



Roj: **STS 5158/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5158**

Id Cendoj: **28079110012015100672**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2015**

Nº de Recurso: **1737/2012**

Nº de Resolución: **673/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 865/2012,**
STS 5158/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre 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 interpuesto por "Banco Santander, S.A.", representada ante esta Sala por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y asistido por el letrado D. Antonio Poveda Bañón, contra la sentencia núm. 114/2012 dictada el veintisiete de marzo de dos mil doce, por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 913/2011, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 983/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, sobre nulidad contractual. Ha sido parte recurrida "Benilimp, S.L.", representada ante esta Sala por el procurador D. David García Riquelme y asistido por el letrado D. Carlos Bosch Guerrero.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

PRIMERO .- El procurador D. Antonio Barbero Giménez, en nombre y representación de "Benilimp, S.L.", interpuso demanda de juicio ordinario contra "Banco Santander Central Hispano, S.A." en la que solicitaba «[...] 1. Que se declare la nulidad del contrato marco de operaciones financieras, confirmación swap ligado a inflación y contrato básico de servicios de inversión en valores e instrumentos financieros de fecha 12/11/2008 suscrito por el demandante y demandado por haber existido en su formación vicios en el consentimiento debiendo el demandado pasar por dicha declaración.

» 2. Asimismo se que (sic) declare que Benilimp, S.L. no debe cantidad alguna derivada de dichos contratos anulados debiendo pasar la demandada por dicha declaración.

» 3. Derivado de la nulidad de los contratos citados asimismo se solicita la restitución contemplada en el artículo 1303 del Código Civil, interesando la nulidad de la liquidación efectuada por el demandado por importe de setenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y seis (sic) (73.446,72 Euros) que han sido cargados en cuenta con fecha 17/11/2009 y abonados por mi mandante al banco, y la reclamación de cantidad consistente la condena al reintegro de dicha cantidad a la actora, más la cantidad de tres mil ciento veintidós con sesenta y cinco euros (3.122.65) por los intereses cargados por la entidad bancaria demandada derivados del pago de dicha liquidación, más los intereses legales devengados por dichas cantidades,

» 4. Así como que se declare la nulidad de posteriores liquidaciones que traigan por causa los contratos cuya nulidad se insta y el reintegro de las cantidades si fueran abonados en tanto en cuanto la presente cuestión este subjudice.



- » 5. Asimismo se le condene a la demandada al pago de las costas procesales
- » Con carácter subsidiario al anterior y para el eventual caso de no ser estimada la principal.
- » 1. Se interesa que se declare que el Banco de Santander Central Hispano, S.A. (la demandada) ha incumplido sus obligaciones de información clara, correcta, suficiente y oportuna, de asesoramiento diligente en relación con los contratos marco de operaciones financieras, confirmación swap ligado a inflación y contrato básico de servicios de inversión en valores e instrumentos financieros concertados con Benilimp, S.L.
- » 2. Con causa a lo anterior se declaren resueltos dichos contratos debiendo el demandado pasar por dicha declaración por incumplimiento de la demandada.
- » 3. Se declare asimismo la nulidad de la cláusula decimocuarta del contrato marco de operaciones financieras, subsidiaria de no incorporación, declarando judicialmente con causa a dicha nulidad o no incorporación que no procederá pago alguno entre las partes en concepto de cancelación anticipada derivada de la resolución solicitada, dejando a salvo la indemnización de daños y perjuicios a favor de Benilimp, S.L.
- » 4. En concepto de indemnización por daños y perjuicios se reclaman las cantidades que efectivamente ha pagado Benilimp, S.L. hasta la fecha con causa al contrato resuelto y aquellas otras que traigan causa de las mismas, así como las que se devenguen, liquiden y abonen por Benilimp S.L. hasta la firmeza de la sentencia y que en la actualidad importa la cantidad de setenta y seis mil quinientos sesenta y nueve euros con treinta y siete (76.569,37) Euros, más los intereses desde la interposición de la demanda.
- » 5. Con condena en costas
- » Con carácter subsidiario segunda al anterior y para el eventual caso de no ser estimada la principal y subsidiaria.
- » 1. Se interesa con carácter subsidiario a las pretensiones principal y subsidiaria primera la nulidad de la liquidación efectuada con fecha 17 de noviembre de 2009.
- » 2. Con reclamación de cantidad por devolución de la cantidad de diecisiete mil setecientos veintiuno con ocho (17.721,08 Euros) por ser la renta que se abonó con causa a la aplicación del porcentaje negativo del 0.8115 %: Asimismo la devolución de los intereses causados por el cargo en cuenta de cantidad incorrecta, en su totalidad tres mil ciento veintidós con sesenta y cinco euros (31.22.65) por los intereses cargados por la entidad bancaria demandada derivados del pago de dicha liquidación, más los intereses legales devengados por dichas cantidades.
- » Con costas».

SEGUNDO.- La demanda fue presentada el 7 de mayo de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia y fue registrada con el núm. 983/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

TERCERO.- La procuradora D^a. María-Isabel Domingo Boluda, en representación de "Banco Santander, S.A.", contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «[...] dictar en su día sentencia por la que, absolviendo libremente a mi representada, se desestime la demanda interpuesta por la parte actora, declarando no haber lugar a sus pretensiones, condenando expresamente a la parte actora al pago de las costas procesales, según dispone el artículo 394 de la Ley Adjetiva civil».

CUARTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, dictó sentencia núm. 237/2011 de fecha veintisiete de septiembre de dos mil once , con la siguiente parte dispositiva: «Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por Benilimp, S.L. contra Banco Santander Central Hispano, S.A. debo declarar y declaro la nulidad del contrato marco de operaciones financieras, confirmación swap ligado a la inflación y contrato básico de servicios de inversión en valores e instrumentos financieros de fecha 12/11/08 suscrito entre los litigantes, dejando sin efecto las liquidaciones practicadas por el Banco, con la obligación de las partes de restituir recíprocamente las cantidades percibidas por razón de las mismas, con los intereses legales devengados por las mismas desde la fecha en que se hizo efectivo el pago o cobro, condenando al Banco a estar y pasar por tales declaraciones con los efectos previstos en el art. 1303 del Cc , y en concreto al pago a la actora de 73.446,72 ? que han sido cargados en cuenta en fecha 17/11/2009 y abonados por la actora, más la cantidad de 3.122,65 ? por los intereses cargados por la demandada derivados del pago de dicha liquidación, más intereses legales desde dicha fecha, y al pago de las costas».

Con fecha cinco de octubre de dos mil once, el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Se rectifica la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2011 , en el sentido que donde dice Banco Santander Central Hispano, S.A, debe decir Banco Santander, S.A.»

**Tramitación en segunda instancia.**

QUINTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de "Banco Santander, S.A.". La representación de "Benilimp, S.L." se opuso al recurso interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 913/2011 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 114/2012 en fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, cuya parte dispositiva dispone: «FALLO: Se estima en parte, el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 25 de Valencia, con fecha 27-9-11 en juicio ordinario 983/10 de que deriva el presente, que se revoca, en parte, en cuanto declaraba la nulidad del denominado contrato básico que regula los derechos y obligaciones entre los contratantes con carácter general, y en su lugar, se declara no haber lugar a la misma, manteniendo la nulidad también declarada, en primera instancia, respecto del contrato marco y del swap subsiguiente; se mantiene, asimismo, la condena a la restitución económica acordada en primera instancia, si bien, en cuanto a los intereses, se devengarán, exclusivamente, conforme el artículo 576 LEC y desde la fecha de la sentencia de primera instancia; todo ello sin expresa imposición de costas ni en primera instancia, ni en esta alzada. Se acuerda la restitución al recurrente del depósito constituido para recurrir».

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

SEXTO.- La procuradora D^a. Isabel Domingo Boluda, en representación de "Banco Santander, 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 art. 469.1.4º de la LEC, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución y los artículos 326 y 376 de la LEC y jurisprudencia que los desarrolla, y que se cita en el presente motivo, respecto a la práctica de la prueba y la consiguiente valoración de la misma, al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1269 y 1270 del Código Civil y la Jurisprudencia que los interpreta, en el sentido de que la sentencia confiere eficacia invalidante a la pretensión de nulidad contractual sobre la base de un vicio en el consentimiento provocado por dolo, cuando no se han acreditado los requisitos para ello según lo previsto en los artículos citados y la Jurisprudencia que los desarrolla».

«Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y la Jurisprudencia que los interpreta, en el sentido de que declarar la inexistencia de un vicio en el consentimiento cuando no se han acreditado los requisitos para ello, según lo previsto en los artículos citados y la Jurisprudencia que los desarrolla, en especial la excusabilidad y la esencialidad del error o desconocimiento sobre el objeto del contrato que se invoca de contrario».

«Tercero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y la Jurisprudencia que los interpreta, en relación al carácter excepcional de la apreciación de un vicio en el consentimiento a la hora de efectuar una contratación, así como a la presunción de validez de los contratos suscritos».

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 quince de Octubre de dos mil trece, cuya parte dispositiva es como sigue: «1. Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de "Banco Santander, S.A." contra la sentencia dictada, con fecha 27 de marzo de 2012, por la Audiencia Provincial de Valencia (sección 9ª), en el rollo de apelación nº 913/2011, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 938/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Valencia.

» 2. Y entréguese copia de los escritos de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría».

OCTAVO.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso, 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 12 de noviembre de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso.

1.- La demandante, "Benilimp, S.L." (en lo sucesivo, Benilimp), es una empresa de limpieza, de carácter familiar, cuya administradora única tiene nulos conocimientos financieros y cuya contable, pese a estudiar en su día ciencias económicas, carece de conocimientos específicos en productos financieros complejos como el contrato de swap.

El 12 de noviembre de 2008 "Banco Santander, S.A." (en lo sucesivo, Banco Santander) y Benilimp firmaron un contrato marco de operaciones financieras (CMOF), un contrato básico de servicios de inversión en valores e instrumentos financieros y una confirmación de swap ligado a la inflación, con un importe nominal de 2.185.084 euros, con una duración de cinco años, en el que el banco debía pagar al cliente el porcentaje de la inflación acumulada aplicado al nocional del swap, y el cliente al banco, un porcentaje fijo del 2,550% calculado sobre ese nocional.

El producto se ofreció por el banco al cliente como un seguro sin riesgo para cubrir el riesgo de subida de la inflación, un complemento de la póliza de crédito, para vincular más al cliente. La representante de Benilimp suscribió un test de idoneidad, en el que aparecen impresos a ordenador tanto las respuestas como la mención siguiente: « *basándonos en las respuestas del cliente al Test y el perfil que se deduce de las mismas, el Banco considera que el siguiente producto es adecuado para el cliente: Producto de cobertura de gastos de inflación (swap y/o opción(es)) por un importe máximo de 2.606.767,50 ? y por un plazo máximo de 5 años*». La administradora de Benilimp, que fue quien intervino en la contratación, no recibió explicación alguna del funcionamiento del producto, por cuanto que la propia directora de la sucursal, que llevó la iniciativa de la contratación, no fue formada ni tenía conocimientos sobre dicho producto, por lo que no lo entendía, y ni siquiera explicó el documento de simulación, que fue enviado por fax a Benilimp el 7 de noviembre de 2008, elaborado con una previsión de inflación del 4,5% anual durante los cinco años del contrato, con lo que el cliente ganaría cada año 37.146,43 euros si el tipo fijo al que debiera pagar el cliente al banco fuera de 2,8% anual.

En los propios "informes mensuales" de Banco Santander de los meses de agosto de 2008 en adelante se pronosticaba un descenso en el índice de inflación, que no se reflejó en la simulación. El contrato de swap estaba configurado de modo que si el índice de inflación bajaba, el cliente se vería perjudicado pues tendría que pagar liquidaciones negativas, como así ocurrió desde la primera anualidad.

