



Roj: **STS 1214/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1214**

Id Cendoj: **28079110012016100168**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2016**

Nº de Recurso: **3271/2012**

Nº de Resolución: **164/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CS 1152/2012,**  
**STS 1214/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Evaristo y D.<sup>a</sup> Bernarda , representados ante esta Sala por el procurador D. Francisco José Agudo Ruiz y defendidos por el letrado D. Ignacio Colomina Bayón-Campomanes, contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2012 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, en el recurso de apelación núm. 384/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 913/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villarreal, sobre nulidad de "Contrato Cobertura Tipo Interés Máximo con Mínimo". Ha sido parte recurrida la entidad "Bankia, S.A.", representada ante esta Sala por el procurador D. Jacinto Gómez Simón y defendida por el letrado D. Enrique García-Romeu Palomares

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1.- El procurador D. Pablo Medina Aina, en nombre y representación de D. Evaristo y D.<sup>a</sup> Bernarda , interpuso demanda de juicio ordinario contra "Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid", en la que solicitaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º Que se declare la nulidad del contrato de cobertura tipo interés máximo con mínimo de fecha 1 de abril de 2008 suscrito entre las partes.

2º Que se declare la obligación para la demandada de reintegrar a mis mandante en la suma de diez mil quinientos sesenta y dos euros con cincuenta céntimos (1 0.562,50.-?).

3º Que se condene a la demandada al pago de las costas causadas en el ámbito del presente procedimiento.»

2.- La demanda fue presentada el 24 de septiembre de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villarreal, se registró con el núm. 913/2010. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> Belén Gargallo Sesenta, en representación de "Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid", contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] se sirva dictar sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la actora»



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villarreal dictó sentencia de fecha 6 de febrero de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que ESTIMO INTEGRAMENTE la demandada presentada por el Procurador D. Pablo Medina Aina en nombre y representación de D. Evaristo y D.<sup>a</sup> Bernarda contra CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, declarando nulo el contrato de cobertura "Tipo Interés Máximo con Mínimo" de fecha 1 de Abril de 2008, condenando a la parte demandada a reintegrar a los actores la cantidad de 10562,50 euros con concepto de principal, suma que devengara el interés legal y todo ello con imposición de la totalidad de las costas del presente procedimiento a la parte demandada».

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

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de "BANKIA, S.A.", como sucesora procesal de la entidad "Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid"

La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, que lo tramitó con el número de rollo 384/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 22 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva dispone:

«Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la mercantil demandada "Bankia, S.A.", contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Vila Real en fecha seis de febrero de dos mil doce, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 913 de 2010, debernos revocar y revocarnos la resolución recurrida y, en su lugar:

A) Se desestima la demanda formulada por D. Evaristo y D.<sup>a</sup> Bernarda , absolviendo a Bankia, S.A., de los pedimentos instados en el suplico de la demanda, imponiendo a los demandantes las costas de primera instancia.

B) No se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Devuélvase a la parte recurrente la cantidad consignada como depósito para recurrir al estimar el recurso de apelación.»

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

1.- El procurador D. Pablo Medina Aina, en representación de D. Evaristo y D.<sup>a</sup> Bernarda , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un motivo único, interpuesto al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC del siguiente tenor literal:

«[...] apreciación ilógica o arbitraria de la prueba practicada en el procedimiento, en vulneración de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al considerar que se han vulnerado las normas reguladoras de la carga de la prueba, así como de lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Esta representación considera que la sentencia incurre en error en la valoración de la prueba y a su vez en vicio de falta de motivación, por motivación ilógica o arbitraria.»

El recurso de casación se componía de un único motivo y se interpuso:

«al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del art. 447 LEC , denunciado la violación de los artículos 1309 , 1310 y 1311 del Código Civil , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el artículo 477.3 LEC , pues existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales de Asturias, Álava, Pontevedra, Santa Cruz de Tenerife, Badajoz y Castellón.»

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 24 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

1º ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de D. Evaristo Y D.<sup>a</sup> Bernarda contra la sentencia dictada, el 22 de octubre de 2012, por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª), en el rollo de apelación nº 384/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 913/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villarreal.

