



Roj: **STS 4916/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4916**

Id Cendoj: **28079110012015100643**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2015**

Nº de Recurso: **1391/2012**

Nº de Resolución: **669/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 899/2012,**
STS 4916/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por CERRADAS HONDAS, S.L., representada ante esta Sala por el procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, contra la sentencia dictada el 3 de abril de 2012 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el recurso de apelación núm. 172/2012 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1693/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Zaragoza sobre nulidad de contrato de permuta financiera de tipos de interés (Swap). Ha sido parte recurrida el BANCO DE SANTANDER, SA, representado ante esta Sala por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El procurador D. Carlos Berdejo Gracián en nombre y representación de la entidad mercantil CERRADAS HONDAS, S.L, interpuso demanda de juicio ordinario contra el BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

«1º.- Se declare la nulidad de los contratos suscritos entre las partes en relación con la permuta financiera de la que trae causa este proceso, y en concreto del contrato marco, sus anexos, así como la confirmación de dicha operación.

2º.- Y consecuentemente con la declaración anterior, se condene a la entidad demandada a abonar a mi mandante el importe satisfecho a consecuencia de las liquidaciones practicadas en relación con el contrato de referencia, ascendente a 41.007,31 €, según se ha detallado en el Hecho VII, así como a abonar a mi mandante cualquier otra cantidad que le fuera cargada en dicho concepto durante la tramitación del presente proceso, más los intereses legales de dichas sumas.

3º.- Se condene a la entidad demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.»

SEGUNDO.- La demanda fue presentada el 18 de octubre de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia Nº 15 de Zaragoza y fue registrada con el núm. 1693/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

TERCERO.- La procuradora D^a María Luisa Hueto Sanz, en representación de BANCO DE SANTANDER, S.A, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «se dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas en todo caso a la demandante.»



CUARTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 15 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 11 de enero de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda interpuesta por CERRADAS HONDAS S.L. contra BANCO DE SANTANDER S.A. debo:

- 1) Declarar la nulidad de los contratos suscritos entre las partes en relación con la permuta financiera de la que trae causa este proceso, y en concreto del contrato marco, sus anexos, así como la confirmación de dicha operación.
- 2) Consecuentemente con la declaración anterior, se condena a la entidad demandada a abonar al actor el importe satisfecho a consecuencia de las liquidaciones practicadas en relación con el contrato de referencia, ascendente a 41.007,31 euros, así como a abonar al actor cualquier otra cantidad que le fuera cargada en dicho concepto durante la tramitación del presente proceso, más los intereses legales de dichas sumas.
- 3) Se condena a la demandada al pago de las costas.»

QUINTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación del BANCO SANTANDER, S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 172/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 3 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva dispone:

« **FALLAMOS:** Estimar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 11-1-2012 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 15 en los autos nº 1693/2010, que revocamos, y, con desestimación íntegra de la demanda absolvemos a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas, con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora.

No se hace imposición de las costas en esta alzada

Devuélvase el depósito constituido para recurrir a la apelante.»

SEXTO.- El procurador D. Carlos Berdejo Gracián, en representación de CERRADAS HONDAS S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«PRIMERO.- Al amparo del ordinal 3º del artº 469.1 de la LEC , por infracción del art. 338.1 y 2 de la LEC , por admisión de la prueba pericial aportado extemporáneamente por la demandada, determinante de nulidad y causante de indefensión.

SEGUNDO.- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC , por vulneración, en la valoración de la prueba documental, concretamente del anexo al contrato, del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución Española al resultar dicha valoración manifiestamente arbitraria o ilógica.

TERCERO.- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC , por vulneración en la valoración de la prueba testifical del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 de la Constitución , al resulta dicha valoración manifiestamente arbitraria o ilógica.

CUARTO.- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC por vulneración en la interpretación de la prueba de interrogatorio del representante de la demandada, del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución por interpretación errónea, arbitraria, ilógica o contradictoria de la misma con infracción al propio tiempo del art. 316 de la LEC .

QUINTO.- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC , por vulneración en la valoración de la prueba pericial del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 de la Constitución Española , al resultar dicha valoración manifiestamente errónea o arbitraria.

SEXTO.- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC , por vulneración, en el proceso civil del derecho a la tutela efectiva previsto en el art. 24 de la Constitución , al alcanzarse una presunción manifiestamente arbitraria.

SÉPTIMO.- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC , por vulneración, en el proceso civil de derechos fundamentales del art. 24 de la Constitución , al alcanzarse una presunción manifiestamente ilógica y arbitraria.»

