



Roj: **STS 617/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:617**

Id Cendoj: **28079110012019100113**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2019**

Nº de Recurso: **1193/2016**

Nº de Resolución: **121/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CO 40/2016,**
STS 617/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 121/2019

Fecha de sentencia: 26/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1193/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/02/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA. SECCIÓN 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1193/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 121/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 26 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad Ibergrup 57 S.L., representada por el procurador D. Victorio Venturini Medina bajo la dirección letrada de D. Jesús Ramírez Martínez, contra la sentencia n.º 83 dictada en fecha 16 de febrero de 2016 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba en el recurso de apelación n.º 1110/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 605/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cabra, sobre acción de nulidad contractual por error en el consentimiento. Ha sido parte recurrida el Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D. Beltrán Díaz-Criado Rodríguez-Jurado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La mercantil Invergrup 57 S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"...por la que, estimando la demanda, se declare la nulidad de los contratos de permuta financiera celebrados con la demandada, y se condene a la misma a reintegrar a mi mandante la cantidad de SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA EUROS CON VEINTICUATRO CÉNTIMOS DE EURO //77.370,24 €// importe de las cantidades cargadas a mi representado en concepto de liquidaciones periódicas, como consecuencia de la variación a la baja de los tipos de interés, más los intereses legales devengados desde las liquidaciones hasta la fecha del pago, con expresa condena al pago de todas las costas causadas en este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 17 de diciembre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cabra y fue registrada con el n.º 605/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Banco Santander S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cabra dictó sentencia de fecha 30 de julio de 2015, con el siguiente fallo:

"QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO TOTALMENTE la demanda interpuesta por el procurador sr. Marín Vargas y asistido por el letrado sr. Ramírez Martínez, en nombre y representación de la entidad mercantil Invergrup 57 S.L. contra la entidad Banco Santander SA. representada por la procuradora sra. Jiménez Garrido en sustitución de la procuradora sra. González Santa-Cruz y asistido de la letrada sra. Colomé Less por lo que debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos en su contra con condena en costas de la parte demandante, la entidad Invergrup 57 S.L.".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la mercantil Invergrup 57 S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Córdoba, que lo tramitó con el número de rollo 3637/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de febrero de 2016, con el siguiente fallo:

"Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "Invergrup 57 S.L." contra la sentencia dictada con fecha 30.7.2015 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Cabra, que se confirma íntegramente con imposición a la recurrente de las costas de primera instancia..."

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

1.- Invergrup 57 S.L. interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción por interpretación errónea y consiguiente inaplicación, de la normativa del mercado de valores, en concreto, del artículo 79 LMV y del RD 217/2008 de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios.



"Segundo.- Error en la interpretación e indebida aplicación de los artículos 1261 a 1266 del Código Civil , sobre el error en el consentimiento, en relación con la interpretación de la cancelación de los contratos de 2007 y 2009".

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 31 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Invergrup 57 S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia el 16 de febrero de 2016, por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 1110/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 605/2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Cabra".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 14 de enero de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 19 de octubre de 2009, Invergrup 57 S.L. concertó con Banco Santander un contrato marco de operaciones financieras y un contrato de permuta financiera de tipos de interés. Este swap comenzaba el 18 de mayo de 2008 y vencía el 21 de octubre de 2013.

2.- En diciembre de 2014, Invergrup interpuso una demanda contra Banco Santander.

En el suplico pedía la nulidad de los contratos celebrados con la demandada y la restitución de 77.370,24 euros, en concepto de cantidades cargadas como consecuencia de las liquidaciones periódicas y los importes reconocidos como adeudados correspondientes a un swap celebrado el 18 de mayo de 2008 y que fue cancelado al concertar el de 19 de octubre de 2009, con intereses desde las distintas liquidaciones. Fundaba su pretensión en el incumplimiento por parte del banco de los deberes de información que le imponía la normativa MiFID, lo que daba lugar a la nulidad del contrato porque el consentimiento prestado estuvo afectado por un vicio de error.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda.

La sentencia explicó que, en el caso, el banco había realizado los test preceptivos por la normativa Mifid y que el administrador de la sociedad no había padecido ningún error invalidante del contrato porque era plenamente consciente del producto que contrataba. Razonó que, con anterioridad a la firma del contrato impugnado ya había tenido liquidaciones negativas (al menos en 2006 y en 2009) con contratos similares, que el representante de la entidad contaba con experiencia y que la demandada había cumplido con su obligación de información previa.

4.- Apelada la sentencia de primera instancia por la demandante, la Audiencia desestimó el recurso.

