



Roj: **STS 4160/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4160**

Id Cendoj: **28079110012016100542**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/09/2016**

Nº de Recurso: **898/2013**

Nº de Resolución: **546/2016**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 287/2013,**  
**STS 4160/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 16 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Distribuidora Ibérica de Productos Ópticos S.L., representada por la procuradora D.ª María Dolores de la Plata Corbacho, bajo la dirección letrada de D. David Mayo Álvarez; contra la sentencia dictada el 13 de febrero de 2013 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el recurso de apelación núm. 343/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 278/2011, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de A Coruña. Ha sido parte recurrida Banco de Santander S.A. (antes Banco Español de Crédito o Banesto), representado por la procuradora D.ª Cayetana de Zulueta Luchsinger y bajo la dirección letrada de D. Eneko Goneaga Egibar y D. Iñigo Martínez González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Ana-Marta Bahamonde Hurtado, en nombre y representación de D. Ambrosio y de Distribuidora Ibérica de Productos Ópticos S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Español de Crédito S.A. (Banesto), en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que, estimando íntegramente la demanda, se declare:

»1) La nulidad de los contratos denominados:

- Contrato sobre operaciones financieras -Operación de Permuta Financiera de Tipos de Interés "La Operación", se formalizan en fecha 08 de junio de 2007, con fecha de inicio 28 de junio de 2007 y fecha de vencimiento 28 de junio de 2010, siendo su referencia NUM000, Importe Nominal de 225.000,00 ? y sus liquidaciones de carácter trimestral. Así como el Contrato sobre operaciones financieras -Operación de Permuta Financiera de Tipos de Interés "La Operación", formalizado en este caso con sociedad parte actora del presente procedimiento, DIPO SL, la cual, D. Ambrosio es administrador único, tal y como se ha anticipado, en fecha 25 de septiembre de 2008, con fecha de inicio 30 de octubre de 2008 y fecha de vencimiento 30 de octubre de 2011, siendo su referencia NUM001, Importe Nominal de 200.000,00 ? y sus liquidaciones de carácter trimestral, todo ello por error fundado, en sustancia, en la infracción del deber de lealtad y fidelidad al cliente y de no proporcionarle adecuada y suficiente información con respecto al contrato suscrito, por falta de claridad en su clausulado al utilizar términos inadecuados produciendo error por falta de información suficiente, adecuada, precisa y clara. Debiendo declararse, en virtud de dicha nulidad contractual, la nulidad de todas aquellas liquidaciones económicas practicadas así como la nulidad de las liquidaciones pendientes que se viera obligada a efectuar



los demandantes incluso aquellas derivadas de una cancelación anticipada del producto financiero, ello con los efectos restitutorios que tal declaración de nulidad comporta y que se concretan en el siguiente punto.

»2) Consecuencia directa de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada BANESTO a pagar a mis representados la cantidad de 20.126,65 ? (VEINTE MIL CIENTO VEINTISEIS EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS) más los intereses legales devengados sobre dicha cantidad, desde que fuera cobrada indebidamente, cantidad que nace de la suma de las liquidaciones negativas soportadas por mi patrocinado, una vez deducidas las liquidaciones positivas, durante la vigencia del contrato cuya nulidad se pretende.

»3) Se condene igualmente a la entidad BANESTO al abono a favor de mis representados de las cantidades que se sigan devengando y que en su caso sean pagadas o en caso de no constar pagadas a la anulación de las liquidaciones que se sigan emitiendo al tratarse de prestaciones de vencimiento periódico.

»4) Todo ello con imposición expresa de las costas a la parte contraria».

2.- La demanda fue presentada el 14 de marzo de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de A Coruña y fue registrada con el núm. 278/2011 .

Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D<sup>a</sup> Francisca Olivera Molina, en representación de Banco Español de Crédito, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba.

«[...] dicte sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda, se absuelva a mi representada de la totalidad de las pretensiones deducidas en las demanda, con expresa condena en costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de A Coruña dictó sentencia, de fecha 23 de enero de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la procuradora Sra. Bahamonde Hurtado, en nombre y representación de don Ambrosio y Distribuidora Ibérica de Productos Ópticos S.L., absolviendo de la misma a la demandada Banco Español de Crédito S.A.. Sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, debiendo cada una de ellas abonar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad».