Los motivos del recurso de casación fueron:



«PRIMERO.- Al amparo del art. 477.2.3º de la LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales, relativa a la información que necesariamente debe facilitar una entidad financiera a un cliente minorista en relación con las consecuencias económicas de la cancelación anticipada de un contrato de permuta financiera de tipos de interés, con infracción de los arts. 1265 , 1266 , 1300 y 1303 del Código Civil , por inaplicación de los mismos.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 477.2.3º de la LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, en relación con un contrato de permuta financiera de tipos de interés, relativa a la información que necesariamente debe facilitar una entidad financiera a un cliente minorista para que por éste se pueda adoptar una decisión fundada sobre la concertación del contrato, y si esta información ha de comprender necesariamente la atinente a la evolución del tipo de interés variable de referencia, con infracción de los artículos 1265 , 1266 , 1300 y 1303 del Código Civil , por inaplicación de los mismos.

TERCERO.- Al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la interpretación de los contratos, al resultar la efectuada en la sentencia recurrida ilógica, arbitraria y contraria a derecho, con infracción del artº 1281, párrafo 1º, del Código Civil , por aplicación indebida.»

SÉPTIMO.- 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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 15 octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA: ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de "CERRADAS HONDAS, SL" contra la sentencia dictada, con fecha 3 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) en el rollo de apelación nº 172/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1693/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Zaragoza.»

OCTAVO.- 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.

NOVENO.- Por providencia de 5 de octubre de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 11 de noviembre de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Desarrollo del litigio.-

1.- El 9 de agosto de 2007, la compañía mercantil "Cerradas Hondas, S.L.", pequeña empresa que opera en el sector de la energía fotovoltaica, celebró con "Banco Santander, S.A." un contrato de préstamo mercantil por importe de 800.000 €, a un tipo inicial del 5,17% y desde el 9 de noviembre de 2007, al tipo del Euribor a un año más 0,50%.

2.- Previamente, y en relación con dicho contrato, las partes habían suscrito un contrato de permuta financiera de tipos de interés el 19 de julio de 2007, con un nocional de 800.000 € y un tipo fijo inicial del 5,15%.

3.- Tras recibir el cliente dos liquidaciones positivas, por importes de 1.203,20 € y 1.717,77 €, comenzó a recibir liquidaciones negativas superiores a 5.000 €. En particular, salvo una única liquidación positiva de 523,76 €, correspondiente a octubre de 2008, acumuló liquidaciones negativas hasta julio de 2010 por importe total de 41.007,31 €.

4.- En octubre de 2010, "Cerradas Hondas, S.L." presentó demanda de juicio ordinario contra "Banco Santander, S.A.", en la que solicitaba la declaración de nulidad del referido contrato por error-vicio del consentimiento y que se condenara a la entidad bancaria a la devolución de 41.007,31 €.

5.- Opuesta a tales pretensiones la entidad financiera y tramitado el procedimiento ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Zaragoza, éste dictó sentencia en la que consideró que existía vicio del consentimiento, declarando probado que, tratándose de un producto derivado complejo, la entidad no verificó la experiencia inversora del cliente, pese a ser ella quien le ofreció el producto como cobertura de las oscilaciones del interés en el préstamo hipotecario también concertado entre las mismas partes; y que suministró al cliente únicamente una información genérica sobre posibles escenarios, pero sin mención de cantidades concretas



y sin referencia específica a los riesgos del coste de cancelación. Todo lo cual condujo al cliente a un error excusable. Como consecuencia de ello, estimó íntegramente la demanda.

6.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, el mismo fue resuelto por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que rebatió las conclusiones probatorias de la sentencia de instancia, y consideró que los términos y condiciones del contrato eran claramente interpretables por su simple lectura, que el administrador de la sociedad tenía experiencia en el producto, puesto que había suscrito otro para otra sociedad que también administraba ("Cañaseca, S.L."), que los empleados de la entidad bancaria habían declarado que se había ofrecido información suficiente sobre la forma en que se llevarían a cabo las liquidaciones periódicas, como sobre la cancelación, y que el cliente aceptó sin objeción alguna las dos liquidaciones positivas que se le practicaron. De donde dedujo que, aunque pudiera haber existido un incumplimiento de la normativa legal sobre el deber de información, no tuvo relevancia suficiente como para inducir a error al contratante en orden a la emisión de un consentimiento válido. Razones por las cuales estimó el recurso de apelación formulado por la entidad financiera y desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Primer motivo del recurso por infracción procesal.-

1.- "Cerradas Hondas, S.L." formuló un primer motivo de infracción procesal, al amparo del artículo 469.1.3º LEC, por infracción del art. 338, apartados 1 y 2, LEC, al haberse admitido en primera instancia la prueba pericial aportada extemporáneamente por la parte demandada. Para justificar que se denuncie una infracción supuestamente cometida en primera instancia, pese a que el recurso de plantea contra la sentencia de segunda instancia, arguye la parte que el auto de admisión de la prueba -resolutorio de un recurso de reposición contra diligencia de ordenación- fue posterior al juicio y que, como la sentencia de primera instancia le fue favorable, no ha tenido oportunidad procesal de impugnar la admisión de dicha prueba.

