

LA PRESENTE NOTIFICACIÓN NODA LUGAR AL
LEVANTAMIENTO DE LOS PLAZOS QUE HAN SIDO SUSPENDIDOS
EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL REAL DECRETO 463/2020
POR EL QUE SE DECLARÓ EL ESTADO DE ALARMA.

Rollo n° 000749/2019

Sección Séptima

SENTENCIA N° 000166/2020

SECCIÓN SÉPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

DOÑA M^{te} CARMEN ESCRIG ORENGA.

Magistrados/as

DOÑA PILAR CERDÁN VILLALBA.

DOÑA CARMEN BRINES TARRASÓ.

En la Ciudad de Valencia, a treinta de abril de dos mil veinte.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 000421/2018, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2 DE VALENCIA, entre partes; de una como demandado - apelante/s BANKIA SA, dirigido por el/la letrado/a D/D^a. LUIS BRIONES BORI y representado por el/la Procurador/a D/T^a I. AITIRA RUBERT RAGA, y de otra como demandante - apelado/s SL, dirigido por el/la letrado/a D/D^a. ELIA HITTA BALLESTER y representado por el/la Procurador/a D/D^a JORGE CASTELLÓ GASCÓ.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a D/D^a. MARÍA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.-En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE

PRIMERA INSTANCIA N° 2 DE VALENCIA, con fecha 25 de junio de 2019, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por S.L., contra BANKIA, S.A: 1.- Declaro el incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad, información y transparencia en la suscripción del contrato marco de permuta financiera de tipos de interés y anexo al contrato marco de permuta financiera tipos de interés, "SWAP", de fecha 14 de abril de 2.008. 2.- Condeno a la demandada, en virtud del artículo 1101 del Código Civil, a indemnizar a la demandante por los daños y perjuicios sufridos, concretados en la cuantía de ciento ochenta y un mil ciento ochenta y tres euros con diecisiete céntimos, (181.183/17€) más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda. 3.- Condeno a la demandada al pago de las costas procesales. "

SEGUNDO.-Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitaron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 6 de abril de 2020 para Volación y Fallo, en que ha tenido lugar.

TERCERO.-En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO. La representación procesal de la mercantil Zuelsamar SL, formuló demanda de juicio ordinario contra Bancaja SA, en la actualidad Bankia SA, en ejercicio de una acción de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad contractual al amparo del artículo 1101 del CC por incumplimiento de las obligaciones de información impuestas por la norma imperativa y, subsidiariamente, la acción de reclamación de cantidad, como consecuencia del pago indebido por la actora, en virtud del artículo 1895 del CC.

Susenta su reclamación en la incorrecta formalización de un contrato de permuta financiera de tiposinterés. La actora, el día 28 de julio de 2004 compró una finca y para su pago suscribió un contrato de préstamo con garantía hipotecaria por importe de 2.124.000.-€; el 27 de julio de 2007 suscribieron la escritura de novación del préstamo hipotecario y el día 14 de abril de 2008 firmaron el contrato de permuta financiera o Swap. Posteriormente, a finales de 2009 la demandante sufrió un problema de liquidez y el 20 de marzo de 2010 la mercantil vendió la finca hipotecada a de Inmuebles SL.

destinándose el dinero obtenido con la venta a la cancelación de las deudas urbanísticas y fiscales.

La demandante se dedica a actividades de promoción, construcción, etc., vinculadas con la actividad inmobiliaria, pero totalmente ajenas a la actividad financiera y nunca había contratado productos complejos y de alto riesgo. Sus administradores también carecen de formación financiera. Suscribieron el contrato porque se lo recomendó el director de la sucursal bancaria con quien mantenían una relación de amistad.

Termina suplicando la condena de la demanda a indemnizar a la parte actora en los daños y perjuicios sufridos que cuantifica en 181.183,17.-€ o que se le restituya la misma cantidad cobrada indebidamente por Bankia. En ambos casos con los intereses correspondientes y la condena a la demandada al pago de las costas.

La representación procesal de Bankia se opuso a la pretensión actora invocando que la formalización del contrato litigioso respondía a un acto voluntario y consciente de la parte demandante. Los actores entendieron perfectamente que la finalidad del contrato era mitigar los efectos de las alteraciones del tipo de interés y fue la demandante quien tomó la iniciativa para firmar dicho contrato.

En todo caso, la cantidad que la actora ha tenido que desembolsar por el SWAP asciende a 53.327,10.-€ y no a la suma que reclama.

La bajada de los tipos de interés y la falta de previsión no son imputables a Bankia por una deficiente información.

Se contrató atendiendo al préstamo que tenía suscrito la demandante por un importe de 2.000.000.-€ y porque los dos administradores tienen un perfil altamente cualificado y con conocimientos financieros más que suficientes para comprender las características de un contrato Swap, no siendo de recibo su afirmación de que contrataron sin conocer la operativa del mismo. La conducta de la actora va en contra de los postulados de la buena fe por esperar 10 años a ejercitar las acciones correspondientes.

Don SL, el 7 de junio de 2007, a título personal, suscribió un contrato de permuta financiera y, con anterioridad, ambos administradores, contrataron hasta 3 Swaps a través de la sociedad SA de la que también son administradores.

Además, el Sr. SL, ostenta hasta 6 cargos activos en diferentes sociedades, como SL, cuyo objeto social es el asesoramiento financiero y jurídico de inversiones, defensa jurídica y tramitación de préstamos; SL, también es socio director de la firma Abogados SL, destinada al sector financiero y bancario, y con un apartado especial de análisis de contratos de permuta financiera; L, de la

que es administrador único; SL, cuyo objeto social es el asesoramiento financiero y jurídico de inversiones; el Mueble SL, de la que es socio único.

Don SL, o es directivo de SL, Mueble SL, SA, Por todo ello, tanto la mercantil demandante como sus administradores ostentan el perfil de profesionales.

Se rechaza que el importe pagado por la actora sea la cantidad que reclama puesto que no es así, la cantidad que la demandada ha tenido que pagar por el Swap asciende a 53.327,10.-€.

La sentencia de instancia estima la demanda. Contra dicha resolución se alza la parte demandada Requisitos necesarios para aplicar el artículo 1101 del CC

SEGUNDO. En la resolución del presente recurso de apelación hemos de partir de las siguientes consideraciones:

I) Lo dispuesto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su número 4, conforme al cual <<La Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La Sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.>>

II) El Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 4 de febrero de 2009, dictada en el recurso de Casación 794/2003, Pre. Martín Castán, Francisco, Cendoj: STS 255/2009 nos dice: <<Esto es así porque, como en infinidad de ocasiones han declarado esta Sala y el Tribunal Constitucional, la apelación es un nuevo juicio, un recurso de conocimiento pleno o plena jurisdicción en el que tribunal competente para resolverlo puede conocer de todas las cuestiones litigiosas, tanto de hecho como de derecho, sin más límites que los representados por el principio tantum devolutum quantum appellatum (se conoce sólo de aquello de lo que se apela) y por la prohibición de la reforma peyorativa o perjudicial para el apelante>>

III) Que este Tribunal de apelación es soberano para valorar la prueba practicada en la instancia y, por lo tanto, apreciarla, de forma divergente, a la efectuada por la Jueza de Primera Instancia. Ello es así, dado que la apelación se configura como "revisio prioris instantiae" o revisión de la primera instancia, que atribuye al tribunal de la segunda, el control de lo actuado en la primera, con plenitud de cognición, tanto en lo que afecta a los hechos (cuasi fácti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes