



Roj: **STS 580/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:580**

Id Cendoj: **28079110012017100107**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2017**

Nº de Recurso: **2557/2013**

Nº de Resolución: **108/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 16713/2013,**
STS 580/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 17 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4.^a, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Terrassa. El recurso fue interpuesto por Benedicto , Blas y la entidad Cisternas Hermanos Sánchez Lázaro S.L., representados por el procurador Álvaro Ignacio García Gómez. Es parte recurrida la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (anteriormente la entidad Unnim Banc S.A.), representada por procurador Argimiro Vázquez Guillén.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Marta Botella Davi, en nombre y representación de Benedicto , Blas y de la entidad Cisternas Hermanos Sánchez Lázaro S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Terrassa, contra la entidad Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa, para que se dictase sentencia:

«por la que, con estimación de la misma:

a) Se declare la anulación de los contratos de permuta financiera relacionados en los Hechos 1, 5, 9, procediéndose en consecuencia a la anulación de todos los cargos y abonos efectuados por la demandada en las cuentas de los actores en virtud de los contratos anulados, de manera que ninguna de las partes resulte acreedora ni deudora respecto a la otra en virtud de los mismos.

b) Se condene a la demandada reconventional (sic) a restituir a los actores, cuantos intereses, comisiones, y gastos de cualquier clase, se hayan cargado en cualquiera de sus cuentas, como consecuencia y/o derivados de los contratos anulados, incluidos gastos financieros, tasas, tributos, o cualesquiera otros a que se hallen sometidos mis mandantes como consecuencia de una operación de refinanciación para el pago de cuotas impagadas o para la cancelación del derivado financiero.

c) Se condene a la demandada al pago de los intereses legales devengados por las cantidades satisfechas a la misma, cuya restitución se interesa en los apartados a) y b), desde la fecha en que aquellas fueron realizadas de forma efectiva a la entidad bancaria, previa deducción de los intereses devengados por los importes abonados a mi mandante, desde la fecha de los citados abonos.



d) Se impongan a la demandada las costas ocasionadas en este procedimiento, en virtud del principio de vencimiento objetivo».

2. El procurador Jaime Izquierdo Colomer, en representación de la entidad Unnim Banc S.A. (como sucesora de la entidad demandada -en adelante Caixa Sabadell por ser la entidad originaria contratante de la relación jurídica impugnada-), contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se disponga: (i) la desestimación de la demanda interpuesta por la demandante contra Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa, con absolución expresa de ésta;

(ii) la condena a la parte actora de las costas causadas y que se causen en el presente procedimiento».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Terrassa dictó sentencia con fecha 7 de junio de 2012, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo estimar y estimo sustancialmente la demanda formulada por Cisternas Hermanos Sánchez Lázaro S.L., D. Benedicto y D. Blas , frente a Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa/Unnim Banc S.A. y, en consecuencia:

1.- Declaro nulos los contratos de permuta financiera celebrados entre las partes relacionados en los hechos 1, 5 y 9 de la demanda, debiendo las partes restituirse recíprocamente las pretensiones realizadas en virtud de los mismos, y,

2.- Condeno a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, y a abonar a cada demandante la cantidad que resulte de deducir de los pagos recibidos de aquéllos por cualquier concepto en virtud del respectivo contrato de permuta financiera, las cantidades que hubieran sido abonadas a éstos por la entidad demandada en función del mismo contrato, incrementadas unas y otras cantidades con los intereses legales desde el momento en que se hubieran hecho efectivas.

Se imponen a la parte demandada las costas procesales causadas».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa/Unnim Banc S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 4 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia nº 3 de Terrassa, en los autos de juicio ordinario 1080/2011, de fecha 7 de junio de 2012, debemos revocar dicha resolución y en su lugar, desestimando la demanda que contra la misma interpuso Cisternas Hermanos Sánchez Lázaro S.L. y D. Blas y D. Benedicto , debemos absolverle de la misma, sin efectuar expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador Álvaro-Ignacio García Gómez, en representación de Benedicto , Blas y de la entidad Cisternas Hermanos Sánchez Lázaro S.L., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4.^a

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Se alega jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales».

2. Por diligencia de ordenación 12 de noviembre de 2013, la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4.^a, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Benedicto , Blas y la entidad Cisternas Hermanos Sánchez Lázaro S.L., representados por el procurador Álvaro Ignacio García Gómez; y como parte recurrida la entidad Unnim Banc S.A. (posteriormente sustituida por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.), representada por procurador Argimiro Vázquez Guillén.

