



Roj: **STS 1047/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1047**

Id Cendoj: **28079110012017100187**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2017**

Nº de Recurso: **2391/2014**

Nº de Resolución: **194/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 409/2014,**
STS 1047/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de marzo de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1547/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Santander; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Herminio , representado ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Cristina Matud Juristo; siendo parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoó.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1- La representación procesal de don Herminio , interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad bancaria Banco Santander Central Hispano S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«...la nulidad por error del contrato celebrado entre las partes con fecha 18 de junio de 2007, con recíproca devolución de las prestaciones percibidas, condenando igualmente a la entidad demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte

«...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.»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Santander, dictó sentencia con fecha 17 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación legal de D. Herminio , contra la entidad "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO,S.A."; debo absolver y absuelvo a ésta de las pretensiones deducidas contra ella en el presente procedimiento, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia.»



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación la representación procesal de la actora y la demandada, y sustanciada la alzada, la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia con fecha 10 de abril de 2014 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Herminio , contra la Sentencia de fecha 17 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Santander , con imposición de costas a la parte apelante.

»Se estima parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de la entidad Banco Santander Central Hispano, S.A., contra la misma Sentencia, la que se revoca en el único sentido de condenar al actor. Sr. Herminio , al pago de las costas de la primera instancia, confirmando la Sentencia en cuanto al resto de sus pronunciamientos, sin hacer imposición de las costas de la apelación.»

TERCERO.- La procuradora doña Eva María Ruiz Sierra, en nombre y representación de don Herminio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos:

- 1.- Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC por infracción del artículo 217.7 de la misma Ley y 24 de la Constitución Española .
- 2.- Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC por infracción del artículo 217.2 de la misma Ley .
- 3.- Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC por infracción del artículo 316.1 de la misma Ley en relación con el artículo 24 de la Constitución Española .
- 4.- Al amparo de los ordinales 3 .º y 4.º del artículo 469.1 LEC por infracción del artículo 218.1 de la misma Ley en relación con el artículo 24 de la Constitución Española .

El recurso de casación, por interés casacional, se articula en los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción de los artículos 78 , 79 y 80 de la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988 , en relación con la vulneración de los artículos 4 y 5 del Anexo sobre Código General de Conducta del RD 629/93 de 3 de mayo y el artículo 9 de la OM de 7 de octubre de 1999, con vulneración de la jurisprudencia que interpreta y aplica los citados artículos, contenida en las SSTS de 22 de diciembre de 2009, rec. 407/06 y de 17 de junio de 2010, rec. 1506/06 .
- 2.- Por infracción del artículo 1266 CC , en relación con los artículos 1265 y 1300 y siguientes CC , por error en el consentimiento con vulneración de la jurisprudencia de esta Sala contenida en las SSTS de 20 de enero de 2014, rec. 879/12 , 21 de noviembre de 2012, rec. 1729/10 , 29 de octubre de 2013, rec. 1972/11 y 18 de abril de 2013 (Pleno), rec. 1979/2011 .

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 4 de noviembre de 2015 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, así como dar traslado de los mismos a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación Banco Santander S.A. representado por el procurador don Eduardo Codes Feijoo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 8 de marzo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Herminio interpuso demanda contra Banco Santander Central Hispano S.A. solicitando declaración de nulidad, por error en el consentimiento, del contrato complejo celebrado por las partes que se denomina «Producto Estructurado Tridente» y como consecuencia del cual el demandante afirma haber perdido la mayor parte del capital invertido.

Alegaba que, tras la venta de un inmueble de su propiedad, había acudido al director de la sucursal del Banco Santander en la localidad de Puentenansa (Cantabria), al que conocía por ser cliente, para que le informase y aconsejase sobre los distintos productos existentes en el mercado con la intención de adquirir alguno de ellos y así garantizar su jubilación. Por el mismo se le remitió al gestor de banca privada, que le aconsejó contratar dicho producto estructurado, siendo así que al procederse a la liquidación final del producto en el año 2010 comprobó que de los 300.000 euros invertidos únicamente restaba la cantidad de 78.999,30 euros.

En la demanda solicitó que se dictara sentencia por la cual se declare la nulidad del contrato por error en el consentimiento prestado, con recíproca devolución de las prestaciones percibidas, condenando igualmente a la entidad demandada al pago de las costas causadas en el procedimiento.



