



Roj: **STS 2371/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2371**

Id Cendoj: **28079110012017100368**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2017**

Nº de Recurso: **2863/2014**

Nº de Resolución: **380/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VA 944/2014,**
STS 2371/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 14 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad demandante Alte Juvenil S.L., representada por el procurador D. Álvaro Ignacio García Gómez bajo la dirección letrada de D.^a Vanesa Fernández Escudero, contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2014 por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación n.º 384/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 712/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Medina del Campo, sobre nulidad de contratos de permuta financiera y restitución de prestaciones. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Santander S.A., representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo bajo la dirección letrada de D. Ramón Entrena Cuesta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de septiembre de 2012 se presentó demanda interpuesta por Alte Juvenil S.L. contra Banco Santander S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«a) Se declare la anulación de los contratos de permuta financiera relacionados en el hecho primero, procediéndose en consecuencia a la anulación de todos los cargos y abonos efectuados por la demandada en las cuentas de ALTE JUVENIL, S.L. en virtud del contrato anulado, de manera que ninguna de las partes resulte acreedora ni deudora respecto a la otra en virtud del mismo.

»b) Se condene a la demandada a restituir a ALTE JUVENIL, S.L., la suma de 16.602,14 euros de principal, correspondiente con la diferencia del saldo neto a favor de mi mandante así como dejar sin efecto el importe reclamado por el Banco, así como cuantos intereses, comisiones, y gastos de cualquier clase, se hayan cargado en cualquiera de sus cuentas, como consecuencia y/o derivados del contrato anulado.

»c) Se condene a la demandada al pago de los intereses legales devengados por las cantidades satisfechas por ALTE JUVENIL, S.L., 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».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Medina del Campo, dando lugar a las actuaciones n.º 712/2012 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y



contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 31 de julio de 2013 desestimando la demanda e imponiendo las costas a la demandante.

CUARTO.- Interpuesto por la demandante Alte Juvenil S.L. contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandada y que se tramitó con el n.º 384/2013 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, esta dictó sentencia el 31 de julio de 2014 desestimando el recurso e imponiendo las costas a la apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del art. 477.2-3.º LEC, por interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

El recurso se componía de un solo motivo, encabezado con la fórmula «Motivo del recurso: existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales», sin cita de norma alguna como infringida, entendiendo la parte recurrente, en síntesis, que la contradicción afectaba a cuatro problemas jurídicos distintos: «sobre la suficiencia o no de la información dada al cliente bancario sobre las características, riesgos y efectos del contrato», «sobre la aplicación o no a estos productos de cobertura de la normativa bancaria», «sobre la idoneidad del cliente para suscribir el contrato», y «sobre la idoneidad del producto para alcanzar la finalidad de cobertura».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 21 de septiembre de 2016, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso o la de cada uno de sus motivos, o bien la desestimación íntegra del recurso, con imposición de costas a la recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 29 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 7 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre la nulidad, por error en el consentimiento, de dos contratos de permuta financiera de tipos de interés (*swaps*) celebrados con anterioridad a la trasposición de la normativa MiFID al Derecho español.

Sus antecedentes más relevantes son los siguientes:

1.- El 26 de octubre de 2006 Alte Juvenil S.L. (en lo sucesivo, AJ), sociedad constituida en 1988 y dedicada a la fabricación de muebles, suscribió con el Banco Santander Central Hispano S.A. (luego Banco Santander S.A., actual parte recurrida), un «Contrato Marco de Operaciones Financieras» (CMOF) y, en el seno del mismo, un documento denominado «Confirmación de Permuta Financiera de Tipos de Interés», modalidad «Swap Bonificado Reversible Media», con un nominal de 600.000 euros, inicio el 6 de noviembre de 2006 y vencimiento el 7 de noviembre de 2011 (docs. A1 y A2 de la contestación).

2.- Con fecha 9 de noviembre de 2007 ambas partes suscribieron una segunda confirmación bajo la denominación «Swap de Tipos de Interés con Opción de Conversión Unilateral y con Cap con Knock-out», que produjo la cancelación anticipada de la permuta anterior y con el mismo nominal, inicio el 9 de noviembre de 2007 y finalización el 14 de noviembre de 2011 (doc. A3).

