

Sentencia Tribunal Supremo 12/11/2020

Tribunal Supremo , 12-11-2020 , nº 608/2020, rec.1940/2018,

Pte: Vela Torres, Pedro José

ECLI: ES:TS:2020:3634

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.^a Isabel Ballester Gómez, en nombre y representación de Espacio Comercio y Ocio S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankia S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se le condene a indemnizar a mi mandante en la cantidad de UN MILLÓN NOVECIENTOS OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (1.908.433,99 €) incrementada en los intereses legales devengados.

Con carácter subsidiario para el caso de que no se estime la pretensión principal de indemnización por daños y perjuicios, se condene a la demandada a abonar a mi representada la cantidad de NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (948.433,99 €), pagada por ésta a Bankia de forma indebida, a tenor de la cláusula de límite de riesgo estipulada en el contrato de swap objeto de la litis ".

2.- La demanda fue presentada el 30 de noviembre de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Valencia se registró con el núm. 1769/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Enrique Sastre Botella, en representación de Bankia S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la actora.

4- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez, en comisión de servicio para refuerzo, del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Valencia dictó sentencia n.º 158/2017, de 20 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la mercantil ESPACIO COMERCIO Y OCIO, S.A. , contra BANKIA, S.A. y en consecuencia, debo declarar y declaro que la entidad demandada incumplió la exigencia legal de transparencia, diligencia y deber de información sobre las características y riesgo del contrato de permuta financiera suscrito por la mercantil actora en fecha 7/04/2008, y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la parte demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de 1.908,434 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

5.- La representación procesal de Bankia S.A. solicitó el complemento de la anterior sentencia, que fue denegado mediante auto por el Juzgado.

Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bankia S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 1396/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 12 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"1) Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a D./D.^a Enrique Sastre Botella, en nombre y representación de BANKIA, S.A., contra la Sentencia de fecha 20 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia, en los autos de Juicio Ordinario nº 1769/16, a que este Rollo se refiere, que se confirma.

"2) Con expresa condena en costas de esta alzada a la parte apelante; y declarando la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Dese al depósito constituido el destino legal precedente".

3.- La representación de Bankia S.A. solicitó la aclaración y complemento de la anterior sentencia, peticiones que fueron desestimadas mediante auto por la Audiencia Provincial.

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- El procurador D. Enrique Sastre Botella, en representación de Bankia S.A, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.2º LEC: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por vulneración del art. 218.1 LEC por incongruencia omisiva.

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.4º LEC: Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE por error patente en la valoración de la prueba al apreciar que se facilitó información insuficiente sobre los riesgos de un swap a la persona contratante fallecida antes de la interposición de la demanda.

"Tercero.- Al amparo del artículo 469.1.4º LEC: Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en derecho, no irrazonable, ni arbitraria, ni incurso en error patente."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 1101 del Código Civil en relación con los artículos 79 bis. 3 y 79. bis. 6 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

"Segundo.- Infracción del artículo 1281, apartado primero, del Código Civil por inaplicación del criterio de interpretación literal a la interpretación de la condición general 6ª del contrato marco.

"Tercero.- Infracción del artículo 1281, apartado primero, del Código Civil por inaplicación del criterio de interpretación literal a la interpretación de la condición particular del contrato marco denominada "límite de riesgo: 960.000 €".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 1 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Bankia, S.A. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 12 de febrero de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, en el rollo de apelación n.º 1396/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1769/2016, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Valencia".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de noviembre en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1.- El 29 de febrero de 2008, Bancaja (hoy, Bankia S.A.), como prestamista, y Espacio Comercio y Ocio, S.A. (en adelante, ECOSA), como prestataria, formalizaron una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario, por importe de 10.000.000 €, respecto de otro préstamo hipotecario anterior, concertado el 19 de diciembre de 2007, por importe de 14.000.000 €, con vencimiento final el 28 de febrero de 2023.

