

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA BIZKAIako PROBINTZIA AUZITEGIA

Sección / Sekzioa: 3^a/3.

BARROETA ALDAMAR 10-3^a planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016664

Fax / Faxes: 94-4016992

N.I.G. / IZO: 48.04.2-12/014034

A.p.ordinario L2 / E_A.p.ordinario L2 153/2013

O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia: Jdo. 1^a Instancia n^o 1
(Bilbao) / Lehen Auzialdiko 1 zk.ko Epaitegia (Bilbo)

Autos de Procedimiento ordinario LEC 2000 743/2012 (e)ko
autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: BANCO SANTANDER S.A.

Procurador/a / Prokuradorea: GERMAN ORS SIMON

Abogado/a / Abokatua: JAVIER GIL SANZ USUNAGA

Recurrido/a / Errekurritua:

Procurador/a / Prokuradorea: FRANCISCO RAMON ATELA
ARANA

Abogado/a / Abokatua: FELIX ESCRIBANO PUERTAS

ILTRE. COLEGIO DE PROCURADORES
DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

- 5 JUN 2013

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA

SENTENCIA N^o 235/2013

ILMAS. SRAS.

Dña. M^a CONCEPCIÓN MARCO CACHO

Dña. ANA ISABEL GUTIERREZ GEGUNDEZ

Dña. CARMEN KELLER ECHEVARRÍA

En BILBAO (BIZKAIA), a veintinueve de mayo de dos mil trece.

La Sección 3^a de la Audiencia Provincial de BIZKAIA, constituida por las Sras. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario n^o 743/2012, seguidos en el Jdo. 1^a Instancia n^o 1 de Bilbao a instancia de BANCO SANTANDER S.A. apelante - demandado, representado por el Procurador Sr. GERMAN ORS SIMON y defendido por el Letrado Sr. JAVIER GILSANZ USUNAGA contra _____, apelado - demandante, representado por el Procurador Sr. FRANCISCO RAMON ATELA ARANA y defendido por el Letrado Sr. FELIX ESCRIBANO PUERTAS; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 14 de enero de 2013.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de enero de 2013 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimar la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Ramón Atela Arana en nombre y representación . contra BANCO SANTANDER S.A. y declarar la nulidad del contrato marco de operaciones financieras de fecha 9 de junio de 2008 así como la confirmación de SWAP LIGADO A INFLACION firmado el 6 de junio de 2008 y declarar la obligación de la demandada de reintegrar las prestaciones recibidas con sus intereses y condenar a la entidad bancaria a reintegrar a la demandante todas las liquidaciones cargadas en su cuenta así como al abono de la suma de 3.488,59 euros y sus intereses legales hasta el día de hoy devengando el global resultante el interés legal incrementado en dos puntos y las costas."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandada se interpuso en tiempo y en forma Recurso de Apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y dados los oportunos traslados comparecieron la partes por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de autos y personamientos efectuados la formación del presente Rollo al que correspondió el número 153/13 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de su clase.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba y no estimándose necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 28 de mayo de 2013.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada Dña. CARMEN KELLER ECHEVARRÍA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte apelante se alegan como motivos del recurso, infracción del art. 216 LEC, al declarar la sentencia, que existe un error sobre un elemento distinto al alegado. En segundo lugar infracción de los arts. 1.265 y 1.266 del C°.c. al declarar que existe un error en la contratación por parte del cliente en contra de lo establecido en dichos preceptos y la jurisprudencia que los interpreta. En tercer lugar vulneración de los arts. 326, 346 y 376 LEC en relación con los art.s 1.265 y 1.266 del C°.c. y y la jurisprudencia que los interpreta, al valorar la prueba testifical, pericial y documental privada de forma ilógica e irrazonable, y finalmente infracción del art. 394.1 LEC por estimar la parte apelante que, no procede la condena en costas por darse serias dudas de hecho y de derecho.

La contraparte se opone al recurso.

