



Roj: **STS 1332/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1332**

Id Cendoj: **28079110012017100210**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2017**

Nº de Recurso: **578/2014**

Nº de Resolución: **230/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 21236/2013,**  
**STS 1332/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 6 de abril de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección décima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 404/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 26 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil TEDUIN, S.A., representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Berta Rodríguez Curiel Espinosa; siendo parte recurrida Banco Sabadell, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Grande Pesquero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1.º- La procuradora doña Berta Rodríguez Cubiel, en nombre y representación de la mercantil Teduin, S.A. (Teduinsa), interpuso demanda de juicio ordinario, contra Banco Guipuzcoano S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1.º) declare la nulidad del «Contrato Marco para Cobertura de Operaciones financieras» (contrato número 0042 0099 04 27268269), y de su Anexo titulado confirmación de Seguro de Tipos de Interés» (operación 0000001561 ) suscrito entre partes en Madrid el día 28 de Mayo de 2007, con fecha de inicio el día 6 de o de 2007 y de vencimiento el día 6 de Junio de 2011.

»2.º) condene al BANCO GUIPUZCOANO, S.A. al pago de las cantidades abonadas por la actora en concepto de liquidaciones trimestrales practicadas por un total de 276.397,94 euros, más los intereses legales desde que se realizaron los indicados pagos (ver supra Hecho Segundo, documentos 5 y 7).

»3.º) condene al BANCO GUIPUZCOANO, S.A. a anular las liquidaciones de intereses por los descubiertos originados en las cuentas corrientes de la actora en el banco condenado.

»4.º) condene al BANCO GUIPUZCOANO, S.A. al pago de las costas del artículo 394.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil ».

2.º- La procuradora doña Blanca Grande Pesquero, en nombre y representación de Banco de Sabadell, S.A. contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:



«se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada de todos las pretensiones contra ella dirigidas, con expresa imposición de costas a la parte actora».

**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 26 de Madrid, dictó sentencia con fecha 19 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que, debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Teduin, SA representada por la procurador de los tribunales doña Berta Rodríguez Curiel contra Banco Guipuzcoano SA, representado por el procurador de los tribunales doña Blanca Mª Grande Pesquero sin que proceda efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas procesales causadas».

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la mercantil Tenduin S.A.. La sección décima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que, con acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Berta Rodríguez Curiel, en representación de la entidad mercantil TEDUIN, SA, frente a la sentencia dictada el día cuatro de diciembre de dos mil doce por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n.º 26 de Madrid, en los autos a que el presente **Rollo** se contrae, debemos revocar y revocamos la indicada resolución en el único sentido de no hacer especial pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales causadas en la primera instancia, inestimándose el recurso en todo lo demás, y con idéntico pronunciamiento respecto a las costas de esta alzada.

»La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de Conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica 61985 de 1 de Julio, del Poder Judicial introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , complementaria de la reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina».

**CUARTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de Teduin S.A con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1. de la Constitución ( artículo 469.1. 4.º) de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su particular vertiente relativa a la necesidad de que la motivación de las resoluciones judiciales no incurra en arbitrariedad. Segundo.- Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1. de la Constitución ( artículo 469.1. 4.º de la LEC ).

El recurso de casación basado en los siguientes motivos. Primero.- Infracción por interpretación errónea y contraria a la jurisprudencia de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil el error esencial y excusable como vicio del consentimiento, sentencia de 22 de diciembre de 2009..Segundo.- Infracción por interpretación errónea y contraria a la jurisprudencia del artículo 1288 del Código Civil en relación con los artículos 7, 8 y 9 de la Ley de condiciones generales de contratación; la nulidad de las cláusulas oscuras unilateralmente introducidas por el Banco demandado en los contratos de adhesión, sentencia de 15 de noviembre de 2012.

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 16 de noviembre de 2016 , se acordó:

»1.º- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Teduin, S.A. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 20 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10.ª , en el rollo de apelación n.º 545/2013 , dimanante del juicio ordinario n.º 404/2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 26 de Madrid.

»2.º- Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

»No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia, con imposición de las costas de este recurso a la recurrente, que perderá el depósito constituido».

**SEXTO.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Blanca Grande Pesquero, en nombre y representación de Banco Sabadell S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de marzo de 2017 en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Teduin SA interpuso demanda contra el Banco Guipuzcoano, hoy Banco de Sabadell, sobre nulidad por error en el consentimiento del contrato de swap firmado el 28 de mayo de 2007 denominado "Contrato marco para la Cobertura de tipos de interés y su anexo de titulado "Confirmación de Seguros de Tipo de Interés", por error esencial en el consentimiento, al desconocer las características esenciales de dicho producto financiero, sobre el que no recibió la información necesaria.

La demanda fue desestimada por el juzgado de 1.<sup>a</sup> instancia. En lo esencial porque se reconoció por el representante legal de la mercantil demandante que había firmado el contrato sin leerlo.

Recurrida la sentencia en apelación, la solución jurídica fue la misma: «la negligencia a toda luz inexplicable con que actuaron D. Eliseo y esposa al firmar el contrato sin leerlo, no dejando de ser acapalético que se ponga un énfasis desmesurado en el clausulado de un Contrato Marco que no se leyó y que, ergo, no puede generar dudas hermenéuticas en el entendimiento de los representantes legales de la entidad demandante».