La parte demandada se opuso y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Santander dictó sentencia de fecha 17 de febrero de 2012 por la que desestimó la demanda sin especial pronunciamiento sobre costas. El demandante recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Cantabria (sección 2.ª) dictó sentencia de fecha 10 de abril de 2014 por la que desestimó el recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

Contra dicha sentencia se ha interpuesto recurso por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida parte de los hechos que se establecieron como probados en primera instancia y que son los siguientes:

A) En fecha 18 de junio de 2007, ambas partes suscribieron el denominado «Contrato Producto Estructurado Tridente», con un total de siete páginas, por el que el demandante entregaba al Banco la cantidad de 300.000, estableciéndose que el importe principal devengará una retribución del 6% anual y determinándose el importe de la devolución del principal por la evolución de las acciones subyacentes de las tres entidades, BBVA, S.A., Deutsche Bank, A.G. y USB, AG. En el resto del contrato, de forma compleja, se especifica el modo de calcular el importe de la citada devolución.

B) Con esa misma fecha, las mismas partes suscribieron otros tres fondos distintos, por unas cantidades de 60.000 €, 40.000 €, y 70.000 euros, los cuales estaban destinados a invertir en bolsa.

C) En ejecución del primero de los contratos citados, el actor percibió durante los años 2008 a 2010 la cantidad total de 41.100 euros netos en concepto de la retribución anual. Con fecha 21 de junio de 2010, el demandante recibe la liquidación del rendimiento del principal pactado con resultados negativos, ya que de los 300.000 euros iniciales sólo le resta la cantidad de 78.999,30 euros.

Tanto la sentencia de primera instancia como la dictada en apelación -ahora recurrida- desestiman la demanda.

La sentencia dictada por la Audiencia (Fundamento de Derecho 2.º) razona en el sentido de que

«No se puede entender que las condiciones personales del actor sean tales que le impidan conocer el alcance del riesgo de la inversión, a la que expresamente se hace referencia en la estipulación tercera, en la que se consigna que "el titular asume el riesgo de que la rentabilidad final del mismo puede ser negativa y que podrá recibir un Importe de Devolución inferior al Importe Principal Invertido", por lo que, como resulta de la misma estipulación, "asume el riesgo de que la rentabilidad sea negativa", con el objetivo de conseguir una rentabilidad de su dinero superior a la normal que se ofrecía en el mercado financiero y confiando en su buena evolución en el año 2007. Por lo tanto, el demandante, por medio de su firma, corrobora que ha recibido la información necesaria sobre el producto, y que se le ha advertido de unos riesgos que también se expresan en sus estipulaciones, sin que pueda mantenerse que el demandante carece de idoneidad para el entendimiento de la posibilidad de pérdida del importe invertido, teniendo en cuenta su experiencia como administrador de varias empresas (folios 238,240 y 242) y como inversor en otros productos complejos, como son los distintos fondos de inversión que obran en las actuaciones (folios 104, 124 y 139)».

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso se formula en los siguientes términos literales:

«con fundamento en el motivo 3º del artículo 469.1. 2º (sic) de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y, en concreto, por entender que concurre infracción del artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en la medida que la sentencia recurrida no aplica correctamente las cuestiones relativas a la carga de la prueba, pues no desplaza ésta al profesional experto, como así corresponde por razones de disponibilidad y facilidad probatoria que se recogen en el citado precepto, vulnerando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución Española (artículo 469.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil)».

Se invoca por tanto la infracción de una norma que no es de valoración probatoria sino de atribución de su carga a cada una de las partes, de modo que mediante su aplicación el tribunal ha de establecer a qué parte ha de perjudicar la inexistencia de prueba bastante sobre un hecho de carácter fundamental para la resolución de la cuestión litigiosa.

El artículo 217.7 contempla el principio de disponibilidad y de facilidad probatoria advirtiendo al tribunal que ha de tener en cuenta a cuál de las partes le resultaba más sencilla la prueba del hecho de que se trata «para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores», de modo que ello operará cuando se dé la situación prevista en el apartado 1, o sea que el tribunal «considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión».