2.- El 7 de abril de 2008, las mismas partes firmaron dos documentos privados: (i) un contrato marco de permuta de tipos de interés; y (ii) un anexo al contrato, con un importe nominal de 24.000.000 €; fecha de inicio 30 de abril de 2008 y fecha de vencimiento 30 de octubre de 2011; en virtud del cual el cliente paga: tipo de interés: trimestre 1 euríbor 3 meses - 0'10%, y cliente recibe: tipo de interés: euríbor 3 meses; liquidación trimestral en ambos casos.

En las condiciones del contrato marco y en lo que ahora interesa, constaba lo siguiente, bajo el epígrafe "Otras condiciones particulares":

"Tipo de interés 20%, TAE 21'93%".

"Límite de riesgo: 960.000 €".

"Condición general 6ª ("Imputación"). Salvo instrucciones concretas y específicas en contrario, el titular faculta a Bancaja para que las entregas de cantidades que se efectúen a fin de reducir las deudas derivadas de las operaciones que el titular tenga con Bancaja pueda imputarlas y atribuir las a cualquiera de ellas o a otras obligaciones vencidas".

"Condición general 7ª, Cuenta especial: el importe de cada liquidación, cuando sea negativo para el deudor, será adeudado en una cuenta asociada; pero cuando no exista saldo en dicha cuenta las cantidades adeudadas se anotarán en una cuenta especial a nombre del titular "hasta el límite señalado en el presente contrato".

3.- No consta que el administrador único de ECOSA tuviera conocimientos financieros especializados.

4.- El contrato de swap fue ofrecido al cliente por los empleados de la entidad financiera y la única información

escrita que se facilitó por el banco al cliente fue la contenida en el propio contrato. En concreto, no consta que hubiera información sobre el efectivo riesgo derivado de las oscilaciones que pudieran tener los tipos de interés, ni del coste de cancelación.

Tampoco se practicaron al cliente los test de conveniencia e idoneidad.

5.- El importe de las liquidaciones efectuadas trimestralmente hasta la fecha de vencimiento de la permuta financiera arrojaron un saldo negativo para el cliente y a favor de la entidad financiera por importe de 1.908.434 €; solo las tres primeras liquidaciones fueron positivas para el cliente, mientras que todas las restantes fueron negativas.

6.- El 9 de mayo de 2012, Bankia remitió una carta a ECOSA comunicándole que lo había clasificado como cliente profesional. Esta fue la primera comunicación de Bankia sobre dicha clasificación, por lo que no consta que en abril de 2008 hubiera clasificado a ECOSA como cliente profesional o minorista.

7.- ECOSA formuló una demanda contra Bankia, en la que ejercitó una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual de la demandada respecto del mencionado contrato de permuta financiera de tipos de interés, y solicitó una indemnización de 1.908.433,99 €, más los intereses legales; y subsidiariamente, la cantidad de 948.433,99 €, por aplicación de la cláusula de límite de riesgo estipulada en el contrato de swap.

8.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó a la demandada a pagar a la actora la cantidad reclamada. Argumentó, resumidamente, que: (i) entre las partes hubo una relación de asesoramiento; (ii) al tiempo de la contratación, la actora no tenía un perfil profesional, aunque lo tuviera posteriormente en 2012, porque la entidad bancaria no comunicó a la demandante que le correspondiese la clasificación de profesional, impidiendo que pudiera contradecir esa clasificación; (iii) la demandada incumplió sus obligaciones de información y no practicó test de conveniencia ni de idoneidad, y sus empleados no proporcionaron información alguna sobre los riesgos del producto ni sobre el coste de cancelación, sin que tampoco consta que se entregara información precontractual por escrito.

9.- Recurrida la sentencia por la entidad demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó los razonamientos de la sentencia de primera instancia antes resumidos. Y añadió que las alegaciones relativas a la imputación y compensación de otras deudas no eran atendibles, puesto que se referían a la pretensión subsidiaria y no a la principal, que era la que se había estimado. Así como que la indemnización de daños y perjuicios no estaba afectada por la cláusula de limitación del riesgo.

