

CEDULA DE NOTIFICACION

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN QUINTA ALICANTE

NIG: 03014-37-2-2011-0000047

Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) nº 000023/2011- L -

Dimana del Juicio Ordinario nº 000560/2009

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 2 DE IBI

Apelante: BANCO SANTANDER S.A.

Procurador: PILAR FOLLANA MURCIA

Letrado: GREGORIO RODRIGO GIMENEZ GOMIZ

Apelado:

S.L. y

S.L.

Procurador: M. GRACIA MARTINEZ FONS

Letrado: LUIS MONTESINOS GOZALBO

Itmos. Sres.:

Presidente: D. José Luis Ubeda Mulero

Magistrada: D^a. Visitación Pérez Serra

Magistrada: D^a. M^a Teresa Serra Abarca

En la ciudad de Alicante, a seis de julio de dos mil once.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 269

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada BANCO SANTANDER S.L., representada por la Procuradora Sra. Follana Murcia y dirigida por el Letrado D. Gregorio Giménez Gómiz, frente a la parte apelada

S.L. Y

S.L., representada por la Procuradora Sra. Martínez

Fons, y dirigida por el Letrado D. Luis Montesinos Gozalbo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibi, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Luis Ubeda Mulero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibi, en los autos de juicio Ordinario nº 560/09, se dictó en fecha 11 de junio de 2010 sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Estimo la demanda formulada por la Procuradora Sra. Martínez Fons, en nombre y representación de las mercantiles

S.L., frente a BANCO SANTANDER S.A. y, en su consecuencia, declaro la nulidad de los contratos marco de operaciones financieras y de confirmación de permuta financiera suscritos con aquéllas en fechas de 10.06.08 y 13.06.08 respectivamente, condenando a la parte demandada a restituir a

S.L. la suma total de 31.001'02 euros, más las cantidades que se sigan cargando en su cuenta, así como los intereses legales correspondientes desde las fechas de los respectivos cargos; con simultánea obligación de

S.L. de restituir a Banco Santander S.A. la suma de 533'75 euros, más intereses legales desde la fecha de cada abono, y pudiendo las partes compensar sus respectivos créditos; todo ello de acuerdo con el desglose de cargos y abonos contenido en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución. Asimismo, condeno a Banco Santander S.A. a restituir a

S.L. la suma total de 22.150'74 euros, más las cantidades que se sigan cargando en su cuenta, así como los intereses legales correspondientes desde las fechas de sus respectivos cargos; con simultánea obligación de

S.L. de restituir a Banco Santander S.A. la suma de 381'24 euros, más intereses legales desde la fecha de cada abono, y pudiendo las partes compensar sus respectivos créditos; todo ello de acuerdo con el desglose de cargos y abonos contenido en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución.

Se imponen las costas causadas en este procedimiento a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida por la Ley 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente Rollo de apelación número 23-B/11, señalándose para votación y fallo el pasado día 5 de julio de 2011, en que tuvo lugar.

TERCERO.- En esta segunda instancia se solicitó prueba de interrogatorio de parte por el Banco apelante, que fue denegada, siendo también desestimado el recurso de reposición interpuesto contra tal acuerdo. Por la parte apelada se interesó prueba documental que también fue denegada, sin que recurriera tal decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en el procedimiento de juicio ordinario seguido ante el Juzgado, estimatoria de demanda (cuantificada en 87.207,00 euros de principal) sobre nulidad de contratos financieros, interpone el presente recurso de apelación el Banco demandado, solicitando su revocación y sustitución por otra resolución con pronunciamiento absolutorio.

SEGUNDO.- Los contratos litigiosos, celebrados entre las mercantiles actoras y el Banco demandado en 10 y 13 de junio de 2008, denominados contrato marco de

operaciones financieras (CMOF) y contrato de confirmación de permuta financiera (SAWP) se declaran nulos en la sentencia de primera instancia, con las consecuencias económicas correspondientes, por vicio de error en el consentimiento con arreglo a lo establecido en los arts. 1.300, 1.303, 1.261, 1.265 y 1.266 del Código Civil, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 16 de noviembre de 2007, Ley 24/1988, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores, y Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.

