

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**

**Sección Novena**

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933935

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2016/0215504

**Recurso de Apelación 33/2018 -5**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 04 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1268/2016

**APELANTE:** ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS,

*PROCURADORA: Dña. SHARON RODRÍGUEZ DE CASTRO RINCÓN*

**APELADO:** "BANKINTER, S.A."

*PROCURADORA: Dña. MARIA DEL ROCIO SAMPERE MENESES*

**SENTENCIA N°**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**Dña. INMACULADA MELERO CLAUDIO**

**D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA**

**D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO**

En Madrid, a veintiséis de abril dos mil dieciocho.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los autos de Juicio Ordinario nº 1268/2016, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 33/2018, en los que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelante ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIM), representada por la Procuradora Dª Sharon Rodríguez de Castro Rincón; y, de otra, como demandado y hoy apelado, BANKINTER representado por la Procuradora Dª. Rocío Sampere Meneses; sobre RECLAMACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO de depósito estructurado denominado "Depoclip Fortaleza Mayo".

**SIENDO MAGISTRADO PONENTE LA ILMA. SRA. Dña. INMACULADA MELERO CLAUDIO.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida; y

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Madrid , en fecha veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “**FALLO:**. Que **debo desestimar y desestimo íntegramente** la demanda interpuesta por la Asociación de Usuarios Financieros (ASUFIN), interviniendo en defensa e interés de representados por la Procuradora Sra. Rodríguez de Castro y defendidos por el letrado Sr. Linares Polaino, contra la entidad Bankinter SA, representada por la Procuradora Sra. Sampere Meneses y defendida por el letrado Sr. Terrón Guijarro, todo ello con la expresa condena de los demandantes al pago de las costas procesales”.

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la demandante, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, que tuvo lugar el día 25 de abril del año en curso.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas

en ambas instancias las prescripciones legales.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Frente a la resolución pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de los de Madrid, se alza la apelante ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN) alegando que en la demanda rectora de este pleito se solicitaba se condenase a BANKINTER, S.A. al cumplimiento de las estipulaciones del contrato “*DEPLOCLIP FORTALEZA MAYO*”, al considerar que, en el supuesto que el precio final de uno de los subyacentes fuera inferior al precio inicial pero superior o igual al 50% del precio inicial, el depósito vencería, recibiendo el cliente el 100% del capital inicial invertido; que no obstante la sentencia desestima la acción por considerar que la interpretación del contrato realizada por ASUFIN es errónea al constar en la ficha comercial del depósito contratado que el cliente solo recibiría el 100% del capital invertido en el supuesto de que el precio final del precio del subyacente de peor comportamiento fuera igual o superior al 50%.

Y añade que, en todo caso, el Tribunal Supremo ha consolidado su doctrina, estableciendo la Sentencia de 24 de abril de 2013 que, ante dos interpretaciones efectuadas por las partes de un contrato, en relación a una cláusula, resulta que ambas son compatibles, se sitúan dentro de los parámetros de la lógica y ambos resultados interpretativos tienen un análogo grado de credibilidad, nos encontramos ante el concepto propio de cláusula oscura del contrato, que debe resolverse en el sentido señalado en el artículo 1288 del C. Civil, no favoreciendo a la parte que hubiese ocasionado tal oscuridad.

**SEGUNDO.-** Un renovado examen de las actuaciones conducen a la Sala a estimar que el recurso de apelación debe tener favorable acogida.

Son hechos acreditados los siguientes:

1º.- Con fecha 12 de enero de 2009 formuló una reclamación al Servicio de Atención al Cliente de BANKINTER, como consecuencia de una inversión anterior de 60.000 euros, realizada en un Bono estructura denominado “Bono Fortaleza”;

2º.- El 21 de abril de 2009, dicho Servicio estimó la reclamación del Cliente, y BANKINTER le ofreció canjear el “Bono Fortaleza” por un depósito estructurado denominado “DEPOCLIP BANKINTER”;

3º.- El 21 de mayo de 2009 suscribieron, mediante canje, el instrumento financiero denominado “ORDEN DE CONTRATACION DEPOCLIP FORTALEZA MAYO”, conforme consta en la Escritura de Permuta otorgada por BANKINTER, S.A. ante Notario;