10.- Bankia interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Primer motivo de infracción procesal. Incongruencia omisiva

Planteamiento :

1.- El primer motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1. 2º LEC y denuncia la infracción del art. 218.1 LEC, por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia omisiva.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que en la contestación a la demanda se opuso como causa de oposición una alegación relativa a imputación de pagos que se refería tanto a la pretensión

principal de la demanda, como a la pretensión subsidiaria. En concreto, se opuso que la suma reclamada, 1.908.434 €, podía ser aplicada por la entidad financiera a otras deudas que mantenía con ella la demandante, dado que en la propia demanda se reconocía que ECOSA adeudaba a Bankia más de cincuenta y cinco millones de euros.

Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Provincial no se ha referido a dicha causa de oposición, pese a que se solicitó complemento al respecto.

Decisión de la Sala :

1.- Es jurisprudencia reiterada de esta sala que la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Para resolver si una sentencia incurre en incongruencia omisiva (art. 218.1 LEC), porque deja incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes, se exige un proceso comparativo entre el suplico de la demanda y, en su caso, de la contestación, y la parte resolutive de la sentencia que decide el pleito, así como una valoración sobre si el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

2.- En este caso, la sentencia recurrida sí se pronuncia sobre la alegación a que se refiere el motivo de infracción procesal, pero no la trata en cuanto a su contenido, porque considera que únicamente afectaba a la pretensión subsidiaria y no a la principal. En consecuencia, no puede haber incongruencia, sino, a lo sumo, error en la valoración jurídica sobre la procedencia del motivo de oposición alegado por la parte demandada. Lo que, en su caso, sería propio del recurso de casación, pero no del recurso de infracción procesal.

3.- Razón por la cual este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

Segundo motivo de infracción procesal. Error patente en la valoración de la prueba

Planteamiento :

1.- El segundo motivo de casación, formulado a tenor del art. 469.1. 4º LEC, en relación con el art. 24.1 CE, denuncia error patente en la valoración de la prueba.

2.- Según la parte recurrente, la sentencia de la Audiencia Provincial incurre en error patente al considerar que no se prestó al cliente información suficiente sobre los riesgos del producto financiero contratado. Resulta inadecuado mantener que no se informó al administrador único de la demandante puesto que éste no declaró en el juicio, por haber fallecido previamente.

Decisión de la Sala :

1.- Tenemos declarado hasta la saciedad que la obligación de información precontractual de las entidades de servicios de inversión es una obligación activa y no de mera disponibilidad. Por tanto, correspondía a la entidad recurrente probar que advirtió al cliente con antelación suficiente sobre la naturaleza y riesgos del producto, especialmente los derivados de las posibles bajadas abruptas y continuadas de los tipos de interés y de la hipótesis de un elevado coste de cancelación. Prueba que no dependía exclusivamente de la declaración del representante del cliente en el juicio y que podía obtenerse por otros medios de prueba, que no se articularon debidamente, hasta el punto de que la sentencia recurrida llegó a la conclusión contraria.

2.- En consecuencia, no cabe apreciar el error patente que se denuncia, que es una mera elucubración de la parte recurrente que debe conducir a la desestimación de este segundo motivo de infracción procesal.

Tercer motivo de infracción procesal. Irrazonabilidad y error patente

Planteamiento :

1.- El tercer motivo de infracción procesal, formulado con base en el art. 469.1. 4º LEC, denuncia la infracción del art. 24.1 CE, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en derecho, no irrazonable, ni arbitraria, ni incurso en error patente.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que en otras dos sentencias la misma sección de la Audiencia Provincial sí ha tomado en consideración la cláusula de limitación del riesgo y la ha aplicado. Lo que resulta arbitrario en relación con una misma entidad financiera y un mismo tipo de contrato.

Decisión de la Sala :

1.- La motivación debe permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, lo que implica la exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo su comprensión. Por ello, deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (sentencias 294/2012, de 18 de mayo; 774/2014, de 12 de enero de 2015; y 484/2018, de 11 de septiembre).

2.- En este caso, la sentencia de la Audiencia Provincial supera el canon de la razonabilidad. Examina la cláusula controvertida y explica por qué considera que no debe ser interpretada como pretende la parte demandada/apelante. Dicha interpretación podrá tener importancia desde el punto de la valoración jurídica, pero no determina por sí misma la irrazonabilidad de la resolución recurrida.