En noviembre de 2009 Banco Santander emitió una primera liquidación del contrato de swap, de la que resultó un cargo de 73.446,72 euros para Benilimp. El descubierto provocado por tal cargo supuso otro cargo, por intereses, de 3.122,65 euros

2.- Tras varios intentos de conseguir la documentación contractual, mediante requerimientos extrajudiciales y la presentación de solicitud de unas diligencias preliminares, Benilimp promovió demanda en mayo de 2010 en la que, con carácter principal, y en lo que aquí interesa, solicitó la declaración de nulidad del contrato marco de operaciones financieras, confirmación swap ligado a inflación y contrato básico de servicios de inversión en valores e instrumentos financieros celebrados por las partes, por haber existido en su formación vicios en el consentimiento, alegando la existencia de dolo, o, en todo caso, de error, y que como consecuencia de ello se condenara a Banco Santander a restituir a Benilimp los 73.446,72 euros que le fueron cobrados por la liquidación negativa del contrato de swap y los 3.122,65 euros cobrados por intereses como consecuencia de tal cargo.

3.- El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. Tuvo en cuenta las características del cliente, una sociedad familiar cuya administradora carecía de estudios, con la calificación de minorista en la normativa del mercado de valores, sin personal cualificado con conocimientos financieros, técnicos y experiencia práctica suficiente al respecto, así como las características del contrato de swap, de difícil comprensión para tal perfil de cliente, con una imprecisa regla para el caso de cancelación, por lo que si las obligaciones legales de información no se cumplen por la entidad financiera, se puede producir un consentimiento no informado y por tanto viciado por concurrir error, al no comprender el cliente la causa del negocio.

El Juzgado tomó en especial consideración la declaración testimonial de quien al tiempo de la contratación era directora de la sucursal de Banco Santander, que ya no trabaja para dicha entidad bancaria, y que intervino



activamente en la celebración del contrato, D^a Santiago , quien afirmó que el producto se presentó al cliente como un seguro sin riesgo, un complemento de la póliza de crédito, para vincular más al cliente, y que se hacía por las comisiones que dejaba al banco. Recoge también la sentencia que la Sra. Santiago manifestó que no explicó nada a la cliente, que le mandaron de la central todo preestablecido y en la oficina no se hacía nada, y la administradora se limitó a firmar confiando en la directora (la testigo), que la propia directora no había sido formada ni tenía conocimientos del funcionamiento del producto, que no entendía, y por tanto no explicó el documento de simulación.

Por ello, afirmó el Juzgado, no era suficiente la mención contenida en el contrato relativo a que el cliente había sido informado adecuadamente.

Consideró que no era obstáculo a lo anterior la existencia de un contrato de swap de intereses suscrito unos meses antes por Benilimp con Bancaja, con motivo de la suscripción de una póliza de crédito, porque eso no excluía la existencia de error también en esa contratación y la firma de estos productos constituye condición necesaria para que los bancos ofrezcan financiación. Además, Banco Santander conocía o debía conocer la previsión de comportamiento de la inflación.

Por tanto, concluyó el Juzgado, Banco Santander no habría cumplido con la diligencia exigida para la concertación de los tres contratos, que eran considerados como un todo, al no dar la información preceptiva al cliente, cuyo consentimiento estuvo viciado al no comprender el negocio que suscribía y sus elementos esenciales, lo que afectaría a la esencia negocial, por lo que procedía declarar la nulidad de los contratos, y la restitución de las cantidades abonadas por Benilimp como consecuencia de los mismos.

4.- Banco Santander recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial. Esta dictó sentencia en la que estimó la impugnación de la nulidad de uno de los tres contratos anulados por el Juzgado de Primera Instancia, el contrato básico de servicios de inversión en valores e instrumentos financieros, pues, argumentaba la Audiencia Provincial, *« este no contiene sino una relación de derechos y deberes, constituyéndose como la base -como su propio nombre indica- de las relaciones contractuales entre las partes, sin que del mismo deriven prestaciones económicas directamente, sino exclusivamente un catálogo de derechos y deberes »* y la demanda no expresaba con claridad qué aspectos del contrato básico determinaban su nulidad.