2.- Dando por bueno que no hubo momento procesal hábil para denunciar la infracción procedimental que se imputa, ello no basta para la estimación del motivo. El artículo 469.1.3ª LEC establece que la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso solo puede constituir motivo de un recurso extraordinario por infracción procesal cuando determine la nulidad conforme a la ley o hubiera producido indefensión. No toda irregularidad procesal produce esa consecuencia y, por tanto, causa la nulidad de actuaciones. Para ello, si no se cumple la primera previsión establecida en el precepto, es preciso que la infracción hubiera supuesto una efectiva indefensión material para quien la invoca y, por lo tanto, hubiera sido trascendente para la resolución del pleito. Por esa razón, como pusieron de manifiesto las sentencias 56/2012, de 24 de febrero, y 692/2012, de 13 de noviembre -y las que en ellas se citan-, la parte recurrente debe justificar que la infracción denunciada le ha producido indefensión material, entendiendo por tal la privación efectiva de medios de defensa suficiente para lesionar su derecho a la tutela judicial. En definitiva, no basta con que se haya producido una infracción formal de normas procesales si la parte no justifica que la expresada infracción ha llevado consigo esa indefensión material.

3.- En este caso, dada la parquedad explicativa de la recurrente, parece que la indefensión se le habría ocasionado por la falta de tiempo para preparar su intervención en el juicio en relación con la prueba pericial, en relación con la extensión del dictamen. Pero más allá de que ello pudiera suponerle un inconveniente, no se justifica que realmente le produjera indefensión material relevante, puesto que según la propia sucesión cronológica de hechos que relata en su escrito, dispuso de cuatro días (entre el 4 y el 8 de noviembre) para examinar el dictamen; y lo que es más determinante, en el acto del juicio pudo hacerle al perito todas las preguntas y pedirle todas las explicaciones que consideró oportunas. Por lo que no cabe considerar que la admisión de la prueba pericial, aun extemporánea, le causara indefensión.

Además, solo se indica tangencialmente que esta prueba ha servido de apoyo a la decisión de la sentencia de la Audiencia, y si se lee la misma, se comprueba que únicamente menciona la declaración de los peritos en el juicio para corroborar que cuando se suscribió el contrato los tipos de interés estaban al alza, por lo que el producto podía servir de cobertura ante dicha contingencia. Lo que nada aporta a la valoración jurídica que, en su caso, deba hacerse sobre tales conclusiones.

TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal.

1.- Se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, en relación con el artículo 24 CE, al resultar ilógica y arbitraria la valoración de la prueba documental (anexo al contrato). Resumidamente, se refiere este motivo a la apreciación que hace el tribunal de instancia sobre la cláusula contractual relativa al coste de cancelación del contrato, como suficiente a efectos de información al cliente.

2.- Como regla general, en nuestro sistema procesal civil, no es admisible la revisión de la prueba practicada en la instancia por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal, como se desprende de la propia enumeración de motivos de recurso contenida en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin perjuicio



de lo cual, es posible cierto control sobre las conclusiones de hecho que sirven de base a la sentencia recurrida -la de apelación- de forma excepcional, al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC , siempre que, conforme a la doctrina constitucional, no superen el test de la razonabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE -en este sentido SSTs 101/2011, de 4 de marzo , y 263/2012, de 25 de abril -. No obstante, la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que, fuera de los supuestos excepcionales, se pueda replantear la completa revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación. Por ello, es doctrina jurisprudencial incontrovertida, tal y como recuerda la Sentencia de esta Sala 44/2015, de 17 de febrero , que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003, 276/2006, 64/2010 y 138/2014; y de esta Sala de 24 de febrero y 24 de julio de 2000 y 15 de marzo de 2002, entre otras muchas). En todo caso, la valoración de la prueba impugnada por esta vía debe afectar a la encaminada a fijar los hechos, sobre los que se proyecta la valoración jurídica, pero no puede alcanzar a la propia valoración jurídica, como ocurre en el presente caso, en que lo se impugna realmente es el criterio jurídico de la Audiencia Provincial para determinar que el cliente estaba en condiciones de conocer las consecuencias contractuales y económicas del producto financiero contratado y que prestó un consentimiento no viciado por error; lo que no es propio de este tipo de recurso extraordinario.

