



Roj: **STS 1938/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1938**

Id Cendoj: **28079110012017100307**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2017**

Nº de Recurso: **1884/2014**

Nº de Resolución: **315/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 850/2014,**  
**STS 1938/2017**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 18 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 83/2014 de 2 de abril dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 439/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Villena, sobre nulidad contractual. El recurso fue interpuesto por Banco de Santander S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y asistido por el letrado D. Ernesto Benito Sancho. Es parte recurrida Zapo y Dita S.A., representada por el procurador D. Celedonio Quiles Galván y asistida por el letrado D. José Antonio Muñoz Padilla.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1.- El procurador D. Celedonio Quiles Galván, en nombre y representación de Zapo y Dita S.L.U., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco de Santander S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] a) Se declare la nulidad, por vicio del consentimiento, de los siguientes contratos suscritos entre la actora y la mercantil demandada, con las consecuencias inherentes a dicha declaración de nulidad:

- » 1.- Contrato Marco de Operaciones Financieras, de 18.06.04, así como sus anexos.
- » 2.- "Confirmación de Permuta Financiera de Tipos de Interés" de fecha 18.06.04, incluido el CAP liquidado a mi representada con referencia 13266321.
- » 3.- Confirmación, caso de existir, de fecha 07.03.05, por un importe de 1.000.000 euros.
- » 4.- Confirmación de permuta financiera de tipos de interés ("Swap Bonificado Reversible Media"), de 17.01.07.
- » 5.- Confirmación de permuta financiera de tipos de interés ("Swap Flotante Bonificado"), de 03.03.08.
- » 6.- Confirmación de permuta financiera de tipos de interés ("Swap Bonificado Escalonado con Barrera Knock-In Arrears"), de 09.03.06.
- » 7.- Confirmación de permuta financiera de tipo de interés ("Swap Bonificado Reversible Media"), de 09.03.07.
- » 8.- Confirmación de permuta financiera de tipos de interés ("Swap Flotante Bonificado"), de 07.04.08.
- » b) Se condene a la demandada Banco Santander, S.A. a estar y pasar por dicha declaración.



- » c) Se condene a la demandada Banco Santander, S.A. a que efectúe las oportunas liquidaciones para la recíproca restitución por las partes de las cantidades abonadas y cargadas en la cuenta de mi representada, en aplicación de los mencionados contratos y tras la compensación entre unas y otras, reintegrar el saldo resultante a mi representada, que en concepto de principal asciende a la suma de 173.419,43 €, más los intereses legales correspondientes.
- » d) Se condene a la demandada Banco Santander S.A. a devolver cualquier otra cantidad que mi representada haya satisfecho a consecuencia de dichos contratos.
- » e) Se condene a la demandada Banco Santander S.A. a devolver a mi representada el importe de 7.241,16 € cargado a la misma por el CAP con referencia 13266321 para el caso de que no se considera consecuencia de la operación correspondiente "Confirmación de Permuta Financiera de Tipos de Interés" de fecha 18.06.04.
- » Todo ello con expresa imposición a la demandada de las costas causadas».

2.- La demanda fue presentada el 16 de julio de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Villena y fue registrada con el núm. 439/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Banco Santander S.A., contestó a la demanda y solicitó su desestimación con la expresa imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Villena, dictó sentencia núm. 94/2013 de fecha 1 de octubre, en la que desestimó la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Zapo y Dita S.A. La representación de Banco Santander S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 50/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 83/2014 en fecha 2 de abril, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Señor Quiles Galván en representación de la mercantil Zapo y Dita S.A. contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de la ciudad de Villena en fecha 1-10-13 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia revocar como revocamos la mencionada resolución declarando la nulidad de la sentencia con devolución de las actuaciones al juzgado de instancia a fin de que se dicte nueva sentencia. No se realiza pronunciamiento en relación a las costas de esta alzada».

#### **TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Fuensanta Martínez López, en representación de Banco de Santander S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Único.- Al amparo del artículo 469.1.3º de la LEC, por cuanto que la sentencia recurrida infringe los artículos 405.1º y 3º, 416 y 465.3º de la LEC y la Jurisprudencia que los desarrolla al declarar, de oficio, la existencia de prescripción de la acción ejercitada de contrario y otorgarle un tratamiento de "excepción procesal" cuando en absoluto lo es».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica del plazo de 4 años contenido en el artículo 1301 del Código Civil para el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato, existencia de interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo nº 558/2010, de 23 de septiembre; recurso número 1576/20206 y en la número 370/2012, de 18 de junio, recurso 1723/2009».

«Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por la existencia de Jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales acerca de si la formalización de diversas y sucesivas operaciones financieras que se formalizan entre las partes tras la firma del contrato marco de operaciones financieras, constituyen un único contrato o si, por el contrario, nos hallamos ante una pluralidad de contratos».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las



partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2016, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Zapo y Dita S.L. presentó escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de mayo de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Inadmisibilidad del recurso*

1.- La sentencia de la Audiencia Provincial objeto de los recursos extraordinario y por infracción procesal consideró que la acción ejercitada en la demanda no estaba caducada, declaró la nulidad de la sentencia recurrida en apelación y acordó que se repusieran las actuaciones para que se dictara nueva sentencia por el Juzgado de Primera Instancia.

2.- Los recursos extraordinarios interpuestos incurrir en causa de inadmisibilidad porque la resolución contra la que se interpone no es susceptible de ser impugnada mediante tales recursos.

Sobre esta cuestión, este tribunal declaró en el auto de 29 de junio de 2016, dictado en el recurso 51/2016, con cita de otros anteriores, lo siguiente:

«Pues bien, analizada la resolución objeto del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos, el recurso de queja no puede prosperar por cuanto la parte recurrente ha interpuesto tales recursos contra una sentencia, que sin resolver sobre el fondo del asunto, acuerda la nulidad y reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de sentencia en primera instancia, resolución que no es susceptible de recurso de casación, ya que está limitado a las sentencias dictadas en la segunda instancia por las Audiencias Provinciales ( art. 477.2 de la LEC). Por tanto estamos ante una resolución irrecurrible, tal y como se ha indicado en Autos de esta Sala, entre otros de fechas 13 de marzo de 2012, recurso nº 78/2012, 27 de marzo de 2012, recurso nº 63/2012 y 16 de mayo de 2012, recurso nº 86/2012».

En el mismo sentido se pronunció el auto de 19 de febrero de 2013, recurso nº 272/2012.

3.- Esta causa de inadmisión concurre en el presente supuesto. La sentencia de la Audiencia Provincial no resolvió sobre el fondo del asunto (que la caducidad de la acción sea una cuestión considerada como sustantiva no significa que resolver sobre ella, declarando que la acción no ha caducado, suponga resolver sobre el fondo del asunto), anuló la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y repuso las actuaciones para que se dictara una nueva sentencia del Juzgado de Primera Instancia. Se trata de una sentencia de apelación, pero no de una sentencia que ponga fin a la segunda instancia, puesto que no resuelve sobre el fondo de la cuestión litigiosa y repone las actuaciones a la primera instancia.

Esta causa de inadmisibilidad responde a la aplicación del art. 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y fue recogida tanto en el acuerdo de 30 de diciembre de 2011 como en el más reciente de 27 de enero de 2017, ambos sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

4.- Es doctrina de esta Sala, expuesta en numerosas sentencias, que las causas de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación se convierten, en el momento de dictar sentencia, en causas de desestimación de los recursos. No obsta a ello que en su día los recursos hubieran sido admitidos a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión pronunciada inicialmente por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia ( sentencias de esta sala 72/2009, de 13 de febrero, 33/2011, de 31 de enero, 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, 730/2016, de 20 de diciembre, y 232/2017, de 6 de abril)

El Tribunal Constitucional ha declarado sobre esta cuestión en su sentencia 200/2012, de 12 de noviembre, con cita de su anterior sentencia 69/2011, de 16 de mayo:

«[...] la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero, F. 2; 204/2005, de 18 de julio, F. 2; 237/2006, de 17 de julio, F. 4; 7/2007, de 15 de enero, F. 2; 28/2011, de 14 de marzo, F. 3; y 29/2011 de 14 de marzo, F. 3)».

### SEGUNDO.- *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 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### FALLO

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

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Banco Santander S.A., contra la sentencia núm. 83/2014 de 2 de abril, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 50/2014. 2.º- Imponer a la recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos. 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.