Que en otros casos diferentes el mismo tribunal haya resuelto de otra manera no convierte a la sentencia recurrida en irrazonable ni arbitraria, puesto que se trata de relaciones contractuales distintas, con perfiles fácticos y económicos propios que pueden valorarse por el tribunal de manera diferente, puesto que incluso el resultado probatorio puede haber sido divergente en unos y otros procedimientos.

3.- Como consecuencia de lo cual, el tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal también debe ser desestimado.

Recurso de casación

Primer motivo de casación. Comercialización de productos financieros complejos. Consecuencias del incumplimiento del deber de información. Responsabilidad contractual

Planteamiento :

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1101 CC, en relación con los arts. 79 bis.3 y 79 bis.6 de la Ley del Mercado de Valores (LMV).

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que para que haya responsabilidad contractual debe existir relación de causalidad entre la omisión de información y el daño causado. Pese al déficit de información, el cliente puede conocer perfectamente los riesgos asociados al contrato de permuta financiera.

Decisión de la Sala :

1.- Como declaran las sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, 62/2019, de 31 de enero, y 249/2019, de 6 de

mayo, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al cliente un perjuicio patrimonial.

2.- En tales supuestos, además de identificar este incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones de la empresa que presta servicios de inversión, debe haber una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable.

En el presente caso, la falta de información sobre los riesgos supuso que la demandante contratara un producto del que desconocía que le podía acarrear graves pérdidas económicas, derivadas de las liquidaciones negativas producto de la bajada continuada de los intereses. Por lo que la relación causal entre la decisión de invertir sin tener la información precisa sobre los riesgos adquiridos y la materialización de tales riesgos en forma de disminuciones patrimoniales por cargos por liquidaciones negativas es directa.

Para romper dicha relación de causalidad, la parte demandada, obligada legalmente a la prestación de la información con antelación suficiente (art. 79 bis LMV), tendría que haber probado que, pese a no haber ofrecido esa información, el cliente conocía los riesgos del producto. Lo que no ha sucedido. Por el contrario, el motivo pretende alterar la base fáctica de la sentencia recurrida, que considera probado que el administrador de la empresa demandante carecía de conocimientos financieros.

3.- Como consecuencia de lo cual, debe desestimarse el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación. Interpretación literal de los contratos. Imputación de pagos

Planteamiento :

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 1281-1 CC, por inaplicación del criterio de interpretación literal de los contratos respecto de la condición general 6ª del contrato marco.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la interpretación que hace la Audiencia Provincial de la mencionada cláusula se aparta de su literalidad, pese a que sus términos eran claros y precisos.

Conforme a dicha cláusula, Bankia podía imputar la totalidad de la cantidad en disputa (1.908,434 €) al pago de otras obligaciones vencidas en las que ECOSA era deudora.

Decisión de la Sala :

1.- La condición general 6ª del contrato marco establecía:

"Condición general 6ª ("Imputación"). Salvo instrucciones concretas y específicas en contrario, el titular faculta a Bancaja para que las entregas de cantidades que se efectúen a fin de reducir las deudas derivadas de las operaciones que el titular tenga con Bancaja pueda imputarlas y atribuirles a cualquiera de ellas o a otras obligaciones vencidas".

2.- La sentencia 505/2019, de 1 de octubre, resume la jurisprudencia de la sala sobre la interpretación de los contratos, partiendo de dos premisas o consideraciones generales:

(i) La primera se refiere al alcance de la revisión en casación de la interpretación realizada en la instancia: la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, que ha de prevalecer y no

puede ser revisada en casación, salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario (sentencias 524/2013, de 23 de julio; y 252/2014, de 14 de mayo).

(ii) La segunda versa sobre el sentido de las reglas legales de interpretación de los contratos, de conformidad con la finalidad de la interpretación, tal y como se viene entendiendo por la jurisprudencia (sentencias 294/2012, de 18 de mayo; 27/2015, de 29 de enero; y 196/2015, de 17 de abril).

3.- Respecto de este segundo aspecto, el principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Para ello, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato.

Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC ("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").