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Distribuidora Ibérica de Productos Ópticos S.L. y de D. Ambrosio .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo tramitó con el número de rollo 343/2012 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 13 de febrero de dos mil trece , cuya parte dispositiva establece:

«FALLAMOS: Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 23 de Enero de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de A Coruña , resolviendo el Juicio Ordinario N° 278/11, debemos Confirmar y Confirmamos íntegramente la citada resolución en su integridad; todo ello, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido».

**TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora Ana-Marta Bahamonde Hurtado, en representación de Distribuidora Ibérica de Productos Ópticos S.L. (DIPO SL), en la persona de su administrador único D. Ambrosio , interpuso recurso de casación.

El motivo único del recurso de casación fue:

«Único.- La existencia de interés casacional, al amparo de lo establecido en el artículo 477-2 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil »

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 ante la misma las partes, por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 11 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Distribuidora Ibérica de Productos Ópticos S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 13 de febrero de 2013, por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 3ª, en el rollo de apelación n° 343/2012 , dimanante del juicio ordinario n.º 278/2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de La Coruña».



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

4.- Por providencia de 1 de julio de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 7 de septiembre de 2016, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- El 8 de junio de 2007, la compañía mercantil Distribuidora Ibérica de Productos Ópticos, S.L. (DIPO) y el Banco Santander, S.A., suscribieron un contrato denominado operación de permuta financiera de tipos de interés, con un nominal de 225.000 €, fecha de inicio el 27 de junio de 2007 y fecha de vencimiento el 28 de junio de 2010.

2.- El 25 de septiembre de 2008, las mismas partes suscribieron un contrato, denominado también operación de permuta financiera de tipos de interés, con un nominal de 200.000 €, fecha de inicio 30 de octubre de 2008 y fecha de vencimiento 30 de octubre de 2011.

3.- Durante la vigencia de ambos contratos, se giraron liquidaciones negativas para el cliente por importe total de 20.126,65 €.

4.- DIPO formuló demanda contra Banco Santander, en la que solicitaba la nulidad del contrato de swap, con retrocesión y compensación de todas las liquidaciones practicadas. Tras la oposición de la demandada, el juzgado dictó sentencia en la que consideró resumidamente: (i) Los contratos son suficientemente explicativos y comprensibles por sí mismos; (ii) Contienen un aviso sobre los riesgos; (iii) Mientras hubo liquidaciones positivas, no hubo reclamación alguna; (iv) Se dio información al cliente con la finalidad de darle seguridad ante la subida de los tipos de interés, si bien la evolución económica lo impidió; (v) El coste de cancelación no podía calcularse en la fecha de suscripción de los contratos.

5.- Interpuesto recurso de apelación por la empresa demandante, fue desestimado por la Audiencia Provincial, por las siguientes y resumidas razones: (i) El administrador de la demandante ha firmado más de cuarenta contratos bancarios y administra varias empresas; (ii) No es creíble que firmara los contratos sin leerlos; (iii) En los contratos había una advertencia sobre los riesgos; (iv) No podía calcularse el importe de la liquidación por cancelación anticipada. Como consecuencia de lo cual, confirmó la sentencia de primera instancia.

### SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento y oposición de la parte recurrida a la admisibilidad del recurso.*

1.- DIPO interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, al amparo del art. 477.2.3º LEC, basado en un único motivo, por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el deber de información del banco al cliente.

El escrito de formulación del recurso se divide en alegaciones y no en motivos formales. A su vez, en el encabezamiento de tales alegaciones no se expresa la infracción atribuida a la sentencia recurrida. Las tres primeras alegaciones desarrollan un excurso sobre el alcance del deber de información del banco. Mientras que las dos últimas se refieren a cuestiones no tratadas en la sentencia recurrida: la confirmación por actos propios y la inexistencia de causa.

2.- Al oponerse al recurso, Banco Santander alega su inadmisibilidad, porque no respeta la base fáctica de la sentencia, no justifica que la resolución recurrida se oponga a la jurisprudencia invocada y no ataca argumentos decisivos de la sentencia, sino únicamente razonamientos efectuados a mayor abundamiento.

### TERCERO.- *Inadmisión del recurso de casación por incumplimiento de requisitos esenciales en su formulación.*

1.- El recurso de casación exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa ( art. 477.1 LEC ), lo que se traduce, no sólo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en la exigencia de una razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado ( art. 481.1 y 3 LEC ); la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada ( art. 481.1 LEC ); y el respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida.

