

Roj: SAP SA 804/2011
Id Cendoj: 37274370012011100818
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Salamanca
Sección: 1
Nº de Recurso: 308/2011
Nº de Resolución: 524/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JESUS PEREZ SERNA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1SALAMANCA SENTENCIA: 00524/2011

Sentencia Número: 524/11

Ilmo. Sr. Presidente

DON ILDEFONSO GARCÍA DEL POZO

Ilmos. Sres. Magistrados

DON MANUEL MORÁN GONZÁLEZ

DON JESÚS PÉREZ SERNA

En la ciudad de Salamanca, a trece de Diciembre de dos mil once.

La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación el Juicio Verbal Nº 949/2010 del Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de Salamanca, **Rollo de Sala Nº 308/2011**, han sido partes en este recurso: como **demandantes-apelados D. Arcadio y D^a. Sonia** representada por la Procuradora Doña M^a Elena Jiménez Ridruejo Ayuso, bajo la dirección de la Letrada Doña Noelia Merino Hernández. Y como **demandado-apelante BANKINTER S.A.**, representado por la Procuradora Doña M^a Jesús Hernández González bajo la dirección del Letrado Don José Miguel Fatas Monforte. Habiendo versado sobre: nulidad de contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día siete de Febrero de dos mil diez por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia Nº 7 de Salamanca se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: "Estimo la demanda formulada por la procuradora Sra. Jiménez Ridruejo, en nombre y representación de D. Arcadio y D^a. Sonia, en ejercicio de acción de nulidad contractual, contra BANKINTER S.A., representado por la procuradora Sra. Hernández González y declaro la nulidad de los contratos swaps o clips hipotecarios suscritos entre las partes con fechas 14 y 17 de julio de 2008 por error en el consentimiento prestado, obligando a la demandada a retrotraer el saldo a fecha anterior a la primera liquidación y a deshacer los efectos de los referidos productos desde el día de sus respectivas formalizaciones, devolviendo a los actores la cantidad de 3.915,95 euros correspondientes a las liquidaciones practicadas, más los intereses legales correspondientes.

Con imposición de las costas causadas a la parte demandada"

2º.- Contra referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación jurídica del demandado haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando se revoque la sentencia de instancia en el sentido de desestimar íntegramente la demanda interpuesta por los demandantes y se condene expresamente a los demandados al pago de las costas causadas en la instancia y en esta apelación; dado traslado de la interposición del recurso a la parte contraria, por su legal representación, se presentó escrito de oposición al mismo, haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando que se confirme la sentencia entonos sus extremos, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno rollo, señalándose para la votación y fallo del recurso el día **veintisiete de Octubre de dos mil once**, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON JESÚS PÉREZ SERNA.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia dictada en la instancia, accediendo a lo solicitado en la demanda interpuesta por D. Arcadio , y D^a Sonia contra Bankinter SA, declara la nulidad de los contratos swaps o clips hipotecarios suscritos entre las partes en fechas 14 y 17 de Julio de 2.008, con la consiguiente restitución de las prestaciones realizadas por ambas partes; en concreto, acuerda que Bankinter SA debe retraer el saldo a fecha anterior a la primera liquidación, y devolver a los actores la cantidad de 3.915'95 euros.

La entidad bancaria referida, disconforme con el anterior pronunciamiento, recurrió en apelación el mismo, con la pretensión de que se deje sin efecto tal declaración de nulidad y que se le absuelva de las peticiones instadas en su contra. Opone a tal fin, que la completa y correcta valoración de la prueba practicada revela que los actores no incurrieron en error y, además, que Bankinter cumplió todas las obligaciones de información exigibles; asimismo, alega la inexistencia de error en el consentimiento prestado por los actores, y que todo error, de existir, sería inexcusable, puesto que podría salvarse con una mera lectura de los contratos, y, en todo caso, debe protegerse la buena fe y la legítima confianza de Bankinter.