En este caso no se da tal situación pues en la sentencia impugnada no existe referencia alguna a que la desestimación de la demanda responda a una falta de prueba por la parte demandante de los hechos



constitutivos de su pretensión, sino que se apoya en una consideración del resultado de las pruebas practicadas que le llevan a establecer determinados hechos como acreditados para, a partir de ellos, extraer las consecuencias jurídicas que les corresponden en relación con lo solicitado.

La sentencia de esta sala 464/2015, de 15 octubre , entre otras que pudieran citarse, reitera que

«nada tiene que ver la norma del artículo 217 con el error en la valoración de la prueba. La denuncia de vulneración del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en modo alguno queda justificada por las alegaciones que se contienen en el desarrollo del motivo, puesto que no se dan en el caso los presupuestos que esta Sala ha considerado necesarios para que pueda producirse la aplicación de dicha norma. El apartado 2 del artículo 217, que distribuye la carga de la prueba entre demandante y demandado, está en función del supuesto contemplado en el apartado 1, o sea de que el tribunal "considere dudosos unos hechos relevantes para la decisión", sin que pueda alegarse infracción procesal basada en vulneración de dicha norma -como ahora hace la parte recurrente- cuando la parte considera que el tribunal ha errado en cuanto a la valoración (sentencia de esta Sala núm. 353/2015, de 22 junio ». Igual razonamiento cabe aplicar cuando se trata de lo dispuesto por el artículo 217.7 en cuanto al criterio de facilidad probatoria.

Por ello el motivo ha de ser desestimado

CUARTO.- El segundo motivo se fundamenta

«en el motivo 3º del artículo 469.1.2º (sic) de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y, en concreto, por entender que concurre infracción del artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en la medida que la sentencia recurrida no toma en consideración de un modo correcto la prueba efectivamente practicada, y basa sus conclusiones en medios de prueba de los que las partes no se han valido, sacando conclusiones contrarias al resultado de la prueba practicada, de forma que la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida es arbitraria e ilógica causando a esta parte indefensión, vulnerando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española (artículo 469.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).»

Se acumulan en el motivo dos alegaciones incompatibles, pues cita como infringido el artículo 217 LEC , sobre la atribución de la carga de la prueba, y denuncia al mismo tiempo que la valoración probatoria es arbitraria e ilógica. Igualmente, como ocurre también con el motivo anterior y con los siguientes, se hace indebida referencia a la «infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso», supuesto que se aplica a situaciones distintas de las ahora planteadas en cuanto se ha de concretar en infracciones de carácter puramente procedimental, como son la omisión de trámites, traslados etc., cuando por sí den lugar a la nulidad o hayan podido producir indefensión a la parte recurrente.

Respecto del primero de dichos aspectos procede reiterar lo ya señalado en el anterior fundamento acerca de la inaplicación del artículo 217 LEC a aquellos supuestos -como el presente- en que no ha estimado el tribunal la existencia de vacío probatorio alguno cuyas consecuencias negativas hubieran de imputarse a una u otra parte.

En cuanto a lo segundo basta reiterar la doctrina de esta sala (sentencia núm. 484/2016, de 14 julio , entre otras) en el sentido de que la infracción procesal derivada del error en la valoración de la prueba sólo puede ser planteada cuando dicho error es tan patente y grave que atenta contra la tutela judicial efectiva, a lo que se añade que

«Esta Sala tiene declarado que la revisión de la valoración probatoria no está expresamente prevista en ninguno de los motivos de infracción procesal recogidos en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , lo que pone de manifiesto que el legislador reservó dicha valoración para las instancias, y que sólo puede, excepcionalmente, ser denunciada como infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad (SSTS de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006), o por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba (SSTS de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril de 2005 , entre otras). En defecto de todo ello dicha valoración es función de la instancia ajena a las potestades de casación (27 de mayo de 2007, RC n.º. 2613/2000, 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001). En igual sentido, la sentencia núm. 231/2013, de 25 marzo (Rec. núm. 1461/2009), dice que "se pretende someter a esta Sala una alternativa a la valoración de la prueba hecha en la sentencia recurrida, en la que se dé prevalencia a aquellos datos que son favorables a la pretensión de la recurrente, lo que implicaría que esta Sala tuviera que revisar en su conjunto la prueba practicada, imposible en el recurso extraordinario por infracción procesal, que no constituye una tercera instancia (STS de 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005), cuya naturaleza extraordinaria impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio (SSTS de



9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000 , 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000 , 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 29 de septiembre de 2009)».