Las circunstancias fácticas en que se apoya la resolución para estimar la demanda son en esencia: 1) Los controvertidos contratos estuvieron condicionados a la obtención de una póliza de crédito y otra de descuento bancario, necesarias para el desarrollo de la actividad mercantil de las empresas demandantes, cuya única intención era la exclusivamente obtener financiación; 2) Se trata de contratos típicamente de adhesión, redactados unilateralmente por la entidad bancaria demandada sin posibilidad por parte de las actoras de negociar sus condiciones; 3) Son de contratos de gran complejidad técnica, hasta el punto que el comercial del Banco que los negoció fue incapaz de explicar en el juicio lo esencial de su contenido y sus consecuencias; 4) No se facilitaron a las clientes contratantes los denominados tests de conveniencia; 5) Contienen cláusulas esencialmente contradictorias, como las consignadas como finales en las que se expresa, por un lado, que "las partes conocen y aceptan los riesgos, aun cuando no han sido asesoradas por la otra parte"; por otro, que "el cliente ha sido informado por el Banco del riesgo que asume"; y, por último, que "la operación no es conveniente ni adecuada para él"; 6) Al contrario de lo que sucedió con las pólizas de crédito y de descuento, los contratos litigiosos no se formalizaron ante Notario que pudiera haber controlado sus condiciones; y 7) Las empresas que suscribieron los contratos desconocían que el nominal de los de financiación no coincidía con el de la permuta financiera.

Con tales datos, que se desprenden de las pruebas practicadas, esencialmente documental, testifical y de interrogatorio de parte (fallido el de la representante del Banco por su incomparecencia, aunque tal circunstancia no ha sido determinante) y aplicando los criterios sostenidos por otros Tribunales (sentencias de 27 de marzo de 2009 de la Audiencia Provincial de Jaén, y de 7 de abril de 2009 de la de Álava), se obtiene la decisión judicial favorable a las pretensiones contenidas en la demanda que la entidad apelante pretende desvirtuar mediante un análisis doctrinal de la cuestión relativa a los contratos que nos ocupan, que, aparte de su interés, es inoperante a los efectos del recurso, y una denuncia de error en la valoración de la prueba que no puede prevalecer sobre la más objetiva del Juez "a quo", cuyas conclusiones se comparten al no haber quedado demostrada equivocación alguna. Y para ello no es preciso acudir a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuya aplicación denuncia la apelante porque las demandantes son sociedades mercantiles y no personas particulares, sino a las condiciones generales de los contratos en relación con los hechos que se declaran probados, de los que se desprende un vicio de error en la voluntad, que de hallarse perfectamente formada hubiera impedido la firma del contrato, junto con una desigualdad manifiesta entre las prestaciones de ambas partes admitida únicamente por la necesidad de obtener financiación mediante la suscripción de otros contratos más acordes con la legislación mercantil. Y aunque existen diferentes criterios en las Audiencias Provinciales para enjuiciar la cuestión

no cabe duda que en el caso concreto que nos ocupa debe aceptarse también el de las que se citan en la sentencia impugnada, sin necesidad de transcribir aquí sus consideraciones.

TERCERO.- En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso y confirmación por sus propios fundamentos de la sentencia de instancia, con el pronunciamiento sobre costas que se deriva de la aplicación de los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS además de los citados los preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 11 de junio de 2010 en el procedimiento de juicio ordinario n.º 560/2009 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ibi, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución conforme a lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 y 212.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo, acompañado de certificación literal de la presente a los oportunos efectos, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que no cabe interponer recurso ordinario alguno, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado y rubricado por los Ilmos. Sres. Magistrados citados.

PUBLICACION.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-

Y para que conste y sirva de notificación a las partes, se expide la presente, advirtiéndose a las mismas, que contra la precedente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

LA SECRETARIA JUDICIAL,