Por ello, esta Sala ha declarado de forma reiterada que la imprescindible claridad y precisión del recurso de casación, implícitamente exigidas en el citado art. 477.1 LEC, exigen una estructura ordenada que posibilite un tratamiento separado de cada cuestión, con indicación de la norma sustantiva, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo o el principio general del Derecho infringidos. Y además, que el



recurrente argumente la infracción con razonable claridad para permitir la individualización del problema jurídico planteado, de tal forma que no cabe una argumentación por acarreo que se limite a la genérica afirmación de que la sentencia yerra en la decisión de los extremos que se indican, quizás admisible en las instancias, pero inadecuada en la casación.

2.- No es posible transformar la casación en una tercera instancia, a fin de que sea la Sala la que, supliendo la actividad que la norma atribuye a la parte, investigue si el agravio denunciado deriva de una infracción sustantiva, identifique la norma vulnerada y construya la argumentación del recurso, a fin de precisar en qué y por qué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso (en este sentido, sentencias 965/2011, de 28 de diciembre ; 957/2011, de 11 enero de 2012 ; 185/2012, de 28 de marzo ; y 348/2012, de 6 de junio , entre otras muchas).

3.- En el presente caso, el escrito de interposición del recurso adolece totalmente de falta de la precisión que impone la función nomofiláctica de la casación, ya que ni siquiera se formulan motivos casacionales propiamente dichos, sino que se contienen unas alegaciones sin mención específica a infracciones legales, en las que se entremezclan los meros alegatos de parte con la cita indiscriminada de sentencias de Audiencias Provinciales, que se transcriben parcialmente en un maremágnum argumentativo que hace prácticamente imposible la identificación del motivo casacional y de la infracción legal o jurisprudencial atribuida a la sentencia recurrida. E incluso algunas de las alegaciones se refieren a materias o cuestiones que ni siquiera fueron objeto de tratamiento en dicha resolución, como la confirmación por actos propios y la inexistencia de causa

4.- Sobre estas cuestiones de admisibilidad, la Sala fijó criterio en su Auto de Pleno de 6 de noviembre de 2013 -recurso nº 485/2012- (acogido posteriormente, entre otras, en sentencias núm. 351/2015, de 15 de junio , y 676/2015, de 30 de noviembre ), en el que se distingue entre causas de inadmisión absolutas y relativas. Las primeras son aquellas que afectan al propio carácter irrecurrible en casación e infracción procesal de la resolución, el transcurso del plazo para recurrir o la cuantía insuficiente si se recurre en casación por la vía del 477.1.2º LEC. Mientras que las otras se refieren a cuestiones de técnica casacional y, en el caso de haberse utilizado la vía del art. 477.1.3º LEC , a cuestiones de interés casacional. Aunque no cabe incurrir en un rigorismo formal que vulnere la tutela judicial efectiva, no puede pasar la fase de admisión un recurso vacío de contenido, por más que cubra una apariencia de cumplimiento de los requisitos legales. Como declaró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 19 de diciembre de 1997 (asunto 155/1996 774/975, Brualla Gómez de la Torre contra España ), los requisitos de admisibilidad de un recurso de casación pueden ser más rigurosos que los de un recurso de apelación, siendo compatible con el Convenio un mayor formalismo para el recurso de casación (parágrafos 37 y 38).

Aplicada tal doctrina al recurso examinado, la conclusión no puede ser otra que su desestimación por inadmisión, al consistir en un conjunto de alegaciones que no responden mínimamente a la estructura propia de un recurso de casación. Lo que implica la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 473.2.1º, en relación con la DF 16.ª, 1, regla 2.ª, LEC , que se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso ( sentencias de esta Sala núm. 72/2009, de 13 de febrero , 33/2011, de 31 de enero , y 564/2013, de 1 de octubre ). A lo que no obsta que en su día el recurso fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de dicha admisión inicial, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia ( sentencias núm. 97/2011, de 18 de febrero , y 548/2012, de 20 de septiembre ). El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero ; 204/2005, de 18 de julio ; 237/2006, de 17 de julio ; 7/2007, de 15 de enero ; 28/2011, de 14 de marzo ; 29/2011 de 14 de marzo ; 69/2011, de 16 de mayo ; y 200/2012, de 12 de noviembre ).

**CUARTO.- Costas y depósitos.**

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.1 LEC .

2.- Asimismo, supone la pérdida del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ .

## FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil Distribuidora Ibérica de Productos Ópticos, S.L. contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de



A Coruña, Sección 3.ª, en el recurso de apelación núm. 343/2012 . 2.- Imponer a Distribuidora Ibérica de Productos Ópticos, S.L. las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para el mismo. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