2.º Dese traslado por el secretario de la Sala del escrito de interposición de los recursos, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría de la Sala.»



3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 19 de febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes* .

1.- D. Evaristo y D<sup>a</sup> Bernarda , suscribieron, para financiar la adquisición de una vivienda, un préstamo con garantía hipotecaria con la entidad "Bankia", por importe de 129.000 euros de principal. En fecha 10 de marzo de 2008, se subrogó en el citado préstamo la entidad Caja de ahorros y Monte de Piedad de Madrid, a la vez que se suscribió una ampliación del capital prestado. Poco tiempo después, a instancia de la entidad financiera, las partes suscribieron un producto denominado "*contrato de cobertura de tipo de interés máximo con mínimo*" , que aseguraría a los prestatarios respecto de eventuales e hipotéticas subidas de los tipos de interés. En este contrato se pacta un límite máximo de cobertura del 4,75% y un tipo mínimo del 4%. Cuando el tipo de interés variable correspondiente a su hipoteca, que se halla referenciado al euribor, aumente como consecuencia de las variaciones que éste experimente al alza, si dicha revisión sube por encima del 4,75%, se le pagará al prestatario una cantidad que se determinará conforme a una fórmula matemática incluida en el contrato. Los prestatarios, Sres. Evaristo y Bernarda , carecen de conocimientos financieros, ya que el primero es mecánico y la segunda cajera de una superficie comercial.

2.- El referido contrato de cobertura se suscribió en el mes de abril de 2.008. En el mes de octubre de 2.008, se produce una revisión al alza del tipo de interés aplicable, efectuando la entidad demandada un abono de 85,85 euros a los demandantes, lo que se reitera, con importes similares, en meses sucesivos. Esta situación se alarga hasta el mes de abril de 2009, en que al producirse una revisión del tipo de interés a la baja, se efectúa un cargo en su cuenta corriente por importe de 252,75 euros. Ante la extrañeza que el mismo produce a los actores, acuden a su oficina bancaria y se les informa que el origen del citado cargo es el contrato de cobertura de tipo de interés ya que cuando el tipo de interés desciende por debajo del 4% son los clientes quienes tienen que pagar a la entidad bancaria. Estos cargos negativos se suceden y acaba motivando que los actores no puedan hacer frente a la totalidad de los pagos que se cargan sobre su cuenta corriente y que la entidad comunique la existencia del impago a un fichero de datos de personas morosas.

3.- Ante esta situación, la entidad bancaria ofreció a los prestatarios una novación, con ampliación del préstamo hipotecario, para regularizar las cuotas hipotecarias pendientes de pago, resolver el contrato de cobertura de tipo de interés y pagar los costes de cancelación. El préstamo se amplió en 14.659,04 euros y la entidad demandada se comprometió a condonar el 25% del coste de cancelación del contrato de cobertura de tipos de interés máximo con mínimo. De igual forma se incrementó el tipo de interés del préstamo y se amplió el plazo para su amortización. Para esta operación los Sres Evaristo y Bernarda estuvieron asistidos por letrado.

4.- El 24 de septiembre de 2010, D. Evaristo y D<sup>a</sup> Bernarda presentaron demanda de juicio ordinario contra la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (en la actualidad Bankia S.A.) solicitando en el suplico: 1º Se declare la nulidad del contrato de cobertura de tipo de interés de fecha 1 de abril de 2.008; 2º Se declare la obligación para la demandada de reintegrar a los demandantes la suma de 10.562,50 euros; 3º Se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.

5.- Opuesta a tales pretensiones la entidad financiera, se dictó sentencia en primera instancia que estimó en su integridad la demanda, con fundamento en que se vulneró el deber de información por parte de la entidad demandada al contratar con los demandantes el contrato de cobertura de tipo de interés, lo que les provocó un error consistente en que estaban concertando un contrato de seguro que les cubría el riesgo ante las subidas de los tipos de interés. Por tanto, existió un vicio en el consentimiento prestado por los demandantes por causa de error en el objeto del contrato, que provocó su nulidad y la obligación de devolver la entidad bancaria lo percibido por el mismo.