La sentencia de apelación analizó la prueba practicada y advirtió que la demandante-apelante no había desvirtuado el pronunciamiento del juzgado sobre la información acerca de las opciones que tenía antes de celebrar el contrato de 2009, que era el único cuya nulidad se solicitaba en la demanda. Concluyó que, en el caso, el cliente tenía cabal conocimiento de los riesgos del producto y que no se trataba de una mera renovación de contratos, que el administrador consideró que el contrato interesaba a la entidad, que sabía que no era un seguro, que se podían generar liquidaciones negativas y que su cancelación anticipada representaba un coste importante. A la vista de la prueba testifical y documental, la Audiencia consideró creíble la explicación de uno de los empleados del banco de que informó partiendo de que el administrador ya conocía las características del contrato por haber venido contratando productos similares desde 2004 y en cambio negó credibilidad a la versión del administrador acerca de que pensaba que el producto contratado era un seguro.

5.- El demandante interpuso recurso de casación.



El banco recurrido, en su escrito de oposición, alegó la concurrencia de causa de inadmisión por carencia manifiesta de fundamento, por considerar que la sentencia recurrida no era contraria a la doctrina de la sala, que no concurría interés casacional y que la parte recurrente solo pretendía una valoración de la prueba realizada en la sentencia.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1.- Formulación de los motivos. El recurso se articula en dos motivos. El motivo primero se funda en la incorrecta interpretación e inaplicación de lo dispuesto en el art. 79 LMV y en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero. El motivo segundo se funda en la indebida interpretación y aplicación de los arts. 1261 a 1266 CC sobre error en el consentimiento.

En su desarrollo, el recurrente argumenta que ha existido un incumplimiento de los deberes de información pero que la sentencia recurrida considera que no era necesario suministrar información adicional al cliente al contratar en 2009 por la experiencia del administrador de la empresa. Añade que, en contra de la doctrina de la sala, la sentencia recurrida considera que por ser el administrador representante de varias empresas y haber contratado con anterioridad conocía perfectamente el producto que contrataba, como si se hubiera producido una confirmación del error producido.

2.- Desestimación del recurso. Dada la íntima conexión entre ambos motivos se analizan conjuntamente y, puesto que ni respetan la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida ni impugnan su "ratio decidendi", procede su desestimación.

La sentencia recurrida, al igual que la de primera instancia, consideró como hecho acreditado que el cliente tenía cabal conocimiento del producto y sus riesgos. Por ello, el recurrente incurre en una petición de principio (o hacer supuesto de la cuestión), al fundar los motivos planteados omitiendo este hecho determinante que la sentencia recurrida ha considerado acreditado (art. 483.2.4.º LEC).

Por otra parte, la "ratio" por la que la sentencia recurrida desestimó la acción de nulidad no fue la consideración de que el administrador de la empresa lo fuera también de otras sociedades y que hubiera suscrito varias renovaciones del mismo producto. De manera expresa la Audiencia se refirió a esta cuestión en su fundamento cuarto para decir precisamente que el hecho de ser administrador de empresas no permitía afirmar su conocimiento sobre este tipo de productos, ni tampoco el que hubiera suscrito otros contratos parecidos, porque no se sabe de qué se le informó al contratarlos. Contra lo que sugiere el recurso, la "ratio" de la desestimación de la acción de nulidad tampoco radica en la confirmación del negocio impugnado, celebrado en el año 2009, y las consideraciones que realiza la sentencia sobre la confirmación de los negocios se realizan "obiter dicta" respecto del primer contrato que suscribió y que no es el impugnado.

Como recuerda la sentencia 453/2018, de 18 julio, "tiene declarado la sala , al decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que debe combatirse en ellos únicamente los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan "ratio decidendi" (autos 30 de octubre y 4 de diciembre de 2007). Quedan excluidos los argumentos "obiter", a "mayor abundamiento" o "de refuerzo" (SSTS número 362/2011, de 7 de junio , y 327/2010, de 22 de junio , entre otras). La impugnación debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o determinante del fallo, es decir, que constituya "ratio decidendi" (sentencias 238/2007, de 27 de noviembre ; 1348/2007, de 12 de diciembre ; 53/2008, de 25 de enero ; 58/2008, de 25 de enero ; 597/2008, de 20 de junio , entre otras)".

En consecuencia, los motivos incurren en la causa de inadmisión del ordinal 4.º (carencia manifiesta de fundamento) del art. 483.2 LEC , apreciable en este acto procesal como razones para su desestimación.

TERCERO. *Costas*

Desestimado el recurso de casación, imponemos a la parte recurrente las costas ocasionadas con este recurso (art. 398.1 LEC).

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Invergrup 57 S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia el 16 de febrero de 2016, por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 1110/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 605/2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Cabra.

2.º- Imponer las costas del recurso a la parte recurrente con pérdida del depósito constituido para recurrir.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