3.- Además, dado que la documental cuya valoración se considera por la parte recurrente como irrazonable e ilógica es un contrato, debe tenerse presente que pese a que la interpretación de los contratos está conformada por un aspecto fáctico, reviste fundamentalmente un aspecto jurídico que, -desde el respeto a los hechos probados-, comporta el planteamiento de una cuestión de naturaleza sustantiva. Esto último es lo que, en realidad plantea la parte recurrente, al exponer la existencia de error en la valoración interpretativa del contrato de permuta financiera en cuanto al coste de cancelación. Por lo cual, planteada en el recurso extraordinario por infracción procesal una cuestión de índole sustantiva o jurídica, no procede examinar en este recurso la cuestión suscitada, cuya infracción -de concurrir-, debe ser objeto de análisis y decisión en el ámbito del recurso de casación (por todas, Sentencia de esta Sala núm. 204/13, de 20 de marzo). En particular, podrá discutirse si el tenor literal de la cláusula contractual aseguraba desde un punto de vista jurídico el nivel de información exigible para una correcta prestación del consentimiento por parte del cliente, pero ello es ajeno al marco revisor del recurso extraordinario por infracción procesal, correspondiendo a la valoración jurídica propia del recurso de casación.

CUARTO.- Tercer motivo de infracción procesal.

1.- Se alberga también en el art. 469.1.4º y se refiere a la valoración arbitraria e ilógica de la prueba testifical. En concreto, se pone en tela de juicio la interpretación que hace la Audiencia Provincial de los testigos empleados del banco que depusieron en el acto del juicio.

2.- Sin perjuicio de dar por reproducido lo anteriormente expuesto, hemos de añadir que las normas de valoración de la prueba testifical no son idóneas para sustentar un motivo impugnación por ser de libre valoración, salvo supuestos de arbitrariedad o error patente (STS 746/2009, de 13 de noviembre), que ha de referirse a la sustancia de lo declarado y no a la valoración que de la declaración hace el tribunal. Aparte de que la prueba testifical, como los demás medios probatorios, no es susceptible de interpretación y valoración aislada, puesto que en nuestro ordenamiento rige el principio de valoración conjunta de la prueba. Razones por las cuales este motivo debe seguir la misma suerte desestimatoria que los anteriores.

QUINTO.- Cuarto motivo de infracción procesal.

1.- Se justifica igualmente en el art. 469.1.4º, en relación con el art. 316, ambos de la LEC , por interpretación arbitraria, ilógica y contradictoria de la prueba de interrogatorio de parte. En concreto, se rebaten las conclusiones de la Audiencia Provincial sobre la declaración del director de la sucursal bancaria donde se contrató el producto. Y se cifra la infracción en que dicha prueba, por su naturaleza, únicamente podría tener valor en tanto supusiera admisión de hechos perjudiciales para la parte, pero no a otros efectos.

2.- El interrogatorio de las partes, si bien hace prueba contra el declarante, no es un medio probatorio superior a las demás, de forma que su eficacia queda condicionada al resultado de las demás pruebas (SSTs 810/2009, de 23 de diciembre ; 1279/2006, de 11 de diciembre). En este caso, lo que hace la Audiencia Provincial es relacionar las pruebas testificales (empleados del banco) con la declaración del director de la sucursal (que intervino como representante de la entidad). Con lo cual, no es que atribuyera a la prueba de interrogatorio de parte un valor que no tiene, sino que utilizó correctamente el principio antes referido de valoración conjunta de la prueba. Como decíamos en la Sentencia núm. 77/2014, de 3 de marzo , *"No debe confundirse la revisión de la valoración de la prueba que, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , excepcionalmente puede llegar*



a realizarse en caso de error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias 432/2009, de 17 de junio ; 196/2010, de 13 de abril ; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo ; 326/2012, de 30 de mayo), con la revisión de la valoración jurídica.... Como ya hemos declarado en otras ocasiones, una valoración como ésta, al margen de que sea o no acertada, es jurídica y debería ser impugnada, en su caso, en el recurso de casación, si con esta valoración se infringe la normativa legal reguladora de la materia y su interpretación jurisprudencial".

Por lo que este motivo también debe decaer.

SEXTO.- Quinto motivo de infracción procesal .

1.- Nuevamente al amparo del art. 469.1.4º LEC , se denuncia infracción del art. 24 CE , por valoración manifiestamente errónea y arbitraria de la prueba pericial.

2.- Las pruebas periciales son de estimación discrecional según las reglas de la sana crítica, hasta el punto de que los jueces pueden prescindir de ellas (SSTS 139/2006, de 9 de febrero ; 124/2006, de 22 de febrero) y solo es posible su revisión en el recurso extraordinario por infracción procesal cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible o se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia (STS 309/2005, de 29 de abril). Precisa la sentencia 532/2009, de 22 de julio , que la prueba pericial debe ser apreciada por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, que como módulo valorativo establece el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pero sin estar obligado a sujetarse al dictamen pericial, y sin que se permita la impugnación en el recurso extraordinario a menos que la misma sea contraria, en sus conclusiones, a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (en igual este sentido, sentencias 320/2012, de 18 de mayo , y 635/2012, de 2 noviembre). Sobre tales premisas, nuevamente se pretende que se realice una nueva valoración probatoria, cuando lo que, en su caso, sería factible, sería una revisión de la valoración jurídica, pero en sede casacional. Por lo que este motivo también debe decaer.

