



Roj: SAP LU 403/2012
Id Cendoj: 27028370012012100281
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Lugo
Sección: 1
Nº de Recurso: 39/2012
Nº de Resolución: 281/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ANTONIO VARELA AGRELO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00281/2012

ILMOS. SRES.:

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

D. JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ

D. JOSÉ MARÍA MORENO MONTERO

Lugo, veintitrés de abril de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000112/2011**, procedentes del **XDO. 1A INSTANCIA N. 2 de LUGO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000039/2012**, en los que aparece como parte apelante, **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA EUGENIA IGLESIAS PENELAS y asistido por el Letrado D. BEGOÑA SANTOS FERNANDEZ y como parte apelada, **Argimiro y Bruno**, representados por el Procurador de los tribunales, Sr. ALVARO MARTIN-BUITRAGO CALVET y asistidos por el Letrado D. ANTONIO SANCHEZ MAGARIÑOS; sobre reclamación de cantidad. Siendo ponente el presidente Ilmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha seis de octubre de dos mil once, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lugo, dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Estimar parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Álvaro Martín Buitrago en nombre y representación de Argimiro y don Bruno contra la entidad Banco Popular español, y== Declarar: a) La anulación por vicio del consentimiento del contrato de permuta financiera de tipo de interés (IRS), suscrito entre don Argimiro y don Bruno y la entidad financiera Banco de Galicia, de fecha 19 de abril de 2007.== b)La nulidad de las liquidaciones que traen causa en dicho contrato y se han efectuado en la cuenta nº NUM000 (tanto las positivas como las negativas), y en la póliza de crédito de garantía personal suscrita también el 19 de abril de 2007.== Todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia".

SEGUNDO .- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por el demandado Banco Popular Español S.A., teniéndose por preparado el mismo y cumplidos los trámites del art. 458 y siguientes de la L.E.C . 1/2000 se elevaron los autos a la Sección Primera de la Audiencia Provincial para la resolución procedente.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

PRIMERO .- Consiste la contienda en una acción de nulidad de un contrato de "Swap" o de permuta financiera otorgado entre una entidad bancaria y su cliente.

La sentencia de instancia estima parcialmente la pretensión actora y contra esta decisión judicial plantea recurso de apelación la parte demandada y civilmente condenada.

SEGUNDO .- El visionado del video permite a la Sala compartir la valoración probatoria efectuada con mejor inmediación por el juzgador "a quo" la cual explica en su sentencia en un razonamiento lógico, coherente con su resultado, y sin fisuras, sin que en los argumentos del apelante se encuentren motivos que lleven a la sustitución del criterio imparcial del Juzgador, por el legítimamente interesado del apelante.

En efecto, ha quedado acreditado el otorgamiento del contrato pero también que el demandante sufrió un vicio en el consentimiento que debe llevar a la nulidad del mismo.

TERCERO .- En efecto, son ya múltiples las reclamaciones judiciales en relación a este tipo de negocios jurídicos "atípicos" pero amparados por el principio general de la libertad contractual, no siendo pacífica la doctrina en su resolución si bien parece mayoritaria la tesis que sigue también esta Audiencia Provincial en el sentido de inclinarse por lo general por su nulidad al apreciarse un vicio en el consentimiento, y en ocasiones (que no es el caso, por no estar vigente) por no respetarse las exigencias de la MIFID.

Se trata de un contrato complejo, que lleva aparejado un componente de riesgo y que precisa de una específica y exhaustiva información que debe llevar a cabo la entidad bancaria a la que además corresponde la carga de la prueba.

En el caso concreto se trata de un joven transportista que no tiene conocimientos financieros y que lo que quiere es adquirir un camión, y para ello necesitó nada menos que cuatro contratos (leasing, plan de pensiones, póliza de préstamo de garantía personal y el propio swap). Tan profusa contratación parece más bien inspirada por el Banco que por el cliente, resultando especialmente llamativo que además de la póliza y el plan de pensiones se le haga un swap lo que sin duda redunde en beneficio y garantía de la entidad y no del cliente pues se conoce ahora que las entidades bancarias tenían informes sobre la posible evolución de los tipos que llevó a las entidades financieras a cubrirse de esa bajada a costa de los clientes.

Por todo ello se comparte con la sentencia la concurrencia de un vicio esencial en el consentimiento que debe llevar a la confirmación de la sentencia.

CUARTO .- La existencia de una jurisprudencia no pacífica justifica que no se haga condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Se desestima el recurso de apelación.

Se confirma la sentencia apelada.

No se hace condena en costas.

Transfírase a la cuenta especial 9900 el depósito constituido para recurrir.

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