SEGUNDO.- Necesario recordar que tras exponer las conclusiones jurídicas anteriores como premisas de partida a tener en cuenta en estos procedimientos, lo que procede es efectuar una traspolación de si las circunstancias que concurren en el caso son incardinables en los presupuestos para considerar errónea la prueba; y de ello se hace necesario examinar las pruebas que en el caso se aportan, y que a lo largo del desarrollo del juicio oral se practicaron quedando suficientemente reproducidas en soporte informático que procederá ser reexaminado por esta Sala, por ser cuestión de prueba el hecho alegado para sostener la demanda; no sin antes recordar que como viene reiterando esta Sala en términos generales son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo, y por ello huelga su cita concreta y específica al ser sobradamente conocidas, las que expresan que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a idénticas o discordantes conclusiones a las mantenidas por el Juez "a quo", en la sentencia apelada. Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" sobre la base de la actividad desarrollada en el acto del juicio, debe partirse, en principio, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el acto solemne del juicio en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad, pudiendo la Juzgadora desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse de las partes y los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia, exigencia que no se cumple ni siquiera con el visionado del soporte informático del acta, pues, como ya hemos dicho, no tiene la posibilidad de intervenir que posee el Juez "a quo". De ahí que el uso que haya

hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990, 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994, entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada. La revisión jurisdiccional del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional se incardina en una estructura jurídica claramente pergeñada por el legislador: infracción de las normas que regulan la valoración de la prueba denunciada en las alegaciones que sirvan de base a la impugnación de la sentencia (artículo 458.1 LEC). O Como recuerda la sentencia de la AP de Valladolid de 18 de octubre 2006 , que la ponderación probatoria corresponde de forma primera y primordial al juzgador de instancia que sabido es, opera con las ventajas que confieren la inmediación, oralidad y contradicción, de manera que en esta alzada, y a pesar del conocimiento pleno que de la cuestión tiene el Tribunal de apelación, éste se limita a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio, el juez de origen se ha comportado de forma ilógica, arbitraria o contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica. Así mismo y en cuanto a la valoración de la prueba es preciso traer a colación la reiterada doctrina del T.C. relativa a que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteen sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium" (entre otras SSTC 194/1990, de 29 de noviembre FJ-5 ; 21/1993, de 18 de enero, FJ 4 ; 272/1994, de 17 de octubre FJ 2 ; y 152/1998, de 13 de julio FJ 2). El Juez o Tribunal de apelación puede así valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez "a quo", pues en esto consiste, precisamente, una de las finalidades inherentes al recurso de apelación.

Así pues, en la valoración de la prueba, en principio, debe primar la realizada al efecto por el juzgador de la primera instancia al estar dotada de la suficiente objetividad e imparcialidad de la que carecen las partes al defender particulares intereses, facultad ésta que si bien sustraída a las partes litigantes, en cambio, sí se les atribuye la de aportación de los medios probatorios que queden autorizados por la ley en observancia a los principios dispositivo y de aportación de parte, según recogen, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996 y 7 de octubre de 1997 , sin que ello signifique que ante el planteamiento de un recurso de apelación interpuesto por una de las partes litigantes el tribunal de la segunda instancia venga obligado a acatar automáticamente los razonamientos valorativos efectuados por el unipersonal de primer grado, habida cuenta que esa valoración probatoria tiene los propios límites que imponen la lógica y la racionalidad. De ahí que el Tribunal Constitucional en sentencia 102/1994, de 11 de abril , expresara como el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium", de lo que cabe colegir que el deber del tribunal de apelación de comprobar si pese a las facultades del órgano judicial "a quo" para la apreciación

conjunta de la prueba, se incurrió por el mismo, para la obtención de sus resultados, en falta de lógica o se omitió todo género de consideraciones sobre los elementos probatorios obrantes en las actuaciones, pues de ser así, el órgano judicial de segunda instancia vendría obligado a corregir el indebido proceder del de instancia.

De otro lado, la prueba testifical ha de valorarse conforme a las reglas de la "sana crítica", según previene el artículo 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que reiterada y uniforme doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo afirma que el actualmente extinto artículo 1248 del Código Civil contiene sólo una norma admonitiva, de carácter meramente facultativa, no preceptiva, ni valorativa de prueba, y el mismo, así como el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, facultan al juzgador de la instancia para apreciar libremente las declaraciones de los testigos, según las reglas de la "sana crítica" - T.S. 1ª SS. de 30 de noviembre de 1990, 14 de octubre de 1991, 3 de junio de 1993, 22 de abril de 1994, 27 de febrero de 1995, 12 de noviembre de 1996 y 10 de febrero de 1997.