SÉPTIMO.- Sexto y séptimo motivos del recurso de infracción procesal.

1.- Finalmente, se formulan dos motivos, también con fundamento en el art. 469.1.4º LEC , al alcanzarse una presunción manifiestamente ilógica y arbitraria, en este caso, en primer lugar, en lo referente a que, al recibir sin objeción la actora dos liquidaciones positivas, conocía el producto, como además demostraría que su administrador contratara otro igual para otra sociedad que también administraba ("Cañaseca, S.L."). Y en segundo lugar, a la formación o los conocimientos del administrador de la sociedad demandante, que le permitirían conocer el producto financiero litigioso.

2.- La jurisprudencia de esta Sala viene afirmando que las infracciones relativas a la prueba de presunciones solo pueden producirse en los casos en que se ha propuesto esta forma de acreditación de hechos en la instancia o ha sido utilizada por el juzgador, o cuando éste ha omitido de forma ilógica la relación existente entre los hechos base que declara probados y las consecuencias obtenidas; pero no en aquellos casos, como el presente, en los cuales el tribunal se ha limitado a obtener las conclusiones de hecho que ha estimado más adecuadas con arreglo a los elementos probatorios que le han sido brindados en el proceso sin incurrir en una manifiesta incoherencia lógica (SSTS 836/2005, de 10 de noviembre ; 215/2013 bis, de 8 de abril ; y 586/2013, de 8 de octubre , entre otras muchas). Otra vez se plantea como revisión probatoria, prohibida en esta sede, al no ser una tercera instancia, un tema de valoración jurídica, que es propio del recurso de casación. Por lo que estos dos últimos motivos del recurso de infracción procesal también han de ser desestimados.

OCTAVO.- Recurso de casación.-

1.- Los dos primeros motivos se formulan al amparo del artículo 477.2.3º LEC , por infracción de los artículos 1.265 , 1.266 , 1.300 y 1.303 del Código Civil , en cuanto que la sentencia recurrida no aprecia error en el consentimiento por parte de la recurrente en la celebración del contrato litigioso, ni tiene en cuenta la normativa legal relativa a los deberes de información de la entidad financiera respecto de un cliente minorista. El tercer motivo se fundamenta en el mismo precepto procesal, por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación de los contratos, al resultar la efectuada ilógica, arbitraria y contraria a derecho.

2.- Dada la evidente conexión entre los dos primeros motivos, por razones sistemáticas y de lógica expositiva, se tratarán conjuntamente. Y habida cuenta que en el recurso se citan como infringidas numerosas Sentencias de esta Sala que tratan el error vicio del consentimiento en relación con diversas figuras contractuales, hemos de advertir que sobre los contratos de permuta financiera o swap existe ya un reciente y abundante cuerpo de doctrina dictada por esta Sala, representado por la Sentencias de Pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y 491/2015, de 15 de septiembre ; así como las Sentencias 458/2014, de 8 de septiembre ; 460/2014, de 10 de septiembre ; 384 y 385 de 2014, ambas de 7 de julio ; 387/2014, de 8 de julio ; 110/2015, de 26 de febrero ;



550/2015, de 13 de octubre ; 535/2015, de 15 de octubre ; 563/2015, de 15 de octubre ; 547/2015, de 20 de octubre ; 549/2015, de 22 de octubre ; 562/15, de 27 de octubre ; y 595/2015, de 30 de octubre . Asimismo, como quiera que en la sentencia recurrida se hace mención expresa a la contratación de otro swap por parte de otra sociedad administrada por la misma persona que la recurrente, denominada "Cañaseca, S.L.", debemos dejar constancia que dicho caso también fue resuelto recientemente por esta Sala, en sentencia de 15 de octubre pasado, correspondiente al recurso 704/2012.

3.- Tales sentencias conforman ya una jurisprudencia reiterada y constante, a cuyo contenido nos atenderemos. Más en particular, como quiera que los contratos litigiosos se firmaron antes de la entrada en vigor de la modificación de la Ley del Mercado de Valores que traspuso a nuestro Derecho interno la normativa MiFID, haremos referencia a la regulación anterior, que hemos dado en llamar pre-MiFID. No sin antes advertir, como también hemos puesto de manifiesto en diversas resoluciones, que posiblemente una de las cuestiones por las que el contrato de permuta financiera ha adquirido un gran protagonismo litigioso es porque se ha desnaturalizado su concepción original, ya que el swap era un figura que se utilizaba como instrumento de reestructuración financiera de grandes empresas o como cobertura de las relaciones económicas entre éstas y organismos internacionales, mientras que de unos años a esta parte ha pasado a ser comercializada de forma masiva entre clientes minoristas, fundamentalmente entre personas físicas y pequeñas y medianas empresas. Por eso, partiendo de la base de que profesionalidad y confianza son los elementos imprescindibles de la relación de clientela en el mercado financiero, en este tipo de contratos es exigible un estricto deber de información, de manera tal que el cliente debe recibir de la entidad financiera una completa información sobre la naturaleza, objeto, coste y riesgos de la operación, de forma que le resulte comprensible, asegurándose de que el cliente entiende, sobre todo, los riesgos patrimoniales que puede llegar a asumir en el futuro.