4º.- En la citada Orden de Contratación se establece lo siguiente: i) el capital inicial invertido es de 60.000 euros; ii) la fecha inicial del depósito es de 28 de mayo de 2009; iii) la fecha final del depósito es de 18 de febrero de 2016; iv) los activos subyacentes son las acciones de entidades bancarias DEUTSCHE BANK AG e ING GROEP NV; v) el precio inicial de la acción de DEUTSCHE BANK era de 74,32 euros, y la de ING GROEP NV, de 20,17 euros; vi) la fecha de determinación del precio final sería el 15 de febrero de 2016; y vii) el precio oficial de cada subyacente sería el del cierre de los mercados en la fecha de finalización.

5º.- En la cláusula 3ª denominada “Rentabilidad a vencimiento”, se estableció lo siguiente:

“Supuestos de rentabilidad en la Fecha de Vencimiento Definitivo.”

*En caso de que no se hubiese producido ningún supuesto de autocancelación y siempre que el Precio Final de cada uno de los subyacentes en la Fecha de Determinación del Precio Final fuera igual o superior a su Precio Inicial, el Depósito vencería, y se produciría la amortización del mismo, recibiendo el Cliente el 100% del Capital Inicial Invertido con una rentabilidad del 200% (TAE 14,50%) el día 18 de febrero de 2016.*

*En caso de que no se hubiera producido ningún supuesto de autocancelación y el Precio Final de alguno de los Subyacentes fuera inferior a su Precio Inicial pero superior o igual al 50% de su Precio Inicial, el Depósito vencería recibiendo el Cliente el 100% del Capital Inicial Invertido el día 18 de febrero de 2016.*

*En caso de que no se hubiera producido ningún supuesto de autocancelación y cuando el Precio de alguno de los Subyacentes fuera inferior a su Precio Inicial, el Depósito vencería recibiendo el Cliente un porcentaje del Capital inicial (CI) Invertido que se calculará según lo dispuesto en la siguiente fórmula: .....*

*La amortización puede ser inferior al 100% por lo que no está garantizado a su vencimiento el Capital Inicial Invertido .....*”.

6°.- El día 15 de febrero de 2016 (Fecha de Determinación del Precio Final), las acciones de DEUTSCHE BANK cerraron a su cotización con un precio de 15,255 euros, situándose por tanto por debajo del 50% del precio inicial (50%=37,16); y las acciones de ING GROEP NV cerraron su cotización en 10,33 euros, y por consiguiente, el precio final de este subyacente se situó por encima del 50% del precio inicial (20,17 euros) (50%=10,085 euros);

7°.- Asimismo consta en la Orden de Contratación Depoclip Fortaleza Mayo, en el apartado “ANALISIS DE SUPUESTOS”, lo que sigue:

*“.- En caso de que el 15 de febrero de 2016 el precio oficial de cierre de al menos uno de los Subyacentes, por ejemplo el de la acción de Deutsche Bank, sea inferior a su Precio Inicial pero no haya caído en más de un 50% (por ejemplo 40 euros), el Cliente no obtiene ninguna rentabilidad pero recupera el 100% del Capital Inicial Invertido el 18 de febrero de 2016.*

*.- En el caso de que el 15 de febrero de 2016 el precio oficial del cierre de al menos uno de los Subyacentes, por ejemplo el de la acción de ING, sea inferior al 50% de su Precio Inicial (es decir, que haya caído en más de un 50%, por ejemplo 8,07 euros) entonces el Cliente recibe un porcentaje del Capital Inicial Invertido que se calculará según lo dispuesto en la siguiente fórmula.....);*

8º.- En las características del DEPOCLIP BANKINER (folio 36), y dentro de la Estructura del Producto se hace constar lo siguiente:

*“A Vencimiento:*

*Se mirará si el Precio Final de las dos acciones subyacentes en la fecha correspondiente es mayor o igual que su Precio Inicial.*

*.- Si se cumple se abonará el cupón del 200% (14,69 TAE) y se devolverá el 100% del Capital Inicial Invertido.*

*.- NO se cumple: dos posibilidades:*

*. Si el Precio Final de la acción de peor comportamiento es mayor o igual al 50% de su Precio Inicial, se devolverá el 100% del Capital Inicial Invertido.*

*. Si el Precio Final de la acción de peor comportamiento es menor que el 50% de su Precio Inicial, se producirá una pérdida de capital desde dicho Precio Inicial*



*recibiéndose un porcentaje del Capital Inicial Invertido calculado según la siguiente expresión.....”; y*

9º.- BANKINTER, S.A. reintegró al Cliente la cantidad de 14.151 euros.