Tras excluir que la licenciatura en Económicas de la contable de Benilimp, que no intervino en el contrato, y la contratación previa de otro swap con otro banco, fueran relevantes para decidir sobre el vicio del consentimiento, la Audiencia Provincial declaró que *« [t]eniendo en cuenta, en el supuesto presente que, en este caso ya se había iniciado, al tiempo de la suscripción, el descenso apuntado, no parece razonable que la actora, con una información precontractual adecuada, transparente y exhaustiva, hubiera suscrito el mismo, teniendo en cuenta que, ya en aquel momento, la tendencia a la baja era evidente »* y que *« el documento 11 indicado contiene unas simulaciones, pero imprecisas y partiendo de un escenario económico inamovible y no acomodado, siquiera, a la tendencia existente en dicho momento »*. Argumentó también la Audiencia que de la declaración de quien era directora de la sucursal de Banco Santander cuando se firmó el contrato *« se infiere con claridad que la información fue muy incompleta y deficiente, porque la propia informante carecía de elementos suficientes de conocimiento, y que la firma se produjo de forma inducida por la confianza existente entre la directora y la administradora »*. Declaró asimismo que *« el escenario que se plasma en documento anexo al swap parte, en general, de la situación de una inflación al alza y prevé unos escenarios de mínima desaceleración en cinco años -folios 124 y 125-. Ciertamente la entidad demandada no podía adivinar el futuro ni predecir los límites de una crisis sin precedentes, como la que nos envuelve, pero la tendencia ya se apuntaba en ese momento, reiteramos, y se planteó un escenario irreal, sin simulaciones negativas suficientes. La mera referencia genérica a la posibilidad de que algo pueda evolucionar negativamente entendemos que, en estos contratos, se revela claramente insuficiente »*.

Tras ello, la Audiencia Provincial analizaba los deberes de información que incumbían a Banco Santander, previstos tanto en la Ley del Mercado de Valores como en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, para concluir que Banco Santander los había incumplido, sin que pudiera aceptarse la tesis de que Benilimp podía haberse procurado tal información por su cuenta o que el deber de información se había cumplido porque en una cláusula del contrato constaba que el cliente había sido informado, por lo que concluía que había concurrido error que viciaba el consentimiento de la demandante por la deficiente información facilitada por Banco Santander.

Por último, estimaba el recurso de Banco Santander en lo relativo al pago de intereses, que debían ser exclusivamente los previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y no hacía imposición de costas en la primera instancia por la estimación parcial de la demanda que suponía la estimación también parcial del recurso de apelación y *« por las dudas de hecho y derecho que genera el presente supuesto, por la complejidad especial que concurre en el mismo »*.



5.- Banco Santander ha formulado recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un motivo, y recurso de casación, basado en tres motivos.

SEGUNDO.- Rechazo de la causa de inadmisión alegada por la parte recurrida. El cómputo del plazo para recurrir en los supuestos previstos en el art. 215.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

1.- Benilimp se opone a la admisión de los recursos porque, alega, han sido interpuestos una vez transcurrido el plazo previsto en los arts. 470.1 y 479.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación al art. 215.5 de dicha ley , pues dicho plazo se ha computado desde la notificación del auto en que se denegó la solicitud de complemento de la sentencia y rectificó un error material en el nombre de la parte demandada, sin tomar en consideración que la solicitud se formuló cuando habían transcurrido varios días desde la notificación de la sentencia.

2.- La cuestión que plantea la recurrida al alegar esta causa de inadmisión es si el plazo para interponer los recursos solamente se suspende y, por tanto, a partir del auto que concede o deniega la rectificación, aclaración o complemento solamente se cuentan los días que restaban cuando se presentó la solicitud, que es lo propuesto por la recurrida con base en el art. 215.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , o si el plazo se cuenta de nuevo íntegramente desde la notificación de dicho auto, lo que tendría un apoyo claro en los arts. 448.2 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil y 267.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Esta Sala, con base en la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en la STC 90/2010, de 15 de noviembre , ha establecido que las resoluciones aclarada y aclaratoria, o denegatoria de la aclaración (y lo mismo cabría decir cuando lo solicitado es la rectificación de error material o complemento) se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que pudieran interponerse contra la resolución aclarada, por lo que se ha entendido tradicionalmente que en la determinación del *dies a quo* o día inicial para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de solicitud de aclaración, rectificación o complemento, se debe tomar necesariamente en consideración la fecha de la notificación de la resolución que dé respuesta a tal solicitud, estimándola o denegándola, lo que se tiene apoyo en el tenor literal de los arts. 448.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 267.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , habiendo sido este último objeto de reforma mediante Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, en la que se mantiene el criterio de iniciar el cómputo del plazo para el recurso desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración, rectificación o complemento.