4.- Así, hemos dicho en la Sentencia del Pleno 491/2015, de 15 de septiembre , con remisión a la Sentencia 460/2014, de 10 de septiembre , que con anterioridad a la trasposición de la Directiva MiFID, la normativa del mercado de valores ya daba *«[u]na destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza»*.

5.- El art. 79 LMV, en su anterior redacción, ya establecía como una de las obligaciones de las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, la de "[a] segurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados [...]".

Por su parte, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.

El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

" 1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".



6.- En este caso, conforme a los propios hechos considerados acreditados en la instancia, resulta que la información que se ofreció al cliente fue sobre la base de que se contrataba un producto cuya funcionalidad era obtener en el préstamo mercantil un tipo variable más bajo que los tipos fijos que eran usuales en esas fechas "y la cobertura contra subidas de tipos mediante dicha operación". Es decir, aunque se indicó al cliente que si el euribor subía del 5,15% las liquidaciones serían positivas y si bajaba serían negativas, el mensaje fundamental era que se contrataba una cobertura contra la subida del euribor y no se informó realmente al cliente del riesgo inherente a la bajada de los tipos y las graves consecuencias económicas que ello podía conllevar. Puede ser que la mecánica básica de los productos, periodos de liquidación y tipos aplicables pudiera ser inteligible, pero no ocurre así con las liquidaciones periódicas ni con las cancelaciones anticipadas, que no muestran la más mínima claridad en su formulación; del mismo modo que no cabe deducir la existencia de una imprescindible información acerca de las tendencias o progresiones de los tipos de referencia. Como hemos advertido en resoluciones precedentes, lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto financiero contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, ya que como dijimos en la Sentencia del Pleno de esta Sala 1ª 840/2013, de 20 de enero de 2014 , *"esa ausencia de información permite presumir el error"* . A lo que debe añadirse que el contrato y sus estipulaciones no fueron individualmente negociados, al tratarse de un contrato predispuesto por la oferente con vocación de proyectarlo a una generalidad de clientes (contrato de adhesión); y su clausulado no cumple las especificaciones de claridad y transparencia que exigían la mencionada normativa pre-MiFID y la Ley de Condiciones Generales de Contratación. Máxime cuando lo determinante no es tanto que aparezca formalmente cumplido el trámite de la información, sino las condiciones en que materialmente se cumple el mismo. Los deberes de información que competen a la entidad financiera, concretados en las normas antes transcritas no quedan satisfechos por una mera ilustración sobre lo obvio, esto es, que como se establece como límite a la aplicación del tipo fijo un referencial variable, el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación de ese tipo referencial. No se trata de que "Banco Santander" pudiera adivinar la evolución futura de los tipos de interés, sino de que ofreciera al cliente una información completa, suficiente y comprensible de las posibles consecuencias de la fluctuación al alza o a la baja de los tipos de interés.

7.- Si bien la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis.3 de la Ley del Mercado de Valores (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), acentúa la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, ya con la anterior regulación, aplicable al caso que nos ocupa, también era exigible dicha conducta activa, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad recurrente no se limitaba a cerciorarse de que el cliente minorista conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, sino que además debía haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía. Aquí ni siquiera consta que se hiciera un estudio previo de las condiciones económicas y empresariales del cliente para asegurarse de la adecuación de los productos ofrecidos a su perfil inversor. Y antes al contrario, no parece razonable la recomendación de un producto complejo y arriesgado como es el swap (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013 -asunto C-604/11 , "Genil 48, S.L." y "Comercial Hostelería de Grandes Vinos, S.L.", contra "Bankinter, S.A." y "BBVA, S.A.", y la ya citada Sentencia del Pleno de esta Sala 1ª de 20 de enero de 2014), respecto de una pequeña empresa, para asociarlo a las posibles fluctuaciones del interés variable de un préstamo mercantil, sin advertir de las graves consecuencias patrimoniales que podían derivarse -como de hecho sucedió- en caso de bajada del Euribor.

8.- En lo relativo al error como vicio del consentimiento, no tenemos más que remitirnos a la tan citada Sentencia del Pleno de esta Sala de 20 de enero de 2014 , que dice: *"Por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error. El error que, conforme a lo expuesto, debe recaer sobre el objeto del contrato, en este caso afecta a los concretos riesgos asociados con la contratación del swap.... Dicho de otro modo, el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero. En nuestro caso el error se aprecia de forma muy clara, en la medida en que ha quedado probado que el cliente minorista que contrata el swap de inflación no recibió esta información y fue al recibir la primera liquidación cuando pasó a ser consciente del riesgo asociado al swap contratado, de tal forma que fue entonces cuando se dirigió a la entidad financiera para que dejara sin efecto esta contratación.....Pero conviene aclarar que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente minorista que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento*



por parte de la entidad financiera del deber de informar.... Al mismo tiempo, la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente" .

