrero* sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios e inversión no ha hecho más que insistir, entre otros aspectos, en este deber de fidelidad y adecuada información al cliente, tanto en fase precontractual como contractual (*artículo 60 y siguientes, en especial 64* sobre la información relativa a los instrumentos financieros).

Naturalmente a la entidad bancaria (en este caso Bankinter) demandada no le es exigible un deber de fidelidad al demandante, como cliente, anteponiendo el interés de éste al suyo o haciéndolo propio. Tratándose de un contrato sinalagmático, regido por el intercambio de prestaciones de pago, cada parte velará por el suyo propio, pero eso no quita para que pueda y deba exigirse a la entidad bancaria un deber de lealtad hacia su cliente conforme a la buena fe contractual (*artículo 7 del Código Civil*), singularmente en cuanto a la información precontractual necesaria para que el cliente bancario pueda decidir sobre la perfección del contrato con adecuado y suficiente "conocimiento de causa", como dice el precitado 79 bis de la *L.M.V.*

Sobre esto y para mejor entender lo dicho deben hacerse dos puntualizaciones, una histórica y fáctica, la otra sustantiva.

La primera tiene que ver con la entidad bancaria como contratante del contrato de **permuta** y es que, en el origen de este tipo de contratos, su celebración era entre dos interesados, normalmente grandes empresas, que el Banco ponía en contacto interponiéndose, a veces, entre las partes, en el sentido de que cada empresario suscribía con el Banco un contrato de Swap que eran espejos en el sentido de que las obligaciones asumidas por el banco en cada uno de ellos eran exactamente inversas pero en la actualidad los bancos contratan por iniciativa propia sin que existan clientes recíprocamente, interesados, sino en razón a su propio y peculiar interés, asumiendo el riesgo de la operación en base a sus propios cálculos financieros, lo que da idea de que su interés no se confunde con el del cliente.

La otra, la sustantiva, es que la relacionada normativa del Mercado de Valores se halla sujeta a una inacabada polémica sobre su naturaleza administrativa o jurídica privada (integrando o no, por tanto, el contenido del contrato suscrito por las partes), pero que, en todo caso, no puede ser ignorada en cuanto puede y debe integrarse como supuesto de hecho de la norma privada aplicable (en este sentido sentencia del Tribunal Supremo de 20-1-2.003 .)."

Por último, destacan dichas sentencias que "es evidente que ostentando el banco por su propio interés en el contrato, la elección de los tipos de interés aplicables a uno y otro contratante, los periodos de cálculo, las escalas del tipo para cada periodo configurando el rango aplicable, el referencial variable y el tipo fijo, no puede ser caprichoso sino que obedece a un previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuación del interés variable (euribor).

Estas previsiones, ese conocimiento previo del mercado que sirve a una prognosis más o menos fiable de futuro configura el riesgo propio de la operación y está en directa conexión, por tanto, con la nota de aleatoriedad de este tipo de contrato". De ahí que concluyan, la información relevante en cuanto al riesgo de la operación es la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial. Solo así el cliente puede valorar con conocimiento de causa si la oferta del banco, en las condiciones de tipo de interés, periodo y cálculo propuestas, satisface o no su interés."Obviamente no puede pretenderse de la entidad bancaria una información de la previsión de futuro del comportamiento de los tipos de interés acertada a ultranza, sino como exponía el citado *Decreto de 1.993, en el ordinal 3 del artículo 5 del Anexo*, "razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos", o como exige el *artículo 60.5 del RD 217/2.008* "se basará en supuestos razonables respaldados por datos objetivos (letra b)".

TERCERO.- Partiendo de esas consideraciones generales y aplicándolas al caso de autos, el recurso ha de ser desestimado.