Así lo hemos declarado en los autos de 4 de octubre de 2011 y 22 de abril de 2014.

3.- Como consecuencia de lo expuesto, debe rechazarse la causa de inadmisión alegada.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO.- Formulación del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

1.- El motivo se encabeza así: « *Al amparo del art. 469.1.4º de la LEC , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución y los artículos 326 y 376 de la LEC y jurisprudencia que los desarrolla, y que se cita en el presente motivo, respecto a la práctica de la prueba y la consiguiente valoración de la misma, al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de racionalidad constitucionalmente exigible*»

2.- Los argumentos que alega Banco Santander para fundamentar el motivo son, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe el art. 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque realiza una valoración ilógica y arbitraria de la prueba testifical, al otorgar credibilidad a la declaración testifical de quien era directora de la sucursal, que dice que ni ella misma entendía el producto y que no se lo explicó a la demandante, cuando en el contrato de swap hay un « *reconocimiento expreso* » según el cual el cliente ha recibido la información adecuada y ha entendido el producto; porque otro testigo, que sigue siendo empleado de la demandada, dice que la directora falta a la verdad, y otra testigo, también empleada de la demandada, manifiesta que sabe que se informó a Benilimp porque « *el protocolo implica que se realicen unas presentaciones del producto* »; y por haberse completado en el test de idoneidad previsto en la normativa MiFID.

La valoración errónea de la prueba documental vendría determinada porque la Audiencia Provincial considera irrelevante que la demandante tuviera experiencia por el swap suscrito con Bancaja y porque no se han extraído las conclusiones correctas del test de idoneidad.

Asimismo, se alega la existencia de contradicción en la argumentación de la sentencia por afirmarse que Banco Santander no podía predecir la evolución de la variable para luego decir lo contrario.

CUARTO.- Decisión de la Sala. Inconsistencia del motivo.

1.- El argumento del recurso que consiste en calificar de arbitraria e irracional la valoración de la prueba testifical porque el tribunal de apelación, al igual que hizo anteriormente el de primera instancia, ha otorgado



credibilidad a quien fue directora de la sucursal e intervino directamente en el ofrecimiento y celebración de los contratos con Benilimp, y reconoce que no facilitó al cliente informaciones sobre el producto porque ni ella misma lo entendía, no habiendo recibido la formación para ello, y que el cliente firmó el contrato que se le ofreció como un seguro contra el riesgo de inflación por la confianza que tenía con la directora de la sucursal, es absolutamente inconsistente.

Es completamente lógico que el tribunal otorgue credibilidad a quien no se halla actualmente vinculada a Banco Santander, aunque desempeñó un papel fundamental en la contratación del producto, por encima de quienes siguen vinculados a dicha entidad como empleados, alguno de los cuales, según el propio recurso, basa su afirmación de que se informó a la demandante en que así lo prevé el protocolo.

2.- La irracionalidad y arbitrariedad de dicha valoración no resulta en absoluto justificada por la existencia de una mención predispuesta en el contrato que afirma que se ha facilitado la información adecuada al cliente y que este ha comprendido las características y riesgos del producto.

Sobre la ineficacia de este tipo de menciones estereotipadas y predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y en otras posteriores. No puede considerarse cumplido el elevado estándar de información al cliente que la normativa reguladora del mercado de valores impone a las empresas que en él desarrollan su actividad por la simple inclusión en los documentos contractuales de menciones predispuestas por la entidad financiera en las que se afirme que tal información ha sido suministrada satisfactoriamente, porque entonces estas previsiones legales resultarían completamente ineficaces.