9.- De ello cabe concluir las siguientes reglas relativas a la apreciación del error vicio del consentimiento cuando haya un servicio de asesoramiento financiero: 1. El incumplimiento de los deberes de información no comporta necesariamente la existencia del error vicio pero puede incidir en la apreciación del mismo. 2. El error sustancial que debe recaer sobre el objeto del contrato es el que afecta a los concretos riesgos asociados a la contratación del producto, en este caso el swap. 3. La información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros- es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento, bien entendido que lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información. 4. El deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente. 5. En caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el swap cuanto si, al hacerlo, el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo.

10.- En relación con este producto complejo, "Banco Santander, S.A." no podía obviar el análisis de la situación del cliente y de la conveniencia de su contratación, ya que debería ser consciente del tipo de cliente con el que contrataba, sin experiencia suficiente y contrastada en el mercado financiero. Y no solo no se aseguró de que "Cerradas Hondas, S.L." reunía las condiciones precisas para la suscripción del contrato de permuta financiera, sino que, todo lo contrario, hizo una dejación manifiesta de todas las obligaciones y cautelas impuestas por el ordenamiento jurídico para cumplir tal deber de selección del cliente e información al mismo, hasta el punto de inducir a error al cliente sobre los verdaderos riesgos del producto, que tiene un efecto invalidante del contrato, conforme a los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil , tal y como correctamente apreció la sentencia de primera instancia.

11.- Respecto de la excusabilidad del error, conforme a reiterada jurisprudencia, cada parte deberá informarse de las circunstancias y condiciones esenciales o relevantes para ella, cuando la información sea fácilmente accesible, pero la diligencia se apreciará teniendo en cuenta las circunstancias de las personas. Es importante, en este sentido, destacar que la diligencia exigible para eludir el error es menor cuando se trata de una persona inexperta que contrata con un experto (Sentencias de esta Sala de 4 de enero de 1982 y 30 de enero de 2003). Al experto (al profesional) en estos casos se le imponen, además, específicas obligaciones informativas tanto por la normativa general como por la del mercado financiero. Como dijimos en la Sentencia de 13 de febrero de 2007 , para la apreciación de la excusabilidad del error, habrá de estarse a las circunstancias concretas de cada caso, y en el que nos ocupa, no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera. Pero es que, además, como afirmamos en nuestra Sentencia 110/2015, de 26 de febrero , cuando se trata de "error heteroinducido" por la omisión de informar al cliente del riesgo real de la operación, no puede hablarse del carácter inexcusable del error, pues como declaró esta misma Sala en la Sentencia 244/2013, del Pleno, de 18 de abril de 2013 , la obligación de información que establece la normativa legal es una obligación activa que obliga al banco, no de mera disponibilidad. Y como expresamos, igualmente, en la Sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015 , es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios.



12.- Es más, cuando la excusabilidad del error versa no sólo sobre las liquidaciones periódicas, sino también sobre el coste de la cancelación del contrato, como sucede en este caso, hemos de remitirnos a nuestra Sentencia de Pleno 491/2015, de 15 de septiembre, en la que indicábamos:

"Cuando un contrato de las características del Swap, que se concierta por un tiempo determinado y tiene ese componente aleatorio, prevé la posible resolución anticipada a instancia de una de las partes, es lógico que para el cliente el coste de la eventual cancelación pueda formar parte de las condiciones o circunstancias que inciden sustancialmente en la causa del negocio. La información que el cliente necesita conocer para representarse de forma adecuada las características del producto (el Swap de intereses que concertaba en cada caso) y sus concretos riesgos, no tiene por qué quedar limitada a la eventual onerosidad de las liquidaciones negativas, sino que también podría alcanzar al coste que le podría suponer al cliente, por ejemplo en un periodo de bajada de intereses, la cancelación del Swap, cuando dicho coste sea muy elevado e imprevisible para el cliente.

Es lógico que el cálculo del coste de cancelación pueda depender de indicadores concretos que no se conocen en el momento de la firma del contrato, y por ello no pueda cifrarse de antemano con detalle. Pero cuando menos el banco debía informar sobre los costes aproximados, dependiendo lógicamente de diferentes parámetros, entre ellos el momento en que se solicita la cancelación. El banco no puede informar del coste exacto de cancelación en cada momento de la duración del contrato, pero sí ha de dar una referencia genérica y aproximada, que pueda permitir al cliente hacerse una idea de cuánto podría costarle la cancelación y el riesgo que con ello asume".