A sensu contrario , la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (arts. 1282- 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

4.- En este caso, no se trata de que la Audiencia Provincial haya contravenido o ignorado la literalidad de la cláusula controvertida, sino que la parte confunde compensación de deudas con imputación de pagos. Lo que realmente plantea en el motivo es que la deuda que, como consecuencia de la responsabilidad civil de Bankia, se reconoce a favor de ECOSA (y que la recurrente, eufemísticamente, denomina exceso cobrado) podría compensarse con los créditos que Bankia tiene por otros conceptos contra ECOSA. Pero eso no es un problema de imputación de pagos.

La cláusula antes transcrita reproduce una regla convencional de imputación de pagos, conforme a la cual, si no se imputa un determinado pago a una concreta deuda, el acreedor (Bancaja) podría imputarla a cualquiera de las vencidas.

Pero eso nada tiene que ver con la responsabilidad contractual en que puede incurrir el acreedor por incumplimiento contractual, en este caso, de las labores de asesoramiento financiero.

5.- Realmente, la Audiencia Provincial no llegó a interpretar la cláusula, ni en su literalidad ni de ninguna otra forma, por la razón, ya expuesta, de que el problema jurídico planteado sería, en su caso, de compensación de créditos (y no en el momento procesal en que se dicta sentencia, puesto que el importe de la indemnización estaba por determinar), y no de imputación de pagos en el sentido propio expuesto.

6.- Por las razones expuestas, el segundo motivo de casación debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

Tercer motivo de casación. Interpretación literal de los contratos. Limitación de responsabilidad

Planteamiento :

- 1.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1281-1 CC, por inaplicación del criterio de la interpretación literal a la condición del contrato marco denominada "límite de riesgo".
- 2.- Al desarrollar el motivo, la recurrente aduce, sintéticamente, que la sentencia infringe el principio de interpretación literal de los contratos al no aplicar la limitación de riesgo de 960.000 € pactada en el contrato. En otras sentencias de la misma sección se ha interpretado que esa cláusula solo puede ser entendida como el máximo que ambas partes deben pagar como consecuencia de las liquidaciones del contrato y que por eso es un límite de riesgo.

Decisión de la Sala :

- 1.- En el contrato marco figuraba la siguiente mención: "Límite de riesgo: 960.000 €". Que debe ponerse en relación con la "Condición general 7ª, Cuenta especial", según la cual:

"el importe de cada liquidación, cuando sea negativo para el deudor, será adeudado en una cuenta asociada; pero cuando no exista saldo en dicha cuenta las cantidades adeudadas se anotarán en una cuenta especial a nombre del titular "hasta el límite señalado en el presente contrato".

- 2.- Dando por reproducido lo expuesto en el fundamento jurídico anterior sobre el art. 1281-1 CC y la interpretación literal de los contratos, no se aprecia que la Audiencia Provincial haya infringido ni el mencionado precepto ni la jurisprudencia que lo desarrolla.
- 3.- El contrato de permuta financiera es un contrato aleatorio en el que ambas partes pueden ganar o perder en función de la evolución de los tipos de interés y en su plasmación práctica de que las liquidaciones periódicas sean positivas o negativas para el cliente (y correlativamente, para la entidad financiera).

En este caso, lo que la cláusula transcrita hace es limitar el riesgo del cliente a una determinada cantidad, 960.000 €, previa anotación de las cantidades en mora en una cuenta especial que funciona a modo de cuenta de crédito con un límite.

- 4.- Es decir, la cláusula regulaba la responsabilidad del cliente frente a la entidad financiera en caso de morosidad. Pero nada tiene que ver con una hipotética indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual por incumplimiento por parte de la entidad de servicios de inversión de sus obligaciones de información y asesoramiento. Por lo que la Audiencia Provincial no tenía que aplicarla en tal caso.

- 5.- En su virtud, este tercer motivo de casación también debe ser desestimado.

Costas y depósitos

- 1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación conlleva que deban imponerse a la parte recurrente las costas por ellos causados, según ordena el art. 398.1 LEC.
- 2.- Asimismo, procede ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Bankia S.A. contra la sentencia núm. 95/2018, de 12 de febrero, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1396/2017.

2.º- Imponer a Bankia S.A. las costas causadas por tales recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.