6.- Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia Provincial centra el debate litigioso en la determinación de si los demandantes incurrieron en error que invalida su consentimiento al suscribir el contrato denominado de cobertura de tipos de interés, y, en segundo lugar, si la cancelación pactada con la entidad financiera de dicho contrato impide que posteriormente puedan solicitar la nulidad del mismo. En relación a la primera de las cuestiones controvertidas, la sentencia confirma los razonamientos del juez



de primera instancia. Sin embargo, considera que al haber negociado los clientes con la entidad, asistidos de su letrado, la resolución del contrato litigioso, pactando una condonación del 25 % del importe a satisfacer por los demandantes prestatarios por la cancelación anticipada del contrato, se convalidó el consentimiento. Argumenta que el artículo 1.309 del Código Civil establece que la acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente; y que se trataría de una forma tácita de confirmación del contrato, por cuanto la parte actora con conocimiento previo de la causa de nulidad, como era el supuesto error en el consentimiento, y habiendo ésta cesado, como lo demuestra el hecho de que estuviera asistida de su abogado, acordó resolver de mutuo acuerdo el contrato, siéndole condonado en dicho acto por la parte demandada el 25 % de los gastos de cancelación. Por tanto, según la Audiencia Provincial, como consecuencia de la confirmación, quedó extinguida la acción de nulidad, lo que conlleva, en definitiva, el acogimiento del recurso de apelación y la desestimación de la demanda.

**SEGUNDO.-** *Recurso por infracción procesal.*

*Planteamiento :*

1.- El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en un motivo único en el que, al amparo del ordinal 2º del artículo 4691.2ª LEC , se alega apreciación ilógica o arbitraria de la prueba practicada en el procedimiento, con vulneración del artículo 217 LEC , al considerar que se han vulnerado las normas reguladoras de la carga de la prueba, así como de lo dispuesto en el artículo 218 LEC , al estimar que la sentencia incurre en error en la valoración de la prueba y a su vez en vicio de falta de motivación, por motivación ilógica o arbitraria.

2.- En su desarrollo, se argumenta que la sentencia de segunda instancia realiza una apreciación de la prueba a través de la cual se omiten datos de relevancia para la resolución de la controversia, que, incluso, han sido admitidos de contrario. En concreto, se denuncia que la Sala de apelación parte de dos errores de base. En primer lugar que no hubo un acuerdo resolutorio entre las partes, sino el ejercicio de una facultad de resolución unilateral por parte de los recurrentes; y en segundo lugar, la sentencia se habría detenido en la valoración del pretendido acuerdo resolutorio sin considerar las obligaciones que tienen que asumir los actores derivadas del engaño de la entidad: acuerdo de novación, con ampliación del préstamo y su duración, para cancelar el contrato, aparte que esta operación de refinanciación no fue negociada en pie de igualdad.

*Decisión de la Sala :*

1.- Como hemos advertido en otras ocasiones en que se habían mezclado en el mismo motivo normas heterogéneas, como son las relativas a la carga de la prueba ( art. 217 LEC ), a la motivación de las sentencias ( art. 218.2 LEC ) y a la apreciación arbitraria o ilógica de la prueba, la formulación del motivo no cumple con las exigencias formales del recurso extraordinario por infracción procesal por falta de claridad y, además, manifiesta falta de fundamento ( sentencias núm. 513/2012, de 7 de septiembre ; 601/2012, de 24 de octubre ; y 43/2015, de 18 de febrero ; entre otras).

2.- Además, el pretendido error en la apreciación de la prueba se ha formulado por un cauce impugnatorio incorrecto. Esta Sala ha declarado reiteradamente (entre otras, en las sentencias núm. 131/2012, de 21 de marzo , y núm. 215/2013 bis, de 8 de abril ) que la valoración probatoria solo puede impugnarse excepcionalmente mediante el recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , en cuanto que, por resultar la valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 de la Constitución .

