



Roj: **STS 2033/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2033**

Id Cendoj: **28079110012017100317**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2017**

Nº de Recurso: **352/2015**

Nº de Resolución: **323/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17056/2014,**
STS 2033/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la sección decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, el día 21 de octubre de 2014, dictada en el recurso de apelación n.º 283/2014, dimanantes de los autos de juicio ordinario n.º 55/2011, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Madrid. -Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora de los tribunales doña Beatriz Martínez Martínez en representación de Puertas Metálicas Sánchez S.L. - Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida la procuradora de los tribunales doña Rocío Sampere Meneses, en representación de Bankinter S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña Beatriz Martínez Martínez en nombre y representación de Puertas Metálicas Sánchez S.L., presentó demanda de juicio ordinario contra Bankinter S.A. solicitando se dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

«Se declare nulo y sin efecto el Contrato de Gestión de riesgos financieros suscrito entre las partes en fecha 4 de noviembre de 2005, y en consecuencia.

»-Se anulen los cargos y abonos efectuados por BANKINTER como consecuencia de dicho contrato de manera que ninguna de las partes devenga acreedora ni deudora respecto de la otra.

»-Que se condene a la demandada al pago de las costas causadas por el presente procedimiento.»

2.- Por decreto de 23 de marzo de 2011 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a los demandados para contestar.

3.- La procuradora doña Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de Bankinter S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«Dicte sentencia par la que desestime íntegramente las pretensiones de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora».

4.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Madrid, dictó sentencia el 25 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:



«Que estimando la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales D.^a Beatriz Martínez Martínez, en representación acreditada de Puertas Metálicas Sánchez S.L, contra Bankinter S.A., debo declarar nulo y sin efecto el contrato de gestión de riesgos financieros suscrito entre las partes en fecha 4 de noviembre de 2005, declarando, a su vez y en consecuencia, el deber de las partes de proceder recíprocamente a la restitución de las prestaciones derivadas del referido contrato que hayan sido ejecutadas.

»Se condena en costas a la demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de Bankinter S.A. correspondiendo su resolución a la sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 21 de octubre de 2014 con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Sampere Meneses en representación de Bankinter S.A., contra la sentencia dictada en autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid, bajo el número 55 de 2011, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución, dejando sin efecto sus pronunciamientos, y acordando en su lugar desestimar la demanda presentada frente la ahora apelante por la Procuradora Sra. Martínez Martínez en representación de Puertas Metálicas Sánchez S.L., condenando a la parte actora al pago de las costas causadas en la primera instancia y sin hacer especial pronunciamiento respecto de las ocasionadas en esta alzada

»La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.^a de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación .*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de Puertas Metálicas Sánchez S.L., con base en los siguientes motivos:

«ÚNICO. Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC , en relación con el art. 477.2.3.º LEC : infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil , e interés casacional al existir jurisprudencia contradictoria de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, sección 14.^a, sobre "el carácter esencial de la cláusula de cancelación de los contratos de permuta financiera como causa de anulación del contrato"».

2.- La sala dictó auto el 26 de octubre de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Puertas Metálicas Sánchez S.L., contra la sentencia dictada, el 21 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.^a), en el rollo de apelación n.º 283/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 55/2011, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Madrid.

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

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de Bankinter S.A., manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 17 de mayo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- La actora Puertas Metálicas Sánchez S. L. interpuso demanda contra Bankinter S.A. interesando que se declarase nulo y sin efecto, por error en el consentimiento, el contrato de gestión de riesgos financieros suscrito entre las partes en fecha 4 de noviembre de 2005.

2.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda sólo y exclusivamente porque la actora prestó el consentimiento sin conocer la forma de determinación del resultado económico de la cancelación, que podía ser negativo y, por ende, sin mediar en su contra. Esa falta de información trae como consecuencia el error en el consentimiento prestado.



3.- Bankinter S. A. interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y correspondió conocer de él a la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 21 de octubre de 2014 por la que, con estimación del recurso, acordaba la desestimación de la demanda.

4.- El tribunal de apelación funda su decisión en la sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2014, dictada, dice la Audiencia, a propósito de la nulidad de un contrato idéntico, en el que se discutía, al igual que en el presente, si el error padecido por el cliente al prestar el consentimiento, que recaía exclusivamente sobre las condiciones de la cancelación anticipada, era o no suficiente para viciar el consentimiento y provocar la nulidad del negocio.

Partiendo de los razonamientos de la citada sentencia de esta sala, el tribunal de apelación concluye que « incluso considerando que la cláusula sexta de las condiciones generales del contrato, sobre cancelación anticipada, no contiene información sobre los efectos de esa cancelación anticipada, ni ofrece parámetros para calcular sus consecuencias económicas, el error así generado no es suficiente a provocar la nulidad del negocio, por no tener carácter esencial, es decir, por no recaer sobre el objeto del contrato, o sus condiciones esenciales y definitorias determinantes de su celebración, sino sobre un aspecto del producto contratado que si bien puede resultar relevante no tiene carácter especial ».