SEGUNDO.- Del planteamiento antedicho se desprende, inequívocamente, que para nada se discuten en esta alzada, los presupuestos procesales de los que parte la sentencia de instancia para basar su decisión. Dichos presupuestos, básicos para la resolución de la problemática debatida, giran en trono a los requisitos del error invalidante del consentimiento, y en torno a las características del contrato de permuta financiera.

A tal fin, son ilustrativos los fundamentos de derecho segundo y tercero de la resolución del Juzgado "a quo".

En efecto, y a fuerza de ser reiterativos, se considera previsto, en orden a la resolución del caso, realizar una serie de consideraciones, ya hechas en Sentencia de esta Sala, de fecha 31 de Enero pasado:

1ª.-) El error, como vicio que afecta a la formación de la voluntad de uno de los contratantes, significa, como tantas veces ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así SSTS. de 17 de octubre de 1.989 y de 3 de julio de 2.006 , entre otras) un falso conocimiento de la realidad capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida, pudiendo llegar a esa situación el que la padece por su propia e incorrecta percepción de las cosas o por su defectuosa valoración de las mismas, o conducido a ella por la consciente e intencionada actuación, activa o pasiva, de la otra parte contratante, de suerte que, en el primer caso se contempla al que padece el error (artículo 1.266 del Código Civil), y en el segundo al que lo produce, incurriendo en actuación dolosa (artículo 1.269 del mismo Código Civil), pudiendo incluso coincidir o no en el mismo resultado de originar la desconexión del contratante con la realidad (SAP. de Córdoba (Sección 2ª) de 22 de noviembre de 1.999).

Como ya se ha señalado en las Sentencias de 11 de noviembre de 1.997 , 18 de julio de 2.000 y 20 de marzo de 2.006 , entre otras, en cuanto al error como vicio del consentimiento, ya la STS. de 18 de abril de 1.978 señaló que para que el error en el consentimiento invalide el contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.265 del Código Civil , es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituya su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración (artículo 1.266. 1º, del Código Civil), que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (SSTS. de 1 de julio de 1.915 y de 26 de diciembre de 1.944), que no sea imputable a quien lo padece (SSTS. de 21 de octubre de 1.932 y de 14 de diciembre de 1.957) y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (SSTS de 14 de junio de 1.943 y de 21 de mayo de 1.963). En definitiva, como ha señalado la STS. de 14 de febrero de 1.994 , para que el error en el objeto, al que se refiere el párrafo primero del artículo 1.266 del Código Civil , pueda ser determinante de la invalidación del respectivo contrato (en el aspecto de su anulabilidad o nulidad relativa) ha de reunir estos requisitos fundamentales: a) que sea esencial, es decir, que recaiga sobre la propia sustancia de la cosa, o que ésta no tenga alguna de las condiciones que se le atribuyen, y aquella de la que carece sea, precisamente, la que, de manera primordial y básica, atendida la finalidad del contrato, motivó la celebración del mismo; y b) que, aparte de no ser imputable al que lo padece, el referido error no haya podido ser evitado mediante el empleo, por el que lo padeció, de una diligencia media o regular, teniendo en cuenta la condición de las personas, no sólo del que lo invoca, sino de la otra parte contratante, cuando el error pueda ser debido a la confianza provocada por las afirmaciones o la conducta de ésta (SSTS. de 6 de junio de 1.953 , 27 de octubre de 1.964 y 4 de enero de 1.982), es decir, que el error sea excusable, entendida esa excusabilidad en el sentido ya dicho de inevitabilidad del mismo por parte del que lo padeció, requisito que el Código Civil no menciona expresamente, pero que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y buena fe (artículo 7 del Código Civil).