Igualmente y en punto a la valoración de la prueba pericial solo puede ser combatida en casación cuando el "iter" deductivo atenta de manera evidente a un razonar humano consecuente (Sª 15 de julio de 1.991, que cita las de 15 julio 1.987, 26 mayo 1.988, 28 enero 1.989, 9 abril 1.990 y 29 Enero 1.991). Es preciso demostrar que los juzgadores han prescindido del proceso lógico que representa las reglas de la sana crítica (Sª 10 de marzo 1.994), al haber conculcado las mas elementales directrices del razonar humano y lógico (SS 11 noviembre 1.996 y 9 marzo 1.998), lo que aquí no ocurre. Y es que, sin perjuicio de la flexibilidad en la vinculación del Juez a la prueba pericial, no puede negarse que tanto en la instancia, o como podría haber sido en esta segunda instancia, el juez puede acudir a la citada prueba sin acoger criterios mas o menos amplios o restrictivos de otros informes aportados en los autos. Por otro lado debe señalarse y en cuanto a la prueba pericial se refiere que tal y como señala el T.S. 1ª 16 Marzo 1.999 "... La valoración de la prueba pericial debe realizarse teniendo en cuenta los siguientes criterios: a) la prueba de peritos es de libre apreciación, no tasada valorable por el juzgador según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, por lo que no puede invocarse en casación infracción de precepto alguno en tal sentido y b) las reglas de la sana crítica no estan codificadas, han de ser entendidas como las mas elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, sólo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca las mas elementales directrices de la lógica. Así debe señalarse que no existiendo normas legales sobre la sana crítica y por tanto hay que atender a criterios lógico racionales, valorando el contenido del dictamen y no específicamente y únicamente su resultado en función de los demás medios de prueba o del objeto del proceso a fin de dilucidar los hechos controvertidos ...".

En lo que se refiere a la valoración de las pruebas testificales, igualmente este Tribunal tiene establecido que, como señala la S. TS 19/12/89, que es doctrina constante y reiterada de esta Sala la de que la apreciación de la prueba de testigos es discrecional por el Juzgador de instancia y, por tanto, no impugnable en casación, ya que los arts. 1248 del Código Civil y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contienen reglas de

En cuanto a la comercialización del producto el Sr. Robles ha reconocido que percibía una cantidad por objetivos anuales de la oficina así como una cantidad cada tres meses por lo que lograba la sucursal y lo que conseguía él. De ello se infiere también que vender este producto no era algo neutro sino que para quienes lo comercializaban tenían un posible plus por lograr objetivos. Por último resulta también contradictorio que por el Sr. Robles se diga que las negociaciones eran con la señora Martínez cuanto las líneas de descuento se suscribían ante notario y por ello quien firmaba necesariamente era el representante legal y no esta persona. Preguntado el testigo si comercializa en la actualidad productos como el enjuiciado afirma que sí pero añade que se hace de otra manera y habla de coberturas con prima, niega que pese a la prima sean un seguro y admite que él no ha venido ninguno. Añadir que la demandada ha tratado por medio del documento nº 3 de su contestación, e impugnado, ilustrar al juzgador sobre la experiencia financiera y la existencia de productos complejos y de riesgo, y así en dicho listado se hacía figurar más de 10 productos derivados.

Ante la impugnación se reconoció que no existían tales productos y en el requerimiento hecho se admite que no existen productos similares al SWAP.

Por tanto si aunamos el dato de que con quien se negociaba era con la secretaria, Sra. Martínez, y no con el representante legal, que el producto está calificado legalmente como producto derivado, que nada se dijo sobre cancelación, que el testigo lo asimila a productos de cobertura con prima, que se comercializan de otra manera en la actualidad y que considera que el test de idoneidad sirve para analizar si el producto es idóneo a las circunstancias económicas de la empresa y no toma en consideración los conocimientos y los productos contratados de tipo financiero, parece desprenderse que se comercializó con premura y prisa el producto, no se explicó claramente su funcionalidad, la operativa de los cálculos, la acumulación de inflación, que aún cuando los gastos variasen no lo iba a hacer el notional... se desprende que el Sr. Robles no conocía en profundidad el producto y avisase de los riesgos.

En conclusión y conforme a lo establecido en el artículo 217 de la LEC la entidad bancaria tomó la iniciativa en su ofrecimiento a la actora; que quien los firmó por parte de la actora no conocía que estaba verificando una especie de apuesta, por la cual si subía la inflación pagaba el banco y si bajaba lo hacía ella y sí por contra creía que obtenía una ampliación de su línea de crédito, ya que de este tipo eran sus productos con el banco. Confió en lo ofrecido y explicado por el banco del que era cliente desde hacía años lo cual le determinó a aceptar y firmar el contrato porque le iba a beneficiar sin ser consciente de los riesgos que la operación entrañaba y el costo que podía significar.”.

