



Roj: **STS 2145/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2145**

Id Cendoj: **28079110012017100330**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2017**

Nº de Recurso: **208/2015**

Nº de Resolución: **343/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15890/2014,**  
**STS 2145/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 31 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 20.º de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1740/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 63 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Toygon, S.A, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Manuel Francisco Ortiz de Apodaca García; siendo parte recurrida Banco Santander, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoo.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1.º- El procurador don Manuel Ortiz de Apodaca García, en nombre y representación de Toygon S.A., interpuso demanda de juicio sobre acción de nulidad de contrato, contra Banco Santander 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:

«que se estime íntegramente esta demanda, declarando nulo el contrato objeto de los presentes autos conforme a los fundamentos jurídicos referidos.

»declarando la obligación de las partes contratantes a restituir recíprocamente las prestaciones recibidas, con los intereses letales. Condenando a la entidad demandada al reintegro a mi mandante de todas las liquidaciones y a retroceder cuantos intereses comisiones y gastos se hayan aplicado, como consecuencia de tales liquidaciones. Todo ello con expresa imposición de costas a la entidad demandada».

2.º- El procurador don Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de Banco Santander, 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:

«absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos de la demanda, la desestime íntegramente 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 63 de Madrid, dictó sentencia con fecha 24 de Junio de 2013 cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:



«La desestimación de la demanda de juicio ordinario presentada por Toygon, S.A. contra Banco Santander S.A., con imposición de costas a la demandante».

**TERCERO.**- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Toygon S.A.. La Sección vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 28 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Toygon, S.A. contra la sentencia de fecha 24 de junio de 2013, recaída en juicio ordinario seguido con el n.º 1740/2012 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid, confirmando dicha resolución en todos sus pronunciamientos, y se imponen a la parte recurrente las costas originadas por su recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal».

**CUARTO.**- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de Toygon S.A. con apoyo en el siguiente: Motivo: Único.- Se funda en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencia del **Tribunal Supremo** fijada en la sentencia de 840/2013, de 20 de enero de 2014, seguida por la Sentencia de 8 de Julio de 2014.

**QUINTO.**- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 21 de septiembre de 2016, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**SEXTO.**- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, al procurador don Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de Banco Santander 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 24 de Mayo de 2017, en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Toygon S.A interpuso demanda frente al Banco de Santander SA en la que solicitaba la nulidad del contrato de confirmación de swap de tipo de interés y el contrato marco de operaciones financieras, por importe inicial de 2.000.000 euros, firmados el 10 de noviembre de 2006, por error en el consentimiento.

La demanda se desestimó en ambas instancias. Dice la sentencia de la Audiencia Provincial que la actora es una sociedad perteneciente a un grupo de empresas, en las cuales el administrador único de Toygon ostenta importantes cargos de representación o apoderamiento. La contratación parte de una iniciativa de la entidad financiera e incluso fue un requisito impuesto en el marco de la negociación previa por la entidad bancaria para la negociación del crédito, no habiendo quedado probada la existencia de un error esencial que, de haber existido, no sería excusable en el sentido de que habría podido ser evitado empleando una diligencia media o regular, siendo como era la demandante una empresa cuyo objeto social es el de la promoción inmobiliaria y la explotación de inmuebles, que desarrolla actividades mercantiles muy variadas y de una gran relevancia económica que debería contar con una asesoría financiera interna o externa para permitir conocer el funcionamiento y los riesgos de un producto derivado complejo como las permutas financieras.

La cuantía de la operación hace que resulte difícil concebir que se llegara a suscribir sin una información detallada de los riesgos del producto ni asesorarse mínimamente. Las dudas, añade, se despejan mediante el examen del documento núm. 3 aportado con la contestación a la demanda, que resulta en este caso decisivo para concluir que el administrador conocía perfectamente el producto derivado que contrataba en nombre de su principal y sus riesgos inherentes:

«No solo por la terminología empleada en el citado documento, sino porque en el mismo se contiene la solicitud de que no se le impusieran otro derivado en una nueva operación de préstamo.

»Pero es que, además, las liquidaciones eran anuales. La primera liquidación anual (2006-2007) fue negativa para "TOYGON, S.A.", -669,17 euros-; la segunda (2007-2008) positiva en 13.135,34 euros, la tercera (2008-2009) también positiva en 10.235,22 euros y es a, partir de la cuarta (2009-2010) cuando el producto tiene liquidaciones muy negativas para el cliente (54.276,45 euros). El citado documento núm. 3 de la contestación a la demanda está fechado el día 23 de abril de 2009, cuando las liquidaciones eran todavía positivas. Sin embargo, contiene la frase "Dada la evolución de los tipos hasta ahora y la previsible se ha puesto de manifiesto que en el conjunto de las liquidaciones vamos a perder bastante con los contratos que ya tenemos en vigor" que es suficientemente elocuente».



**SEGUNDO.** - Toygon ha formulado recurso de casación contra la sentencia fundado en un motivo único por oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de esta sala expresada en la sentencia 840/2013, de 20 de enero , seguida por la 387/2014, de 8 de julio .

El recurso se desarrolla en cuatro apartados, que denomina motivos, en los que, sin solución de continuidad, el recurrente va exponiendo las razones por las que considera que se infringe la doctrina de la sala en relación a las condiciones que debe cumplir la información y la evaluación al cliente, consecuencia de la falta de prueba de su cumplimiento.

En trámite de oposición el banco ha interesado la desestimación del recurso tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo. Como causas de inadmisibilidad alega:

«que la parte recurrente, en los motivos se limita a alegar una supuesta infracción de doctrina jurisprudencial sin referencia alguna qué preceptos se consideran vulnerados y sin que se detalle con qué normas se relaciona la alegada infracción de la doctrina jurisprudencia».

Se desestima

**1.-** Esta sala ha reiterado la procedencia de desestimar el recurso de casación por inadmisión cuando no se identifica la norma infringida ( sentencias 733/2016, de 20 de diciembre y 246/2017, de 20 de abril ).

**2. -** Este requisito, como dispone el acuerdo del Pleno de esta sala de 27 de enero de 2017 recordando de nuevo una doctrina jurisprudencial constante y uniforme, es común a todas las modalidades del recurso de casación, incluido por tanto el recurso por interés casacional.

El motivo en que debe fundarse el recurso de casación, la infracción de norma aplicable que permita un pronunciamiento de esta sala acerca de si la aplicación del Derecho ha sido o no correcta, no puede identificarse con la invocación de existencia de interés casacional. Que la resolución del recurso presente interés casacional es tan solo uno de los criterios relevantes en la selección de asuntos que pueden acceder a la casación (art. 477.2.3º),

**3.-** El recurso por tanto ha de ser desestimado por incurrir en las causas de inadmisión de los ordinales 2.º y 4.º del art. 483.2 LEC , apreciables en este acto procesal como razones de desestimación, ya que incumplen el requisito básico o primigenio de todo recurso de casación consistente en citar «las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso que se consideren infringidas» ( art. 477.1 LEC ).

**TERCERO.-** Conforme al art. 398. 1, en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC , procede imponer las costas al recurrente, quien, conforme a la Disposición Adicional 15.ª 9. LOPJ , perderá el depósito constituido.

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

#### **esta sala ha decidido**

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de Toygon S.A contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20, en el recurso de apelación núm. 654/2013 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente. 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.