Las SSTS. de 4 de enero de 1.982 y de 18 de febrero de 1.994 señalaron que el error es excusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, y que, de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no sólo 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 por su declaración; y añaden que el problema no estriba en la admisión del requisito, que debe considerarse firmemente asentado, cuanto en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciar la excusabilidad del error, señalando que, en términos generales, la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información les es fácilmente accesible y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, sobre la base de que nadie debe omitir aquella atención y diligencia exigible a cualquier persona medianamente cuidadosa antes de vincularse por un contrato, máxime si éste es de cierta trascendencia económica (STS. de 29 de marzo de 1.994); así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, siendo, por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto, y siendo preciso, por último, para apreciar esa diligencia exigible tener en cuenta si la otra parte coadyuvó o no con la conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa (SAP. de Córdoba de 22 de noviembre de 1.999).

Finalmente no puede desconocerse también que es verdad que la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio SSTS. de 30 de mayo de 1.991 y de 6 de febrero de 1.998), teniendo su apreciación un sentido excepcional acusado, ya que el error implica un vicio del consentimiento y no la falta de él. A lo que hay que añadir también, según la STS. de 13 de junio de 1.966 , que aquellos obstáculos que en orden al consentimiento, al objeto o causa del contrato sean invocados como susceptibles de impedir su virtualidad o que vicien lo pactado, deben correr a cargo del oponente, quien deberá acreditar la existencia de los hechos en que se funde para desvirtuar la realidad o apariencia formal de la existencia y eficacia del vínculo que se presente como contraído en forma legal.

Doctrina ésta que es seguida y reiterada en otras resoluciones posteriores, tales como las SSTS. de 23 de julio de 2.001 , 12 de julio de 2.002 , 12 de noviembre de 2.004 y 17 de julio de 2.006 , entre otras muchas."

TERCERO.- Los contratos litigiosos, sucritos por las partes en fechas 14 y 17 de Julio de 2.008, y denominados por la demandada, "Contrato Clip Hipotecario", son derivados financieros que producen el efecto económico de intercambiar, sobre el nominal contratado, un tipo de interés variable por una estructura de pagos previamente fijada sin que por ello se modifiquen las condiciones del préstamo (préstamo hipotecario existente entre las partes).

Estamos ante claros contratos de adhesión con condiciones generales que cumplen todos y cada uno de los requisitos que para tal calificación exige el *art. 1 de la LGC* , en cuanto que son cláusulas incorporadas a un contrato; son cláusulas predispuestas, es decir, previamente redactadas, impuestas a las partes, que solo pueden tomar la decisión de adhesión o no a las mismas, teniendo por tanto las características de cláusulas no negociadas; de carácter habitual, al tener la finalidad de incorporarse a una pluralidad de contratos, y establecidas por una entidad profesional, la entidad bancaria.

CUARTO.- Expuesta la doctrina general en orden a los requisitos que han de concurrir para que pueda apreciarse la existencia de error en el consentimiento determinante de la nulidad del contrato, se ha de entrar ya en el análisis de las alegaciones realizadas por la defensa de la entidad recurrente en su escrito de interposición de recurso de apelación, y con las que pretende demostrar la equivocación en que se ha incurrido por el Juzgador "a quo" al concluir sobre la existencia de error en los actores al prestar el consentimiento contractual.

a) Entiende la parte apelante que los actores no incurrieron en error al contratar, por cuanto Bankinter no vinculó la concesión de la ampliación hipotecaria de fecha 16 de Julio de 2.008 a la suscripción de los clips hipotecarios, (así se deduce, dice, de la verdadera secuencia temporal de los hechos); por cuanto no existía relación de confianza entre los actores y la persona que ofertó los productos en cuestión, por cuanto los actores ya tenían experiencia en la contratación de derivados financieros; y por cuanto, el Banco informó adecuadamente a los actores sobre el objeto y finalidad de los Clips hipotecarios, antes de su suscripción, al margen de la claridad de los contratos y de su naturaleza de derivado financiero.