**TERCERO.-** Entendían los demandantes e insisten en esta alzada en su condición de apelantes que, en aplicación de la Estipulación 3ª del Contrato denominada “*Rentabilidad a Vencimiento*”, procedía la devolución al Cliente del importe del total de la inversión, el 100%, por ser el precio oficial de cierre de las acciones de ING que se situaron por encima del 50% inicial; mientras que el Banco demandado interpreta el contrato entendiéndose que no situándose el precio de las dos subyacentes por encima del 50%, no procede la devolución del importe total del capital invertido, sino un porcentaje a determinar de acuerdo con la fórmula pactada, lo que determinó que a la fecha del vencimiento contractual, BANKINTER, S.A. entregase al cliente el 23,58% de dicha inversión inicial, esto es, 14.151 euros.

Para la resolución de la cuestión litigiosa ha de tenerse en cuenta que en la interpretación de los contratos debe atenderse principalmente a lo que se infiere de las palabras contenidas en éstos, según dispone el artículo 1281, 1º del C. Civil, que determina que “*si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas*”, aun cuando en algunos casos ello no es posible por lo que hay que aplicar las normas subsidiarias (artículos 1281 a 1289 del mismo texto legal); pero siempre el primer criterio a aplicar es la intención de los contratantes.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2000 ha establecido al respecto que “*.....Es doctrina reiteradísima de esta sala que las normas que contienen las reglas de interpretación de los contratos no pueden citarse en bloque, y que cuando se cita como infringido el art. 1281 CC hay que especificar en cuál de sus párrafos, pues no puede propugnarse en un mismo motivo la interpretación*

*literal y la interpretación espiritualista del contrato, y, en consecuencia, el artículo 1282 sólo puede citarse en conexión con el párrafo segundo del artículo 1281 (SSTS 31-12-1998, 16-2-1999 y 2-3-2000 por citar sólo algunas de las más recientes)”*

También como norma de interpretación para averiguar la intención de las partes el artículo 1283, como consecuencia de las dos reglas contenidas en los artículos precedentes, establece *que “cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar”*. Otro criterio de interpretación es el que se funda en los elementos lógico y sistemático (artículos 1.285, 1.286 y 1.287 del Código Civil), respecto de los cuales la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1992 declaró que *“.....la interpretación sistemática es la que puede perfilar mejor la verdadera intención de las partes al no extrapolar una frase atribuyéndole un significado “per se” en desconexión con las demás cláusulas que son la efusión o expresión de la voluntad integral o global de los contratantes, o como dice la Sentencia de 30 de octubre de 1963” la intención que es el espíritu del contrato es indivisible, no pudiendo encontrarse en una cláusula aislada, sino en el todo orgánico que constituye, cuya tesis doctrinal se mantiene en la jurisprudencia (SS 27-6-1964, 15-11-1972 y 5-6-1981), llegándose a determinar el carácter imperativo del artículo 1285 citado por la sentencia del 28 de abril de 1975.....”*.

En definitiva, en materia de interpretación de los contratos es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, recogida en la sentencia de 10 de mayo de 1991 y las que en ella se citan, la de que las normas o reglas interpretativas contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, constituyen un conjunto complementario y subordinado de las cuales tiene rango preferencial y prioritario lo correspondiente al primer párrafo, artículo 1281 del C. Civil, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no dejan duda sobre la intención de las partes, no cabe que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen



a funcionar con el carácter de subordinadas respecto de la que preconiza la interpretación literal.

Y descendiendo al supuesto enjuiciado, este Tribunal discrepa de la argumentación esgrimida por la Juzgadora a quo, puesto que la acción de cumplimiento contractual instada por los ahora apelantes se basa en lo establecido en dicho contrato; en efecto, y como ya se ha reseñado en los supuestos de rentabilidad en la fecha de vencimiento definitivo (folio 25) se establece que *“En caso de que no se hubiera producido ningún supuesto de autocancelación y el Precio Final de alguno de los Subyacentes fuera inferior a su Precio Inicial pero superior o igual al 50% de su precio Inicial, el Depósito vencería recibiendo el Cliente el 100% del Capital Invertido el día 18 de febrero de 2016”*.