4. Esta sala dictó auto de fecha 20 de julio de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Cisternas Hermanos Sánchez Lázaro S.L., D. Benedicto y D. Blas contra la sentencia dictada, en fecha 4 de octubre de 2013, por la Audiencia



Provincial de Barcelona (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 879/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1080/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Terrassa».

5. Dado traslado, la representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., anteriormente la entidad Unnim Banc S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de febrero de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La sociedad Cisternas Hermanos Sánchez Lázaro, S.L. (en adelante, Cisternas) y sus dos administradores, Benedicto y Blas, concertaron con la entidad Caixa Sabadell (luego Unnim) dos contratos de permuta financiera de tipos de interés, los días 12 de abril de 2007 y 15 de mayo de 2007.

A principios de 2009, después de las primeras liquidaciones negativas, los administradores de Cisternas se dirigieron a la entidad financiera para mostrar su disconformidad con aquellas y su deseo de cancelar los dos swaps. Caixa Sabadell solicitó el pago de una cantidad muy elevada, lo que llevó a los clientes a no proseguir con su intención de cancelar.

2. En noviembre de 2009, Cisternas y sus dos administradores, los hermanos Blas Benedicto, interpusieron una demanda en la que pidieron la nulidad de los dos contratos de permuta financiera, por error vicio. Para justificar la existencia del error, la demanda insistió en que Caixa Sabadell no suministró una información adecuada sobre las características del producto, los riesgos concretos que entrañaba y los costes de cancelación. Y como consecuencia de la nulidad, también se solicitaba la restitución recíproca de las prestaciones que hubieran sido objeto del contrato.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Apreció el incumplimiento de los deberes de información que la normativa pre MiFID imponía sobre las empresas que comercializaban productos financieros complejos, y entendió que este incumplimiento había propiciado que los dos swaps se firmaran con error vicio. Este error por ser sustancial, relevante y excusable, determinaba la nulidad de ambos contratos. La sentencia también acordó la restitución de las prestaciones.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Unnim, que había sucedido a Caixa Sabadell. La Audiencia estimó el recurso por entender que de la lectura del contrato se podía deducir la naturaleza y riesgos del producto, y que en todo caso un familiar de los administradores (Dña. María Consuelo), que era licenciada en empresariales y trabajaba en la contabilidad de la empresa, «les comunicó el riesgo en qué consistían los contratos». Por todo lo cual entiende que el error no era excusable.

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por Cisternas, Benedicto y Blas, sobre la base de un motivo.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo primero.* El motivo se formula del siguiente modo:

«Contradicción de la sentencia recurrida con la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales».

Y a continuación enumera sentencias de Audiencias Provinciales que, al parecer, se pronunciaban en sentidos diferentes.

En ningún momento, el recurso identifica la norma jurídica objeto de infracción, ni en el encabezamiento que es donde debería haberlo hecho, ni tampoco en el desarrollo.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo.* En la formulación del motivo de casación hay una exigencia mínima e ineludible que es la identificación de la norma o normas que resultaban aplicables en la resolución de las cuestiones objeto de controversia.

En este caso, el recurso no identifica, como debía hacerlo para que pudiera ser admitido, ninguna norma sustantiva, jurisprudencia o principio general del derecho aplicable para la resolución del caso, que hubiera sido infringida. El recurso dedica los tres primeros apartados a reseñar cómo se suscitó la controversia, las



pruebas que se practicaron y cómo se resolvió en las dos instancias. Y el cuarto se refiere a la «existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales», y el objeto de la contradicción.

En ningún momento se menciona cuál es la norma jurídica infringida, que es lo que justificaría el recurso de casación.

La referencia a la contradicción entre Audiencias sirve para justificar el interés casacional, pero eso no es propiamente el motivo del recurso. El recurso, según el art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación.

TERCERO.- Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos a la parte recurrente las costas del recurso (art. 398.1 LEC).

FALLO

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

1.º- Desestimamos el recurso de casación formulado por Cisternas Hermanos Sánchez Lázaro, S.L., Benedicto y Blas contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 4ª) de 4 de octubre de 2013, que conoció de la apelación (rollo 879/2012) formulada contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Terrassa de 7 de junio de 2012 (juicio ordinario 1080/2011). **2.º-** Imponemos las costas de la casación a la parte recurrente con pérdida del depósito constituido para recurrir Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.