Con relación a la secuencia temporal lo cierto es que la fecha de tales contratos es del todo próxima a la de la ampliación hipotecaria, así como que la iniciativa en la oferta de los contratos fue del banco, quien, además, vendía el producto con finalidad, a su decir, de cobertura. El hecho de que se vinculen los contratos a otros contratos hipotecarios, abunda en la tesis de la sentencia recurrida -que los actores concibieron los mismos como "una especie de seguro"-en orden a mitigar las subidas de intereses. Ello entronca, evidentemente, con la información recibida sobre el contrato y sus características, por parte de los actores; no son las manifestaciones de éstos, que también, sino el resultado de la testifical del empleado del banco interviniente en las operaciones (ampliación hipotecaria, clips), que tenían los actores con la entidad bancaria, lo que pone de manifiesto la relación de estos contratos con el resto de operaciones que tenían los actores con la entidad bancaria, y la deficiente información, --con la necesaria individualización, perspectivas, posibilidad de cancelación, etc--, que la fue suministrada por el Banco a los actores.

Al respecto de la relación de confianza, existente entre las partes, procede advenir, asimismo, la conclusión alcanzada en la instancia; es claro que los actores llevaban tiempo trabajando con el Banco demandado, y que su relación con el empleador del Banco era "buena", dentro de lo que la actividad bancaria se refiere, lo cual nos lleva, nuevamente, al tema de la adecuada y correcta información que debe producirse entre ambas partes, máxime siendo el Banco el ofertante del producto, como consecuencia de otros productos que la parte mantenía en la entidad. No se trata de anteponer el interés del cliente al suyo; cada parte debe velar por el suyo, pero ello no implica que deba exigirse una lealtad entre ambas partes, que principiará por la información precontractual. En este sentido, de lo actuado, si se desprende esa relación de confianza entre Banco, los profesionales en la materia en definitiva, y actores.

Lo propio cabe concluir respecto a la alegada experiencia de los actores en la contratación de productos derivados financieros, por el hecho de haber contratado anteriormente otro derivado financiero "semejante". Los cargos resultantes hablan por sí mismo, abundando en la idea explicitada por los actores de cobertura de los riesgos derivados de las subidas de interés, "una especie de seguro", si bien es verdad que los contratos no son seguros en sentido propio; por otro lado, no se trata de productos iguales, y no constan las condiciones en que se ofrecieron uno (año 2.005) y otros (año 2.008).

También se ha de concluir en sentido diverso al propugnado por el apelante, al respecto de la adecuada información que dio el Banco a los actores sobre el producto derivado en cuestión. Estamos ante un contrato, los firmados, aleatorio, establecido y regulado por el Código Civil, pero en los que no consta que los demandantes tuvieran ni por su profesión ni por afición, especiales conocimientos sobre el funcionamiento de estos productos financieros; tampoco consta, se reitera, que el Banco facilitara a la contraparte información sobre los chips hipotecarios, ni informática ni de ninguna otra clase -se hablará a continuación del documento nº 8 de la demandada--, al margen de lo que consta en el contrato, de no fácil lectura, incluso, para un jurista, especialmente en lo que concierne a la cláusula de vencimiento anticipado y cálculo del valor de cancelación.

El documento nº 8 citado, no avala la tesis de la apelante en orden a la correcta información al cliente. Lo primero a significar sobre el mismo es que en modo alguno se ha acreditado su ofrecimiento y entrega a la parte actora. En segundo lugar, el examen de referido documento crea más dudas que las que resuelve; en el mismo se dice al hablar de las ventajas del clip hipotecario óptimo, que las mismas proporcionan cobertura, estabilidad y revisiones y liquidaciones adaptadas, pero no se hace la más mínima referencia a los riesgos que "circunstancias sobrevenidas en el Mercado" pudieran acarrear a la parte hoy actora. Únicamente se hace alusión a que el Cliente podrá solicitar la cancelación anticipada del producto en cualquier momento durante la vigencia del mismo, si bien. "Bankinter ofrecerá al Cliente un precio de cancelación acorde con la situación de mercado en cada momento que será liquidado en su cuenta corriente. "Por el contrario, también se dice que "si durante toda la vigencia del periodo de comercialización y cuando concurren circunstancias sobrevenidas en el Mercado que, a juicio del Banco, alteren sustancialmente la situación existente... el Banco podrá revocar la oferta...".