3.- Por otro lado, tampoco existe infracción de las normas sobre la carga de la prueba. La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. De tal manera que solo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia ( Sentencias de esta Sala núm. 244/2013, de 18 de abril , y 742/2015, de 18 de diciembre , entre otras muchas). No es esto lo que ha sucedido en este caso, puesto que la sentencia recurrida no aprecia ausencia de prueba, sino que, antes al contrario, partiendo de los hechos que estima probados, considera que se convalidó el negocio en principio anulable; con lo que, sin perjuicio de las consideraciones jurídicas que debamos hacer al respecto al resolver el recurso de casación, no se ha producido una vulneración de estas reglas.



4.- Por último, tampoco existe infracción del deber de motivación de la sentencia. La Audiencia Provincial exterioriza, al margen de la valoración jurídica que se pueda extraer de los hechos probados, las razones que han conducido a la decisión de dar validez al contrato ante la existencia de una negociación resolutoria del mismo, sin que se pueda apreciar ninguna arbitrariedad en el iter lógico-jurídico de esta argumentación.

5.- Por las razones expuestas, sin perjuicio de las consideraciones jurídicas que debamos de hacer al respecto al resolver el recurso de casación, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

### **TERCERO.- Recurso de casación.-**

#### *Planteamiento :*

El recurso de casación también se estructura en un motivo único. En él, por la vía del ordinal 3º del artículo 477.2º LEC , se denuncia la vulneración de los artículos 1.309 , 1.310 y 1.311 del Código Civil y se justifica la existencia de interés casacional en pronunciamientos contradictorios de las Audiencias Provinciales. En su desarrollo se argumenta, como se hizo en el recurso extraordinario, que no existió un acuerdo bilateral resolutorio, sino el ejercicio de una facultad de resolución unilateral del contrato; y en segundo lugar, que el acuerdo se circunscribió al otorgamiento de una novación y ampliación del préstamo hipotecario que fue concedido para que los propios actores pudieran asumir los costes de la cancelación anticipada del producto swap, los descubiertos en cuenta por tarjeta y los impagos de la cuota correspondiente al préstamo hipotecario.

#### *Decisión de la Sala:*

1.- Sobre la doctrina de los actos propios que implicarían la confirmación del negocio anulable, es ya jurisprudencia consolidada de esta Sala que ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos, pueden ser considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria.

Hemos dicho, además, que existiendo error excusable e invalidante del contrato, no puede considerarse que la actora hubiese subsanado dicho vicio del consentimiento mediante la confirmación del negocio con sus propios actos, por la simple razón de que un acto propio vinculante del que derive un actuar posterior incompatible, requiere un pleno conocimiento de causa a la hora de fijar una situación jurídica. Ha de tenerse en cuenta que la confirmación tácita solo puede tener lugar cuando se ejecuta el acto anulable con conocimiento del vicio que le afecta y habiendo cesado éste, según establece inequívocamente el artículo 1.311 del Código Civil . Como dijimos en la Sentencia de 14 de octubre de 1998 :

«En el estricto sentido de la palabra, tanto gramatical como jurídicamente, "consentimiento" no es algo que es concedido después de un acto. El concepto gramatical del vocablo significa anuencia, permiso, licencia, venia o autorización; es decir, hace mención a que sólo puede recaer sobre algo todavía no realizado. El significado jurídico aparece en el art. 1262 CC , según el cual "el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato"; esto es, la pauta legal indica que sólo versará sobre lo que se ofrece y se acepta respecto de una futura relación contractual, pero no sobre lo ya verificado».

»Si la referida actitud se manifiesta pasivamente tras el conocimiento posterior del negocio jurídico, la situación admite distintas lecturas, más en tanto no se haya consumado la prescripción o la caducidad de acciones, siempre será posible la impugnación del acto por vía legal».

Hemos dicho en la reciente Sentencia 535/2015, de 15 de octubre , al resolver un recurso de casación idéntico, que «[l]a confirmación del contrato anulable es la manifestación de voluntad de la parte a quien compete el derecho a impugnar, hecha expresa o tácitamente después de cesada la causa que motiva la impugnabilidad y con conocimiento de ésta, por la cual se extingue aquel derecho purificándose el negocio anulable de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración» (en igual sentido, sentencia de esta Sala 613/2015 y 614/2015, ambas de 10 de noviembre , y 675/2015 de 25 de noviembre ).