En primer lugar y como ya se decía en las sentencias de 12 de noviembre de 2.010 , y más recientemente en la de 11 de febrero de 2.011 , dictadas por esta misma sala en supuestos similares al enjuiciado, Bankinter publicitaba este producto, a través de la página Web, como "un producto innovador, creado para que toda su financiación a interés variable **esté protegida** ante una subida de tipos. De esta manera podrá mitigar el riesgo financiero de todos sus préstamos y gestionar el coste de su deuda...", Términos de la oferta que son confirmados por el testigo D. Prudencio , empleado de la entidad crediticia con quien contratan las demandantes, quien a pesar de mantener una actitud evasiva en sus contestaciones, remitiéndose en todo momento a que la operativa del contrato venía claramente explicitada en el folleto informativo que dice facilitan al cliente, admite ser él quien lo oferta como un producto que podía minorar los costes financieros y por ende interesarle con la finalidad de reducir esos riesgos, a los que estaba expuesto por los incrementos que en aquellas fechas venía experimentando el euribor. De hecho, en el Exponente segundo del contrato se dice al cliente que: su suscripción conlleva un cierto grado de riesgo, derivado de factores asociados al funcionamiento de los mismos como la volatilidad o la evolución de los tipos de interés de manera que, en caso de que la evolución de esos tipos sea contraria a lo esperado o se produzca cualquier supuesto extraordinario que afecte a los mercados "se podría **reducir e incluso anular** el beneficio económico esperado por el cliente en el presente contrato". Nada se le dice en términos igual de explícitos, sobre la posibilidad de pérdidas. En ese marco general de información facilitada al cliente es en el que debe interpretarse la referencia que se hace en la *cláusula 3* , cuando se dice que el contrato implicará que "periódicamente se realicen una serie de liquidaciones que generarán un resultado positivo o negativo al cliente", resultado negativo, que puesto en relación con el apartado II de la exposición, cabía interpretar como la no obtención de ganancias, la anulación de éstas, pero no como un coste económico con cargo al cliente y en beneficio de la entidad crediticia.

Esa falta de información se reitera en las condiciones particulares, en las que tras establecerse el nominal contratado, la duración del contrato, los vencimientos periódicos y las posibilidades de cancelación anticipada, se recogía la forma de efectuar las liquidaciones y tipos aplicables para una y otra parte, el euribor a tres meses que debía pagar el Banco, diversos porcentajes en función de los sucesivos periodos, a satisfacer por el cliente, sin alusión alguna a los riesgos de la operación ni facilitar más información suplementaria. Del contenido de esas condiciones particulares debe destacarse también que al igual que en las condiciones generales, se establecía que en caso de que el cliente solicitara la cancelación anticipada del producto en las fechas que se preveían al efecto, Bankinter ofrecería "un precio de cancelación acorde con la situación de mercado en cada una de esas fechas", sin hacer referencia a cómo se obtenía ese precio de mercado ni menos a que podía suponer un importante costo al cliente, como así sucedía en los casos de autos, en los que esos importes eran desmesurados y desproporcionados en relación al nominal del propio contrato.

Por otro lado, las liquidaciones que se preveía realizar periódicamente contenían una limitación clara a favor del Banco, en caso de subidas de tipo de interés pues de superarse los límites convenidos, de por sí elevados, el saldo sería únicamente de un 0'10 a favor del cliente, mientras que esa limitación no existía, al menos en igual porción, de producirse una caída sustancial del euribor, tal y como sucedió tiempo después, lo que explica las desproporcionadas existentes entre los abonos realizados al cliente cuando subió el euribor y los cargos que se le han ido efectuando al caer éste, evidenciando un claro desequilibrio de prestaciones, agravado por la revisión al alza del euribor previsto en el contrato, en diversos tramos de su vigencia, con lo que la entidad crediticia se aseguraba la asunción de un menor riesgo, en un periodo alcista, en tanto que se agravaba el riesgo asumido por el cliente de producirse una bajada del mismo.

En definitiva las pruebas practicadas revelan claras y flagrantes vulneraciones del deber de información que correspondía al Banco y que van desde no proporcionar al cliente estudio o indicación alguna sobre la previsible evolución de los tipos de interés o sobre los análisis económicos de que dispusiera, pues si bien no cabe afirmar de forma tajante que las entidades bancarias incidan en su fijación, si que podemos mantener que sus relaciones empresariales y conocimientos en materia **financiera** les permite atisbar su evolución dentro de un periodo de tiempo, incluso a la vista de la evolución económica, prever su posible futura evolución. No hay dato alguno que permita afirmar que la entidad bancaria se cerciorase de los conocimientos financieros del cliente, al que no alerta sobre las importantes consecuencias económicas adversas que podía tener ese producto financiero, que se ocultaban o diluían bajo el eufemismo de que podían no existir beneficios para el cliente. Se insistía más en su función estabilizadora "diseñado para mitigar riesgos", sin tampoco destacar claramente el desequilibrio que suponían los diferentes límites según variasen los tipos de interés al alza o a la baja, en claro perjuicio del cliente. Y finalmente quedaban totalmente indeterminadas las consecuencias de una posible cancelación

anticipada a petición de una u otra parte, que les permitiera desligarse del contrato en caso de evolución desfavorable, con una total falta de información acerca de la notable transcendencia económica negativa que podía tener una cancelación para el cliente.