Es, pues, aquí aplicable lo dicho en la sentencia de esta Sala de 17 de Octubre del año en curso:

"Por lo que, como resulta de los términos y cláusulas del referido contrato anteriormente expuestas, en modo alguno puede compartirse la afirmación realizada por la defensa de la entidad demandada respecto a la imposibilidad de error en los demandantes al ser extraordinariamente sencillos los términos del contrato respecto de su naturaleza y contenido, obligaciones de las partes, ventajas y riesgos que asumían los demandantes, ya que, en primer lugar, en la definición de su objeto no aparece claro el funcionamiento del mismo, y, si bien es verdad que en la cláusula 3ª se contempla la posibilidad de liquidaciones negativas, también lo es que en el apartado II de su parte expositiva únicamente se hace referencia a la posibilidad de que, en función de la evolución de los tipos de interés, podrían ver reducido o incluso anulado el beneficio económico esperado; no se hace la más mínima referencia a que, en el supuesto de una bajada de tipos

de interés, tal beneficio económico no solamente podría verse anulado, sino que incluso su riesgo financiero podría verse sensiblemente incrementado en cuanto vendrían obligados a pagar una cantidad importante, lo que tampoco resulta del esquema de liquidaciones contenido en las Condiciones Particulares, en el que solamente se contempla una situación de subida de tipos de interés y, por tanto, de las ventajas que se derivaban para los demandantes de la suscripción del contrato."

Por consiguiente, si los propios términos y cláusulas del contrato no aparecen expresados con la suficiente claridad para comprender su objeto, funcionamiento, ventajas y riesgos, si la denominada "ficha comercial" ofrece una información incompleta y si no puede afirmarse que por parte del director de la oficina de la entidad bancaria demandada se ofreciera a los demandantes una completa información sobre tales extremos y circunstancias, en manera alguna puede estimarse errónea por ilógica y arbitraria la conclusión de la sentencia impugnada de existencia de error en el consentimiento por parte de los demandantes cuando suscribieron el contrato litigioso.

Y por ello, sin necesidad de entrar en el examen de otras consideraciones realizadas por la defensa de la entidad recurrente, ha de ser rechazado este primer motivo de impugnación.

b) Alude la apelante a la inexistencia de error en el consentimiento prestado por los actores, en base a que de la mera lectura de los contratos y de la información precontractual facilitada se desprende que los clips hipotecarios no son un "seguro gratuito", --de los mismos se desprende la posibilidad de que se produzcan liquidaciones negativas para los clientes-y a que antes de formalizar los contratos los actores fueron debidamente informados por Bankinter.

La respuesta a este problema ya fue dada, en un caso similar, en la sentencia de esta Sala antes dicha, de fecha 17 de Octubre del año en curso: se decía en la misma:

" Por tanto, y en aplicación de la doctrina jurisprudencial precedentemente expuesta, si el producto que suscribieron los demandantes se publicitaba como una protección frente a la subida de los tipos de interés, si no puede estimarse debidamente acreditado que por parte de la entidad demandada se informara adecuadamente a los demandantes acerca del objeto y finalidad del contrato de gestión de riesgos financieros, así como, no solo de las ventajas derivadas en el supuesto de subida del tipo de interés, sino también del importante riesgo que asumían en el caso de producirse una baja del mismo, y si ello tampoco resulta en forma clara de las propias estipulaciones tanto de las Condiciones Generales como de las Condiciones Particulares del contrato, no puede sino concluirse que los demandantes, al firmar el contrato en la creencia de que el mismo operaba como una especie de seguro para cubrir el incremento de riesgo financiero derivado de la subida del tipo de interés, incurrieron en error sobre la misma esencia del contrato, ya que en realidad estaban concertando un producto muy diferente, el que ciertamente les cubría el incremento en la cuota de sus préstamos hipotecarios por la subida del tipo de interés que en esos momentos se estaba produciendo, pero que también comportaba una desventaja de mayor cuantía en el caso de que se produjera una baja del tipo de interés, a la que por lo demás ninguna referencia se hacía ni en la ficha comercial del producto ni en las Condiciones Generales o Particulares del contrato."