Asimismo, la STS 741/2015, de 17 de diciembre , ha declarado que por el hecho de cancelar anticipadamente el producto ante el riesgo cierto de que tal situación se vaya agravando y suponga un importante quebranto económico, no se está realizando voluntariamente ningún acto volitivo que suponga indudable o inequívocamente la decisión de renunciar al ejercicio de la acción de nulidad, toda vez que para poder tener voluntad de renunciar a la acción de nulidad derivada de error consensual, es preciso tener conocimiento claro



y preciso del alcance de dicho error, no resultando, así, de aplicación la doctrina de los actos propios y los artículos 7.1 , 1.310 , 1.311 y 1.313 del Código Civil .

2.- A la vista de los hechos considerados probados y conforme a la expuesta doctrina jurisprudencial, la conducta observada por los actores no puede considerarse como un acto inequívoco dirigido a convalidar un contrato anulable. La cancelación anticipada del contrato, prevista en su reglamentación y propuesta por la entidad bancaria recurrida, no puede entenderse más que como la única solución viable que tenían los prestatarios para tratar de regularizar su situación de impago motivada por las liquidaciones negativas del contrato de cobertura de tipo de interés. Además, la aparente negociación con la entidad, con asistencia letrada, no puede tener la virtualidad o el efecto de renuncia a una posible acción de nulidad porque, además de no estipularse nada en tal sentido, las circunstancias especialmente angustiosas motivadas por la situación de impago y ante el real riesgo de un empobrecimiento patrimonial todavía más agravado, impiden sostener que el acuerdo alcanzado estuviera revestido de unas condiciones de igualdad entre las partes aptas para que, en una adecuada aplicación de la doctrina de los actos propios, se generase una situación jurídica que permitiera tener por convalidado un negocio viciado por error en la prestación del consentimiento. Además, la condonación ofrecida del 25% del coste de cancelación por parte de la entidad recurrida, venía condicionada y contrarrestada por la aceptación de una ampliación del principal del préstamo hipotecario, con unas condiciones financieras -aumento del tipo de interés remuneratorio y mayor duración del préstamo- más gravosas que las inicialmente pactadas, y, en consecuencia, más perjudiciales para los actores. Con lo cual, en la práctica, no fue sino un señuelo para que los actores pagaran una parte sustancial del coste de cancelación y el banco obtuviera un nuevo negocio de financiación; lo que, lejos de subsanar el error y confirmar el consentimiento, lo que hizo fue mantener la situación de error.

3.- En consecuencia, al oponerse la sentencia recurrida a la jurisprudencia uniforme de esta Sala, debe estimarse el recurso de casación y anular la sentencia recurrida, desestimando el recurso de apelación interpuesto por "Bankia S.A." contra la sentencia de primera instancia, que se confirma íntegramente.

#### **CUARTO.- Costas y depósitos.**

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas causadas por el mismo, conforme determina el artículo 398.1 LEC .

2.- Del mismo modo, la estimación del recurso de casación supone desestimación del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a "Bankia, S.A." las costas causadas por éste, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 LEC . Mientras que no procede hacer expresa imposición de las causadas por el recurso de casación, según determina el artículo 398.2 de la misma Ley .

3. - Procede acordar también la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Y la devolución del constituido para el recurso de casación (apartado 8 de la misma disposición).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

1º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Evaristo y Dª Bernarda , contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, en el recurso de apelación núm. 384/2012 .

2º Estimar el recurso de casación interpuesto D. Evaristo y Dª Bernarda , contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, en el recurso de apelación núm. 384/2012 .

3º Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por "Bankia, S.A." contra la sentencia núm. 17/2012, de 6 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villarreal , en el juicio ordinario núm. 913/2010, que confirmamos íntegramente.

4º Imponer a D. Evaristo y Dª Bernarda las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

5º Imponer a "Bankia S.A." las costas del recurso de apelación.

6º No haber lugar a imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

7º Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del realizado para el recurso extraordinario de infracción procesal.



Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Pedro Jose Vela Torres** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