3.- No se discute que a partir de marzo de 2009 se giraron liquidaciones negativas para AJ.

4.- El 4 de septiembre de 2012 AJ demandó al Banco Santander solicitando la nulidad («anulación») de los tres contratos (el CMOF y las dos confirmaciones) por error en el consentimiento y la condena del banco demandado a restituir la diferencia (16.602,14 euros) entre las cantidades percibidas (20.298,55 euros) y las cobradas por la entidad financiera (36.900,69 euros), más intereses legales, comisiones y gastos.

5.- La entidad financiera demandada se opuso a la demanda negando que el consentimiento estuviera viciado, porque se había proporcionado al cliente información suficiente sobre los productos contratados.

6.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) los contratos se regían por la normativa pre-MiFID; (ii) los *swaps* contratados eran un producto complejo, de carácter especulativo -por la propia voluntad del cliente de asegurar las pérdidas que pudieran derivar



de una eventual subida de tipos de interés-, no constando probado que el banco realizara una función de asesoramiento ni que ofertara en concreto dichos productos a la cliente -el banco informó de la existencia de diversos productos financieros y fue el representante de AJ quien se decantó por los *swaps* - o impusiera o forzara su contratación -si bien sí partió del banco la iniciativa para la reestructuración de 2007-; (iii) el banco, al que incumbía probar este extremo, no proporcionó a la cliente la información que resultaba legalmente exigible en la fecha en que se suscribieron los contratos, pues el contenido de la documentación contractual era insuficiente -el constante empleo de anglicismos en la documentación contractual hacía difícil entender el producto y sus riesgos- y tampoco había probado la existencia de información precontractual - las declaraciones testificales eran insuficientes para probar que los empleados del banco hubieran dado las explicaciones oportunas sobre el riesgo asumido por AJ en caso de bajada de tipos o sobre las previsiones del mercado al respecto, y para probar que el banco había averiguado la situación financiera de AJ y su experiencia y conocimiento de la inversión que acometía-; (iv) dicha omisión de información determinó la existencia de un error esencial y sustancial; y (v) no obstante, se trató de un error no excusable, dada la falta de diligencia de AJ al no buscar asesoramiento financiero -esto, suponiendo que la persona que se encargaba de las gestiones financieras y que no fue traída a juicio careciera de dichos conocimientos-, manifestándose ese carácter inexcusable con mayor intensidad en la reestructuración de 2007, dado que por entonces «ya se habían hecho diversos pagos y una regularización anual».

7.- La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación de la parte demandante por las siguientes y resumidas razones: (i) en la demanda se omite la existencia de conversaciones y reuniones previas a la firma de los *swaps*, celebradas con la presencia «del tal Pelosblancos», a una de las cuales, previas a la suscripción del segundo contrato, asistió una especialista del banco -gerente de tesorería para Castilla y León-, lo que hace verosímil la versión de los hechos que ofreció dicha testigo «sobre que proporcionó información acerca de las posibilidades de los diferentes escenarios que se recogían en el anexo explicativo sobre el funcionamiento del producto», en particular que se ofreció a AJ «la posibilidad de hacer una simulación con el tipo de interés que desease»; (ii) en todo caso, los contratos contenían suficiente información para que la entidad demandante, sociedad mercantil con una importante facturación, «pudiera comprender el alcance de las ventajas e inconvenientes de los productos contratados»; (iii) es irrelevante que el representante legal de la demandante careciera de conocimientos o formación específica si existían personas en la sociedad que sí los poseían (el tal Pelosblancos) y si, además, «según el test de conveniencia se utilizaban los servicios de asesores externos»; (iv) de haber existido, el error no sería esencial, tanto por la inclusión de una cláusula al efecto según la cual el cliente admitía conocer y aceptar los riesgos inherentes o que pudieran derivar de la operación como porque la suscripción del segundo contrato tuvo lugar tras conocer la sociedad demandante, por las explicaciones del banco, que existía un nuevo escenario alcista de tipos y el triple escenario de posibilidades (cancelarlo, mantenerlo o reestructurarlo); y (v) «no se estima ni siquiera probada la falta de información o la defectuosa información...y aun en el caso de que así se considerase...esa falta de información no fue relevante ni decisiva para la prestación de su consentimiento».