CUARTO.- Como ya dijo esta Sala en su sentencia de 12 de noviembre de 2.010 y en la de febrero de 2.011, las omisiones en la información ofrecida por el Banco sobre aspectos principales del contrato, unida a que la facilitada era en muchos aspectos equívoca, hubo de producir en el cliente un conocimiento equivocado sobre el verdadero riesgo que asumía, incurriendo así en error sobre la esencia del contrato, de entidad suficiente como para invalidar el consentimiento de acuerdo con lo establecido en los *artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil* . En definitiva se le ofertaba un producto financiero para proteger los costes ante posibles subidas de interés cuando lo que en realidad suscribía eran unos contratos de elevado riesgo, que podían comportar cuantiosas pérdidas, que cubrían de forma muy diferente las fluctuaciones de intereses según se produjeran al alza o a la baja, en claro perjuicio suyo en este último caso, y en los que no se advertía del coste que podía suponer el ejercicio, por su parte del derecho de cancelación anticipado que allí se le reconocía.

Según la jurisprudencia, el error para ser invalidante ha de ser, además de esencial, excusable, según se deduce de los requisitos de auto-responsabilidad y buena fe, este último consagrado en el *artículo 7 del Código Civil* . El error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, pero esa diligencia, sigue señalando la jurisprudencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales , y no solo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida en la declaración(sentencias, entre otras de 4 de enero de 1982 , 6 de febrero de 1998 , 30 de septiembre de 1999 , 26 de julio y 20 de diciembre e 2000 , 12 de julio de 2002 , 24 de enero de 2003 y 17 de febrero de 2005)

En el caso de autos, y como ya expusimos anteriormente, la complejidad del producto financiero, la falta de información suficiente por parte de la entidad bancaria, incumpliendo los deberes que le incumben y que el demandante no tiene condición de experto financiero, revelan el carácter excusable del error sufrido por éste, valoración que no queda desvirtuada por el hecho de que las entidades contratantes sean empresas conocidas en el ámbito mercantil, pues su actividad se desarrolla en el marco de fabricación, venta y montaje de maquinaria industrial y no en el ámbito financiero.

QUINTO.- Para concluir, el hecho de que las demandantes suscribieran varios contratos, no altera la conclusión expuesta, pues hemos de recordar que ello lo hacen en un breve periodo de tiempo, un año, y cuando aún no han llegado a comprender la mecánica operativa de los mismos, ya que en ese periodo el euribor había sido revisada siempre al alza. En análogos términos el que cuestionen la validez del contrato a partir del momento en el que los saldos comienzan a ser negativos no supone la convalidación por el comportamiento anterior, pues es sólo entonces cuando alcanza a comprender el error sufrido, más aún si se tiene en cuenta que sólo en ese momento conoce el elevado coste que le supone la cancelación anticipada de esos productos, y que hasta entonces ignora al no haber sido informado con un mínimo de precisión.

Tampoco cabe aceptar que el error recaería sobre elementos accesorios del contrato, pues lo hacía directamente sobre el resultado económico que podía esperarse de él y sobre la posibilidad de apartarse del mismo según evolucionasen las circunstancias del mercado, lo que constituye uno de los aspectos principales de lo convenido en un contrato de cierta duración.

SEXTO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas a la parte apelante, por aplicación de lo dispuesto en el *artículo 398 n° 1 de la LEC* , en relación con el *artículo 394 n° 1 LEC* , sin que sea de aplicación el criterio excepcional seguido en otras ocasiones al haber dictado esta Audiencia varias resoluciones en el mismo sentido, alguna con relación a la misma entidad bancaria aquí recurrente

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR BANKINTER SA, contra la sentencia de fecha veinte de Septiembre de dos mil diez, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número siete de Avilés en el Juicio Ordinario 230/10. Se confirma la sentencia apelada, imponiendo a la parte recurrente las costas causadas en esta segunda instancia.

La presente sentencia es firme, al haberse dictado en un Juicio Ordinario del *artículo 249.2 de la LEC* y ser de *cuantía inferior a 150.000 #*, al haber quedado fijada en la demanda en 57.484'16 euros, suma recogida en el Auto de admisión a trámite de 25 de marzo de 2.010, y no ser esa suma controvertida por la parte demandada.

En aplicación del *punto noveno de la Disposición adicional decimoquinta de la LOPJ*, dese el destino legalmente previsto al depósito constituido para apelar.

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