La comparación de la mención predispuesta en este contrato, según la cual la información había sido completa y el cliente había comprendido los riesgos del producto, con lo declarado por quien fue directora de la sucursal y llevó el protagonismo, por parte del banco, en la contratación del producto, muestra la vacuidad de estas menciones mediante las que la entidad financiera trata de eludir sus obligaciones de información.

3.- Tampoco la realización del test de idoneidad justifica el carácter irracional y arbitrario de la valoración de la prueba. Si tenemos en cuenta que en el documento remitido por fax con la firma de la representante de Benilimp ya se encontraban completadas todas las casillas, incluida la mención « *basándonos en las respuestas del cliente al Test y el perfil que se deduce de las mismas, el Banco considera que el siguiente producto es adecuado para el cliente: Producto de cobertura de gastos de inflación (swap y/o opción(es)) por un importe máximo de 2.606.767,50 ? y por un plazo máximo de 5 años* », y si tenemos en cuenta lo declarado por la citada directora de la sucursal, es forzoso concluir que el test de idoneidad fue un trámite formal y vacío de contenido real. Por otra parte, la cumplimentación de tal test es insuficiente si junto con ello no se suministra al cliente información adecuada sobre la naturaleza, características y riesgos del producto que se le oferta.

4.- Lo relativo a la trascendencia que la Audiencia ha dado a la contratación de un swap por Benilimp algunos meses antes y a las supuestas contradicciones en la argumentación, son cuestiones completamente ajenas a la irracionalidad o arbitrariedad en la valoración de la prueba. Esta se refiere a la valoración de los medios probatorios para fijar la base fáctica del litigio, no a las conclusiones jurídicas que de tales hechos extraiga el tribunal o a los saltos o contradicciones que puedan producirse en el discurso lógico de la fundamentación jurídica de la sentencia.

Recurso de casación.

QUINTO.- Formulación del primer motivo de casación.

1.- El primer motivo del recurso de casación lleva el siguiente epígrafe: « *Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1269 y 1270 del Código Civil y la Jurisprudencia que los interpreta, en el sentido de que la sentencia confiere eficacia invalidante a la pretensión de nulidad contractual sobre la base de un vicio en el consentimiento provocado por dolo, cuando no se han acreditado los requisitos para ello según lo previsto en los artículos citados y la Jurisprudencia que los desarrolla*».

2.- El motivo se fundamenta en que la Audiencia Provincial ha declarado la nulidad de los contratos por concurrencia de dolo cuando no se reúnen los requisitos que la jurisprudencia exige para la apreciación de este vicio del consentimiento.

SEXTO.- Decisión de la Sala. Improcedencia del motivo.

La Audiencia Provincial ha declarado la nulidad de los contratos marco y de confirmación de swap por la concurrencia de error vicio, no de dolo. En consecuencia, el motivo formulado es improcedente.

SÉPTIMO.- Formulación del segundo motivo del recurso.



1.- El segundo motivo del recurso de casación lleva este título: « *Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y la Jurisprudencia que los interpreta, en el sentido de que declarar la inexistencia de un vicio en el consentimiento cuando no se han acreditado los requisitos para ello, según lo previsto en los artículos citados y la Jurisprudencia que los desarrolla, en especial la excusabilidad y la esencialidad del error o desconocimiento sobre el objeto del contrato que se invoca de contrario* ».

2.- Los argumentos que fundamentan este motivo son, resumidamente, que Benilimp contaba en su plantilla con una licenciada en económicas, extremo este que no se toma en cuenta para estimar la acción de nulidad empleada.

OCTAVO.- Decisión de la Sala. Los conocimientos necesarios en la contratación de productos financieros complejos.

1.- En primer lugar, las menciones al dolo en la fundamentación del motivo no pueden tomarse en consideración porque, como se ha expuesto, los contratos han sido anulados por concurrencia de error, no de dolo. Solo pueden tomarse en consideración las menciones al error y a su carácter excusable.