8.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelante ha interpuesto recurso de casación por interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

SEGUNDO.- El recurso se compone de un solo motivo, inicialmente formulado como «Contradicción de la sentencia recurrida con la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales» y, luego, como «existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales».

En ningún momento se identifica la norma jurídica supuestamente infringida, ni en el encabezamiento del motivo, que es lo exigible, ni tampoco en su desarrollo, y la parte recurrente se limita a enumerar (y extraer) sentencias de diversas Audiencias Provinciales, que agrupa en dos bloques, según se trate de sentencias estimatorias o desestimatorias de la acción de nulidad ejercitada respecto de contratos de permuta financiera de tipos de interés.

Por ello el banco recurrido ha solicitado la desestimación del motivo, y por consiguiente del recurso, por causa de inadmisión, alegando, entre otros óbices de admisibilidad, la falta de cita de norma infringida.

TERCERO.- Conforme al mismo criterio aplicado recientemente por esta sala al conocer de recursos muy similares al presente (sentencias 237/2017, de 6 de abril, 196/2017, de 22 de marzo, 109/2017, de 17 de febrero, 108/2017, de 17 de febrero, y 749/2016, de 22 de diciembre, estas dos últimas resolviendo recursos cuyos respectivos escritos de interposición tenían una estructura y contenido prácticamente idénticos), el recurso incurre en las causas de inadmisión de los ordinales 2.º y 3.º del art. 483.2 LEC en relación con los arts. 477.1 y 481.1 de la misma ley, por lo que en este acto procesal procede su desestimación.

Conforme al art. 477.1 LEC el requisito básico de todo recurso de casación, en cualquiera de sus modalidades, es la cita, como infringidas, de las normas «aplicables para resolver las cuestiones objeto del



proceso» (sentencia 196/2017, de 22 de marzo). De ahí que esta sala haya venido insistiendo en que es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación, pues «la referencia a la contradicción entre Audiencias sirve para justificar el interés casacional, pero eso no es propiamente el motivo del recurso» (sentencia 109/2017, de 17 de febrero), sino un presupuesto del mismo, estando el verdadero motivo en el «conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso» (entre los más recientes, autos de 1 de febrero de 2017, rec. 854/2016, y 5 de abril de 2017, rec. 3830/2016).

Además, como en el caso analizado por la sentencia 237/2017, de 6 de abril , al aludir la recurrente a lo que denomina «problema jurídico sobre el que existe contradicción», no justifica mínimamente esta modalidad de interés casacional, pues se refiere a cuatro cuestiones que supuestamente delimitarían la controversia (la suficiencia o no de la información dada al cliente bancario sobre las características, riesgos y efectos del contrato, la aplicación o no a estos productos de cobertura de la normativa bancaria, la idoneidad del cliente para suscribir el contrato y la idoneidad del producto para alcanzar la finalidad de cobertura), pero sin justificar la existencia de soluciones diferentes en las Audiencias Provinciales para cada una de ellas ni la inexistencia de jurisprudencia de esta sala sobre cada cuestión, limitándose a exponer de forma genérica la contradicción jurisprudencial por agrupación, en un bloque, de las sentencias que estiman la nulidad por error en el consentimiento en la contratación de este tipo de productos y, en otro bloque, las que resuelven en sentido contrario, «lo que de por sí resulta insuficiente en tanto que las mismas van referidas a supuestos distintos sin que ni siquiera se refleje de modo concreto una doctrina contradictoria que pudiera afectar al presente caso» (sentencia 237/2017, de 6 de abril).

CUARTO.- Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC , procede imponer las costas a la parte recurrente, que conforme a la d. 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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la demandante Alte Juvenil, S.L. contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2014 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación n.º 384/2013 . 2.º- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido. Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.