Y no es un hecho controvertido que el día 15 de febrero de 2016 (Fecha de Determinación del Precio Final), las acciones de DEUTSCHE BANK cerraron a su cotización con un precio de 15,255 euros, situándose por tanto por debajo del 50% del precio inicial (50%=37,16), pero las acciones de ING GROEP NV cerraron su cotización en 10,33 euros, y por consiguiente, el precio final de este subyacente se situó por encima del 50% del precio inicial (20,17 euros) (50%=10,085 euros), por lo que de acuerdo con lo establecido para los *supuestos de rentabilidad en la fecha del Vencimiento Definitivo*”, transcrito en el párrafo anterior, procede la estimación del recurso de apelación y la íntegra revocación de la sentencia recurrida en los términos que se fijarán en el fallo de esta resolución.

**CUARTO.**- Al estimarse el recurso de apelación, a tenor de lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hará expresa imposición de las costas procesales originadas en esta alzada; debiendo la parte demandada soportar las causadas en aquella instancia de conformidad con lo establecido en el artículo 394 del mismo texto legal.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

## FALLO

**ESTIMAMOS** el recurso de apelación formulado por la Procuradora Dña. Sharon Rodríguez de Castro, en nombre y representación de la ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN), entidad que actúa en defensa e interés de sus asociados

contra la sentencia dictada en fecha 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Madrid, en los autos civiles de Juicio Ordinario nº 1268/16, y en su consecuencia se revoca íntegramente la sentencia, cuyo fallo queda redactado del tenor literal siguiente:

*“Se estima íntegramente la demanda formulada por Doña Sharon Rodriguez de Castro, en nombre y representación de la ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN), entidad que actúa en defensa e interés de sus asociados*

*, contra la entidad BANKINTER, S.A., y en su consecuencia, se condena a ésta a que, en cumplimiento del contrato de depósito estructurado “DEPOCLIP FORTALEZA MAYO”, abone a aquélla la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS (45.849 euros), más los intereses según los tipos de interés legal vigente en cada momento desde que BANKINTER, S.A. incurrió en mora, así como al abono de las costas causadas en el procedimiento”.*

Y todo ello, sin hacer especial imposición de las costas procesales originadas en esta alzada; con devolución del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al

rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.



descargado en [www.asufin.com](http://www.asufin.com)

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico; en MADRID, a xxxxxxx



descargado en [www.asufin.com](http://www.asufin.com)



## Mensaje LexNET - Notificación

## Mensaje

<b>IdLexNet</b>	201810208620952	
<b>Asunto</b>	Sentencia estimatoria (F.Resolucion 26/04/2018)	
<b>Remitente</b>	<b>Órgano</b>	AUD.PROVINCIAL CIVIL/PENAL SECCION N.9 de Madrid, Madrid [2807937009]
	<b>Tipo de órgano</b>	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)
	<b>Oficina de registro</b>	OF. REGISTRO Y REPARTO AUD. PROVINCIAL CIVIL [2807900004]
<b>Destinatarios</b>	RODRIGUEZ DE CASTRO RINCON, SHARON [1850]	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	SAMPERE MENESES, MARIA ROCIO [519]	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
<b>Fecha-hora envío</b>	11/05/2018 16:39	
<b>Documentos</b>	7399428_2018_I_153179767.RTF(Principal) Hash del Documento: 8d0b679b20f06ade039f9691a580a201406708fb	
	7399428_2018_E_18260890.ZIP(Anexo) Hash del Documento: 5cc78dfd9acac1c853fa3d473d26c50642727c47	
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Procedimiento destino</b>	Sentencia estimatoria (F.Resolucion 26/04/2018) Nº 0000033/2018
	<b>Detalle de acontecimiento</b>	Sentencia estimatoria (F.Resolucion 26/04/2018)
	<b>NIG</b>	2807900220160215504

## Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
14/05/2018 11:01	RODRIGUEZ DE CASTRO RINCON, SHARON [1850]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
14/05/2018 08:00	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	RODRIGUEZ DE CASTRO RINCON, SHARON [1850]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

descargado en www.asufin.com