2.- En la sentencia 244/2013, de 18 de abril, esta Sala declaró que « *[l]a condición de asesor laboral y contable de empresas de construcción que tenía este asesor no presupone conocimientos avanzados sobre los riesgos específicos de productos financieros y valores negociables complejos como los contratados por BBVA por cuenta de los demandantes y por tanto no eximen a la empresa que opera en el mercado de valores de la obligación de facilitar una información completa, clara y precisa sobre este extremo. En este sentido se pronuncia la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal alemán) de 22 de marzo de 2011, en el asunto con referencia XI ZR 33/10. Lo acontecido supone tan solo que los demandantes se hicieron acompañar por alguien con más formación que ellos en su relación con las entidades bancarias y en el mundo de la contratación, pero eso no es bastante para eximir al profesional del mercado de valores de facilitar la información completa, clara y precisa que le exige la normativa aplicable* ».

3.- Hemos afirmado también que en la contratación de productos financieros complejos no basta, para formarse adecuadamente la idea correcta de las presuposiciones básicas que llevan a contratar estos productos, con los conocimientos propios de un licenciado en ciencias económicas o empresariales, o los de un empresario de otros sectores de la contratación, sino que hace falta un conocimiento experto y especializado en este tipo de productos. Ello explica que la normativa reguladora del mercado de valores establezca un estándar muy elevado en la obligación de información que las empresas que desarrollan su actividad en este ámbito deben suministrar a sus clientes no profesionales, como era en este caso Benilimp, empresa de carácter familiar, cuya administradora no tenía una especial cualificación y que tenía la calificación legal de minorista, y cuya contable, pese a ser licenciada en ciencias económicas, carecía de conocimientos especializados en estos productos financieros complejos, de los que carecía incluso la directora de la sucursal de Banco Santander según reconoció en su declaración testifical.

4.- La obligación de información que la normativa legal del mercado de valores establece para las empresas que desarrollan su actividad en este mercado es una obligación activa. La empresa de servicios de inversión, como es el caso del banco que propone a su cliente concertar un contrato de swap, tiene la obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes, cuando no tienen el carácter de profesionales de este mercado, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto o formular las correspondientes preguntas.

Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional o a terceras personas. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante, y es significativo que quien fuera directora de la sucursal afirme que la administradora de Benilimp contrató el swap con base en esta confianza en su entidad bancaria y sus empleados. La empresa obligada a informar correctamente no puede objetar que el cliente que tenía derecho a recibir la información correcta debió haberse asesorado por un tercero, o incluso por un empleado de la propia empresa (que en este caso carecía de formación financiera en este tipo de productos) y que al no hacerlo, no observó la necesaria diligencia.

NOVENO.- Formulación del tercer motivo del recurso.

1.- El último motivo del recurso de casación lleva por título: « *Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y la Jurisprudencia que los interpreta, en relación al carácter excepcional de la apreciación de un vicio en el consentimiento a la hora de efectuar una contratación, así como a la presunción de validez de los contratos suscritos* ».

2.- La recurrente alega que si la Audiencia Provincial no impuso las costas por las dudas de hecho y de derecho que le originaba el recurso, la declaración de la nulidad por apreciación de la concurrencia de error vicio del



consentimiento es contraria a la jurisprudencia que declara el carácter excepcional de esta acción y el principio de validez de los contratos.

DÉCIMO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.

1.- La consideración que en el fundamento sobre imposición de costas se haga sobre la existencia de dudas de hecho y de derecho no puede servir para impugnar la solución dada a la cuestión sustantiva planteada en el litigio.

2.- Lo que sería cuestionable en este caso (aunque no pueda ser objeto del recurso de casación, como se ha declarado reiteradamente por esta Sala) es que la razón aducida por la Audiencia Provincial (la "complejidad" del caso) justifique por sí sola la existencia de serias dudas de hecho y de derecho, así como que tales dudas concurren en el presente supuesto a la vista de las circunstancias concurrentes, suficientemente expresivas, que han resultado reflejadas en las sentencias de instancia y expuestas en esta sentencia.

UNDÉCIMO .- Costas y depósitos.

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

FALLAMOS

1.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por interpuesto por "Banco Santander, S.A.", contra la sentencia núm. 114/2012, de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, en el recurso de apelación núm. 913/2011.

2.- Imponer al expresado recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

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.- FIRMADO y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, 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 Secretario de la misma, certifico.