c) Por último, alega la apelante que el error, de existir, sería inexcusable, al poder salvarse con la mera lectura de los contratos, máxime tratándose de cláusulas claras las contenidas en los mismos.

Sin embargo, a pesar de lo significado por la parte recurrente, es desestimable el presente motivo, pues en modo alguno puede afirmarse que el error padecido por los demandantes fuera exigible en el sentido de que hubiera sido evitado si por los mismos se hubiera empleado la diligencia exigible, ya que no puede desconocerse que el producto les fue ofertado a los demandantes por el propio Banco en la oficina con la que venían trabajando anteriormente, y que contrariamente a lo afirmado por la defensa de la entidad demandada las cláusulas del contrato, así como el documento informativo aportado como nº 8 a la contestación, no pueden merecer la calificación de claras y sencillas, sino que por el contrario, son de muy difícil comprensión para una persona no experta en temas financieros a menos que se le explique en forma comprensible, explicación que tampoco se ha acreditado que se le ofreciera por la entidad demandada en forma completa, es decir, con exposición no solo de las ventajas en aquellas situaciones de subida de tipos de interés sino también del incremento de los riesgos en el supuesto de bajada de los tipos de interés.

QUINTO.- Aun cuando lo hasta aquí expuesto ya sería suficiente para desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada **Bankinter**, se ha de señalar igualmente--, aun cuando en forma sintética por su intrascendencia--, la procedencia de rechazar otra razón de impugnación, ya que: a) aun cuando no fueran de aplicación a los presentes contratos las exigencias de información establecidas en el *Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo*, sobre Normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, tal exigencia de información surgía de la propia complejidad de producto en aplicación de los

principios generales de claridad y transparencia en las prácticas bancarias, y que no puede entenderse como debidamente acreditado que fuera efectivamente cumplida por la demandada; y b) como resulta igualmente de lo expuesto con anterioridad, es indudable la falta de claridad, concreción y sencillez de muchas de las estipulaciones de los contratos concertados por los demandantes, en franca contravención con lo establecido en el *artículo 10.1.a) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General* por la Defensa de los Consumidores y Usuarios, conforme a la redacción dada al mismo por la *Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales sobre Contratación*, así como el carácter abusivo de otras al establecer un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, que por aplicación del *artículo 10 bis. 2, de aquella ley* habrían de determinar igualmente la declaración de nulidad del contrato. (Sentencia de esta Sala antes citada).

SEXTO.- En consecuencia, ha de ser desestimado el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada BANKINTER S. A. y confirmada la sentencia impugnada, con imposición a la misma de las costas causadas en esta segunda instancia, de conformidad con lo establecido en el *artículo 398. 1*, en relación con el *artículo 394. 1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y declarando la pérdida del depósito constituido para recurrir, según lo prevenido en el *apartado 9 de la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada **BANKINTER S. A.**, representada por la Procuradora Doña María Jesús Hernández González, confirmamos la sentencia dictada por el Sr. Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de 1ª Instancia número 7 de esta ciudad con fecha 7 de Febrero de 2.011 en el Juicio Ordinario del que dimana el presente rollo, con imposición a la expresada entidad recurrente de las costas causadas en esta segunda instancia y con pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada fue la anterior sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando la Sala audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.