13.- En relación al coste de amortización, los términos del contrato no son suficientes por sí mismos para que el cliente pudiera tener una información clara de su magnitud, puesto que lo que se incluye es una mención tan genérica que no permite representarse realmente cuál va a ser el precio a abonar en caso de cancelación, ya que la cláusula en cuestión únicamente recoge la posibilidad de cancelación y que la misma podría tener un coste en términos absolutamente generales e inconcretos. No se trata de que se determine aritmética y exactamente en el contrato cuál va a ser dicho coste, pues dependerá de variables que en su fecha de suscripción no podrán tenerse presentes, pero sí de ofrecer una información gráfica e inteligible de las magnitudes posibles de su importe. Por lo que difícilmente puede erigirse una cláusula tan parca y poco expresiva en elemento decisivo para atribuir al error del cliente [minorista] el carácter de inexcusable. Al contrario, es comprensible que al cliente le sorprendiera el elevado importe de este coste (81.325 €), que difícilmente podía haberse representado de antemano, cuando firmó el contrato, y que al hacer muy gravoso el desistimiento, podría haber tenido una incidencia relevante a la hora de prestar consentimiento al contrato. Pues debe tenerse en cuenta que el cliente tiene que hacer frente a la devolución del préstamo que suscribió previamente y sus intereses, y se encuentra con que, en contra de lo esperado, no sólo tiene que asumir elevados costes por la evolución a la baja de los tipos de interés, sino que para intentar atajar tal descalabro económico ha de abonar una muy elevada suma en concepto de coste de cancelación. Quizás en otro tipo de contratos pudiera parecer que la cláusula referida a la cancelación anticipada del contrato no tiene un carácter esencial, pero en un contrato como el swap, en el que la propia dinámica del producto abre en cada liquidación periódica "una ventana de liquidación", adquiere una sustancialidad determinante en el conjunto del contrato.

14.- Como hemos dicho en la reciente Sentencia 549/2015, de 22 de octubre, la entidad financiera "[d]ebe informar al cliente que, tratándose de un contrato con un elevado componente de aleatoriedad, los beneficios de una parte en el contrato de swap constituyen el reflejo inverso de las pérdidas de la otra parte, por lo que la empresa de servicios de inversión se encuentra en conflicto de intereses con su cliente.... Para el banco, el contrato de swap solo será beneficioso si su pronóstico acerca de la evolución de la variable económica utilizada como referencia es acertado y el cliente sufre con ello una pérdida. Debe también informarle de cuál es el valor de mercado inicial del swap, o al menos, qué cantidad debería pagarle el cliente en concepto de indemnización por la cancelación anticipada si se produjera en el momento de la contratación, puesto que tales magnitudes están relacionadas con el pronóstico sobre la evolución de la variable económica de referencia hecho por la empresa de inversión para fijar los términos del contrato de modo que pueda reportarle un beneficio, y permite calibrar el riesgo que supone para el cliente". No habiéndose hecho así "Banco de Santander, S.A.", su cliente minorista "Cerradas Hondas, S.L." no pudo hacerse una idea cabal de los riesgos que suponía la contratación de un producto complejo y arriesgado como el swap.

15.- Razones por las cuales debe prosperar el primer motivo del recurso de casación, anulando la sentencia recurrida, por contradecir la jurisprudencia de esta Sala (art. 487.3 LEC); y desestimando el recurso de apelación interpuesto por "Banco Santander, S.A." contra la sentencia de primera instancia, confirmarla íntegramente. Lo que hace innecesario el análisis de los demás motivos de casación formulados.

CUARTO.-Costas y depósitos.-



1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas causadas por el mismo, conforme determina el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- Del mismo modo, la estimación del recurso de casación supone desestimación del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a "Banco Santander, S.A." las costas causadas por éste, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Mientras que no procede hacer expresa imposición de las causadas por el recurso de casación, según determina el artículo 398.2 de la misma Ley .

3. - Procede acordar también la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Y la devolución del constituido para el recurso de casación (apartado 8 de la misma disposición).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la compañía mercantil "Cerradas Hondas, S.L." contra la sentencia de fecha 3 de abril de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, en el recurso de apelación núm. 172/12 .

2.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil "Cerradas Hondas, S.L." contra la sentencia de 3 de abril de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, en el recurso de apelación núm. 172/12 .

3.- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar acordamos desestimar el recurso de apelación interpuesto por "Banco Santander, S.A." contra la sentencia núm. 3/2012, de 11 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Zaragoza , en el juicio ordinario núm. 1693/10, que confirmamos íntegramente.

4.- Imponer a "Cerradas Hondas, S.L." las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

5.- Imponer a "Banco Santander, S.A." las costas del recurso de apelación.

6.- No haber lugar a imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

7.- Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del realizado para el recurso extraordinario de infracción procesal.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena , Pedro Jose Vela Torres, firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Pedro Jose Vela Torres** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.