5.- La representación procesal de Puertas Metálicas Sánchez S. L. interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, formulando un único motivo del siguiente tenor:

Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC., en relación con el artículo 477.2. 3º LEC : infracción de los artículos 1265 y 1266 CC, e interés casacional al existir jurisprudencia contradictoria de la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid sobre « el carácter esencial de la cláusula de cancelación en los contratos de permuta financiera como causa de anulación del contrato ».

Cita como sentencias contradictorias de la misma sección las de fecha 12 de noviembre de 2012 (rec. 337/2012) y 28 de junio de 2013 (rec. 583/2012), que sostienen una doctrina contraria a la mantenida por la sentencia aquí recurrida.

Más adelante hace una crítica de la sentencia de esta sala de fecha 17 de febrero de 2014, para, valorando los hechos concretos del caso enjuiciado, considerar esencial la cláusula de cancelación en los contratos de permuta financiera e interesar que así se declare.

6.- La sala dictó auto el 26 de octubre de 2016 por el que acordó admitir el recurso, y se dio traslado a la parte recurrida para que formalizarse por escrito su oposición en el plazo de 20 días.

7.- Esta parte presentó en tiempo escrito de oposición al recurso pero, previamente, alegó dos causas de inadmisibilidad del mismo:

(i) Por incumplirse requisitos formales en relación con el interés casacional.

No se cita en el recurso ninguna otra sentencia de la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid que se pronuncie en el mismo sentido que la sentencia recurrida, y remite, en apoyo de su tesis, a los autos de esta sala de 20 de mayo y 22 de abril de 2015.

(ii) Por no existir en todo caso interés casacional.

La posible existencia de pronunciamientos diversos es consecuencia lógica de la casuística variada en este tipo de procedimientos, ya que para analizar si procede o no que se declare la nulidad de un contrato habrá que analizar los concretos elementos fácticos de cada caso. Por tanto que algunas audiencias provinciales estimen demandas de este tipo y otras las desestimen no es suficiente para que exista la identidad jurídica en los problemas resueltos que exige el requisito del interés casacional.

Cita en apoyo de su alegación la sentencia 358/2016, de 1 de junio, que afirma que « en relación con la facultad de cancelación anticipada a instancia del cliente, que estaba convenida en el contrato....., hemos advertido en otras ocasiones que podía llegar a constituir un elemento esencial del contrato, respecto del que, en alguna ocasión, podría darse un error que viciara el consentimiento ».

SEGUNDO.- Decisión de la sala sobre la admisibilidad.

1.- No obsta a que se decida sobre su admisión, en este momento procesal, que en su día el recurso fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de dicha admisión inicial por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, y 548/2012, de 20 de septiembre).

La sentencia 246/2017, de 20 de abril, recoge que el Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que « la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o instancia de parte, dando lugar, en su caso, a



un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (SSTC 32/2002 , 204/2005 , 237/2006 , 7/2007 , 28/2011 , 29/2011 , 69/2011 y 200/2012).

2.- A partir de la anterior consideración el primer óbice de admisibilidad denunciado por la parte recurrida merece ser estimado.

(i) El requisito formal en relación con el interés casacional no se cumple, pues en el sentido de la sentencia recurrida no se cita más que esta.

Se incumple así el acuerdo de la sala primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, así como el actual de 27 de enero de 2017, que mantiene la esencia, y que exige que se invoqué al menos dos sentencias dadas por una misma sección de una Audiencia en las que se decida colegiadamente en un sentido y al menos otras dos, procedentes también de una misma sección de una Audiencia, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario.

Pero con ser ello cierto, existe algo más relevante, a saber, que la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid no es que dicte sentencias contradictorias sobre la misma cuestión jurídica, sino que ha modificado y matizado la doctrina seguida sobre ella, a consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2014 y la interpretación que hace de esta.

(ii) Una vez estimado este primer óbice de admisibilidad no procede enjuiciar el alegado en segundo lugar.

(iii) El recurso incurre en causa de inadmisión que se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso (sentencias 72/2009, de 13 de febrero , 33/2011, de 31 de enero , y 564/2013, de 1 de octubre).

TERCERO.- De conformidad con los arts. 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

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

ha decidido

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por PUERTAS METÁLICAS SÁNCHEZ S.L. contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 2014 por la sección 14.ª de la Audiencia Provincial Civil de Madrid **2.-** Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza. **3.-** Imponer a la recurrente las costas del recurso. Líbrese al mencionado tribunal testimonio de 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.