A ello se argumenta al tratar del deber de información y del vicio de consentimiento lo siguiente: “Alude la demandada a que la actora es una empresa solvente y que pudo y tuvo que leerse el contrato y pedir explicaciones y que si no lo hizo era porque lo tenía claro y que en modo alguno el banco le indujo a firmar el contrato y le ocultó información o no le suministró la adecuada. Sin embargo el contrato es un contrato de adhesión redactado por la entidad bancaria y su mera lectura no conlleva el poder concluir que el actor sabía lo que contrataba dada la complejidad de la nomenclatura y de las operaciones y referencias que contiene (claramente necesitaban una explicación

adicional, al menos en este caso) y tampoco cumple la finalidad que se nos ha dicho de cobertura o seguro ya que según los escenarios conlleva coste para el cliente en caso de bajada de inflación o cancelación anticipada del producto. Por tanto y aún cuando se leyese el contrato queda lejos de la posible comprensión de la actora la trascendencia que dicho producto tenía y sus riesgos." Por ello pretender que se está valorando un vicio de consentimiento sobre la base de estimar un error en elemento dispar al fijado en sentencia, es minimizar la cuestión a resolver en la Litis, es evidente que el error no solo se da en el hecho de que se esté pensando que se firma una línea de descuento sino que si cabe leyendo el contrato se estimase que se tratase de un supuesto de cobertura ante la subida de los tipos, unido a la complejidad de los términos de dichos contratos, a las características que se da en este caso en la empresa actora, carente de producto similar alguno, pese a las alegaciones y documental de la hoy apelante, a lo que ya la sentencia da cumplida respuesta, es evidente que el motivo no puede prosperar.

TERCERO.- En cuanto a la nulidad del contrato por error en el consentimiento, como recoge la sentencia dictada por esta Sección en el Rº de apelación nº 380/12: "Como es que lo pretendido es la declaración de nulidad del negocio por error en el consentimiento por falta de la necesaria información, que el legal representante de la actora, al declarar, acusó el error ante el desarrollo negativo para sus intereses del contrato litigioso y que eso mismo pone en evidencia el adverso en el sentido de que al evocado error sólo lo hace aflorar la parte ante ese resultado así como que, ya se ha dicho, tiene el contrato suscrito un considerable matiz aleatorio y hasta, pudiera decirse, especulativo que, antes de entrar al análisis del caso, debe abordarse este aspecto del contrato en orden a la causa del mismo y el error alegado y es que la consideración objetiva de la causa de los contratos ha llevado a rechazar su identificación con los motivos o previsiones de cada parte al contratar (STS 27-5-1982, 29-11-89, 4-12-97 y 1-4-98) como también con el buen fin de la operación o lucro inicialmente proyectado y menos aún cuando la operación pueda calificarse de especulativa (STS 5-12-2006) ni por tanto, tampoco, en fin, pudiera alegarse error por frustración de las previsión o combinaciones negociales respecto de hechos ocurridos durante la fase de consumación del contrato (STS 17-10-1989).

Ahora bien, también ha matizado la doctrina jurisprudencial que los motivos integran la causa del contrato cuando son causalizados, es decir, cuando son asumidos por ambas partes (STS 21-3-2003); que "para entender el verdadero alcance o significado de la causa como razón de ser del contrato- y con una incesante polémica doctrinal respecto a su exacta configuración-, que no puede omitirse el peso que en toda esa configuración debe ostentar la real intención o explicación del componente de voluntad que cada parte proyecta al consentir el negocio, y que si ésta puede explicitarse, en el conjunto de las circunstancias que emergen de la situación subyacente que origina el negocio que se lleva a cabo, ha de tenerse en cuenta la misma para integrar aquel concepto, pues de esa forma se consigue localizar un presupuesto de razonabilidad que funda el intercambio de prestaciones efectuado; bien es cierto que con ello se margina la dualidad entre la causa como elemento objetivo trascendente con los móviles o motivos internos de cada interesado- es conocida esa diferencia de los motivos en que se determina por los móviles con trascendencia jurídica, que incorporados a la declaración de voluntad en forma de condición o modo forman parte de aquélla a manera de motivo esencial impulsivo o

determinante"-; mas, se repite, según la información que late en ese principio jurisprudencial la conjunción entre ambos es posible sobre todo si al ser lícitos los móviles particulares que implícitamente explican el negocio en su respectiva repercusión interna para cada interesado, coadyuvan el hallazgo de aquel designio de razonabilidad" (STS 29-11-1989).