**SEGUNDO.-** Se formula recurso de casación por interpretación errónea y contraía a la jurisprudencia que cita, de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, por error esencial e inexcusable como vicio del consentimiento -primer motivo- y por interpretación errónea y contraria a la jurisprudencia del artículo 1288 del mismo texto legal, en relación con los artículos 7, 8 y 9 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación: nulidad de las cláusulas oscuras introducidas por el banco demandado en los contratos de adhesión, en concreto de la cláusula de resolución anticipada contenida en el Contrato Marco de Operaciones Financieras (CMOF) -segundo motivo-.

Se plantean, en definitiva, tres problemas: error vicio (excusabilidad cuando el cliente no ha leído el contrato); nulidad de cláusula oscura no imputable al cliente y alcance de la información exigible, en especial sobre la cláusula de cancelación anticipada.

El recurso se va a examinar, para estimarlo, con desestimación previa de las causas de inadmisibilidad opuestas por la recurrida sobre inexistencia de interés casacional porque las sentencias invocadas de este Tribunal y de las Audiencias provinciales respecto de la cláusula de cancelación anticipada y la no lectura del contrato litigioso por los administradores de la actora, no tienen la necesaria de identidad con los problemas planteados. Y es que las sentencias que se citan, de una forma o de otra sí que están relacionadas con el problema planteado. Así las de 22 de diciembre de 2009 y 15 de noviembre de 2012, y las que se han dictado con posterioridad sobre un contrato que está dando lugar a una importante litigiosidad, referidas a la falta de lectura del contrato, falta de transparencia, iniciativa contractual, resolución anticipada del contrato e interpretación, lo que junto a una exposición adecuada de las razones de fondo, permite sin duda una correcta identificación del problema jurídico planteado.

Las razones para la estimación del recurso son varias:

**1.<sup>a</sup>-** Según dijimos en las sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 676/2015, de 30 de noviembre, 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.

**2.<sup>a</sup>-** El incumplimiento del deber de información al cliente sobre el riesgo económico en caso de que los intereses fueran inferiores al euribor y sobre los riesgos patrimoniales asociados al coste de cancelación, es lo que propicia un error en la prestación del consentimiento, ya que como dijimos en la Sentencia del Pleno de esta Sala 1.<sup>a</sup> 840/2013, de 20 de enero de 2014, «esa ausencia de información permite presumir el error». 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, 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 la entidad bancaria 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 y de los elevados costes de la cancelación anticipada.



**3.ª-** La entidad recurrida estaba obligada al estricto cumplimiento de los deberes de información ya referidos; cuya omisión no comporta necesariamente la existencia del error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo, en tanto que la información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros- es imprescindible para que el cliente 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.

A su vez, 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 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.

**4.ª-** La tesis según la cual el error no sería excusable porque "una cosa es no haber leído detenidamente un contrato por la relación con el empleado de la entidad financiera y otra distinta limitarse a firmar el contrato sin lectura alguna", dando por válido que la simple lectura de los documentos era suficiente para comprender un negocio de evidente complejidad, como el contratado, no encuentra apoyo en la doctrina de esta Sala que impone al banco el deber de cerciorarse de que el cliente no experto, como es el caso pase a la cobertura de sociedad anónima, sin ninguna experiencia acreditada en este tipo de contratos, conocía bien en qué consistía el *swap* y los concretos riesgos asociados a este producto, en una línea ya marcada por la STS n.º 244/2013, del Pleno, de 18 de abril de 2013, recurso n.º 1979/2011, en la que se declaró que la obligación de información es una obligación activa y no de mera disponibilidad.

La mera lectura del documento, dice la sentencia n.º 689/2015, de 16 de diciembre, «resulta insuficiente y es precisa una actividad del banco para explicar con claridad cómo se realizan las liquidaciones y los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente, como son los que luego se actualizaron con las liquidaciones desproporcionadamente negativas».

**TERCERO.-** Por las razones expuestas debe estimarse el primero de los motivos del recurso, sin necesidad de analizar el segundo, casando y anulando la sentencia recurrida; y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª instancia estimando la demanda en la que se solicitaba la nulidad de los contratos por vicio del consentimiento, debiendo restituirse las partes recíprocamente las prestaciones, conforme dispone el artículo 1.303 del Código Civil, con más los intereses legales procedentes desde las fechas de los correspondientes cargos o abonos en cuenta, según corresponda, a determinar en ejecución de sentencia.

**CUARTO.-** En cuanto a costas, no se hace especial declaración de las originadas por este recurso y el de apelación, y se imponen a la demandada las causadas en la 1ª instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

#### ha decidido

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por TEDUIN, SA, contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.ª, en el recurso de apelación núm. 545/2013. **2.º-** Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto por la parte ahora recurrente, estimar la demanda formulada y dejar sin efecto la sentencia de la primera instancia en el sentido de declarar la nulidad del contrato firmado el 28 de mayo de 2007 denominado "Contrato marco para la Cobertura de tipos de interés" (contrato n.º 0042 0099 04 27268269) y su anexo de titulado "Confirmación de Seguros de Tipo de Interés" (operación 0000001561), con fecha de inicio el día 6 de junio de 2007 y de vencimiento el día 6 de junio de 2011, suscrito con el Banco Guipuzcoano (hoy Banco de Sabadell, SA) con el efecto previsto en el artículo 1303 del CC sobre restitución recíproca de las prestaciones desde el día de la formalización, con más los intereses legales procedentes desde las fechas de sus correspondientes cargos o abonos en cuenta, según corresponda, a determinar en ejecución de sentencia. **3.º-** Imponer a Banco de Sabadell SA. las costas de la primera instancia y no hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de apelación y de casación. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.