Conforme a ello, el segundo motivo ha de decaer de igual forma, ya no cabe duda tal y como alega la adversa que en el caso de autos, existe un error esencial de consentimiento en la persona que firma por la entidad actora, hoy parte apelada, carente por demás de poderes en la empresa, una discutible acción en tal sentido por el empleado bancario, que no requiere la firma del representante legal de la empresa, ni entrega copia o ejemplar de documento alguno, hasta que a un año se carga en la cuenta de la empresa el importe del adeudo, y ahí es cuando se constata la situación creada, acreditada la reacción por parte de la actora a fin de instar las explicaciones oportunas sobre la verdadera naturaleza del producto contratado. A ello se ha de añadir que la esencia del error como ya se ha dicho recae en el deber de información veraz que incumbe a la entidad bancaria cara al cliente, y cuya carga de la prueba incumbe a la misma, y que se estima infringido ya desde la fase precontractual, . En este sentido esta Sala se ha pronunciado en multitud de sentencias, que conocidas por la misma entidad bancaria huelga su cita, y queda acreditado en el presente supuesto el nexo causal entre la actuación dela entidad por vía de su empleado y el error incurrido, sin que en ningún caso se aprecie error en la valoración de los medios de prueba ni testifical ni documental aportada , en tal sentido las declaraciones de la Sra. Martínez y del testigo Sr. Robles son claras y terminantes y se aprecian valoradas adecuadamente.

La desestimación de este motivo conlleva inexorablemente la del motivo articulado en tercer lugar, en tal sentido ahondar en lo que la propia sentencia ya recoge respecto de la documental aportad con la contestación a la demanda, y teniendo en cuenta lo ya expuesto, cual es la inexperiencia de la entidad actora en la contratación de este tipo de productos y la ausencia total de la práctica de un test de idoneidad.

En orden al motivo cuarto recordar, que conforme a la Ley vigente, es aplicable al presente proceso, el art. 394 LEC, estableciendo el sistema objetivo del vencimiento, ésto es el principio de la condena en costas fundada en la victoria procesal de una de las partes respecto de la otra, siempre que se desestimen totalmente las pretensiones ejercitadas, lo que supone respecto de la demanda, que ésta se desestime íntegramente independientemente de que las razones de ello, lo sean de fondo o de forma, generadoras éstas de una sentencia absolutoria en la instancia (TS 1ª S. 25 de Marzo, 28 de Febrero, 16 de junio y 4 de julio de 1.997, entre otras), a no ser que el Juez o Tribunal, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (art. 394 núm. 1 de la L.E.C.), sin que de ninguna manera esté previsto en el texto legal que las costas derivadas de un procedimiento se impongan al vencedor en él. Circunstancias especiales, entre las que se encuentran que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho, para lo cual ha de tenerse en cuenta que para que un caso sea jurídicamente dudoso habrá de valorarse la Jurisprudencia recaída en casos similares.

La SAPr. de Sevilla de 26/01/07 recoge: " Sostiene el apelante que la Sentencia apelada ha infringido el artículo 394.1 de la LEC. Y así lo estima también esta Sala.

En materia de costas rige en nuestro ordenamiento jurídico el principio del vencimiento (art. 394 de la LEC), debiendo imponerse a la parte cuyas pretensiones fuesen rechazadas. Este principio tiene una excepción en el caso de estimación o desestimación íntegra de la demanda, cual es que el tribunal aprecie que el asunto presenta serias dudas de hecho o de derecho. Tales dudas han de ser fundadas, razonables, basadas en una gran dificultad para determinar, precisar o conocer fuera del proceso judicial la realidad de los hechos fundamento de la pretensión deducida, o en que aun no habiendo dudas sobre los hechos, los efectos jurídicos de los mismos se presenten dudosos por ser la normativa aplicable susceptible de diversas interpretaciones, o bien porque exista jurisprudencia contradictoria en casos similares".

No cabe apreciar en este supuesto como tales dudas de hecho, lo que no constituye sino el debate traído a resolver en el litigio, ni existe a los efectos de la normativa aplicable cuestión contradictoria alguna, que de hecho ni constituye objeto del recurso.

CUARTO.- Las costas de esta alzada se imponen a la parte apelante, de conformidad con lo establecido en los arts. 394 y 398 de la LEC.

QUINTO -. La disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que Desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de BANCO SANTANDER S.A. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Bilbao en autos de Procedimiento Ordinario nº 743/12 de fecha 14 de enero de 2013, **Debemos Confirmar como Confirmamos** dicha resolución ,con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Transfírase el depósito por el Secretario Judicial del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, si se acredita interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrán interponer recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 4703 0000 00 015313. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Devuélvase los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

- UENGE RE CASACION EZ 3/JUL/13 (FAVORABLE)