De la formulación del motivo y de su desarrollo se desprende que, como en el supuesto contemplado en esta última sentencia, lo que se solicita de la sala es -lejos de la denuncia de un error concreto de valoración probatoria - una revisión total y en conjunto de toda ella, cuestión ajena al recurso extraordinario.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO.- El tercero de los motivos de los que se formulan por infracción procesal se fundamenta

«en el motivo 3º del artículo 469.1.2º (sic) de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y, en concreto, por entender que concurre infracción del artículo 316.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuanto al interrogatorio de la parte demandada practicado, pues no se ha tenido en cuenta el contenido de dicho precepto, contraviniendo además la jurisprudencia que aplica dicha norma, vulnerando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución Española (artículo 469.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil)».

El motivo se desestima ya que lo que establece el artículo 316.1 LEC es una norma de valoración probatoria del interrogatorio de cualquiera de las partes, a fin de que el tribunal deba tener por ciertos los hechos reconocidos si el declarante intervino en ellos personalmente, le son enteramente perjudiciales y no aparecen contradichos por el resultado de otras pruebas; circunstancias que no concurren en el caso presente ya que quien compareció al interrogatorio como representante de la parte demandada Banco Santander S.A. en ningún momento reconoció que existiera falta de información al demandante sobre los productos contratados.

También decae el motivo cuarto que se formula

«con fundamento en los motivos 2º y 3º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, por entender que concurre la infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la medida en que la sentencia recurrida ha dejado al margen una lógica elemental, ha incurrido en omisiones esenciales al resolver sin tener en cuenta las alegaciones de las partes en el recurso de apelación sustanciado e incumple los requisitos de exhaustividad y congruencia preceptuados en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , vulnerando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución Española (artículo 469.1.4a de la Ley de Enjuiciamiento Civil)».

Se trata de una formulación general que, aludiendo en su inicio a la vulneración de normas procedimentales, denuncia posteriormente falta de lógica, exhaustividad y congruencia en la sentencia, así como vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuando en realidad viene a reiterar los argumentos y alegaciones de los motivos anteriores, sin precisar con la exigible concreción en qué consiste la nueva infracción procesal que viene a denunciar mediante este motivo.

Recurso de casación

SEXTO.- El primero de los motivos denuncia la infracción de los artículos 78 , 79 y 80 de la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988 , puestos en relación con los artículos 4 y 5 del Anexo sobre código general de conducta del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo , aplicable al presente supuesto, el artículo 9 de la Orden Ministerial de 25 de octubre de 1995, y artículos 2 a 4 de la Orden Ministerial de 7 de octubre de 1999, normativa toda ella vigente en el momento en que se contrató. Considera la parte recurrente que todo ello se ha de poner en relación con las normas reguladoras del mercado de valores que exigen un especial deber de información a las empresas autorizadas para actuar en ese ámbito, y la normativa reglamentaria que lo desarrolla, con vulneración de la doctrina jurisprudencial que se contiene en la sentencia de esta sala de 22 de diciembre de 2009, recurso n.º 407/2006 , que cita a su vez las sentencias de 20 de enero de 2003 y de 17 de junio de 2010 .

Respecto de la sentencia de 22 diciembre 2009 , la doctrina que se recoge en el motivo no corresponde a esta sala sino a la sentencia de la Audiencia Provincial allí recurrida, que se incorpora como antecedente de nuestra sentencia, e incluso en la misma se parte de una situación bien distinta a la ahora planteada pues se dice que

«Este producto se ofreció y contrató de modo indiscriminado en las distintas oficinas que la Caja tiene en la provincia de Valencia, encargándose el director de las oficinas de la contratación, sin que en la mayoría de los casos se explicara a los clientes la particularidad de este producto, en cuanto no era una imposición a plazo típica, pues se podía perder parte o todo el capital, y sobre todo teniendo en cuenta que eran jubilados, agricultores etc., con una mentalidad muy conservadora, poco amigos de asumir riesgos, y que siempre venían contratando imposiciones a plazo fijo típicas. También muchos clientes, por no decir casi todos, no leían el contenido del contrato y se fiaban de lo que les decía el director, limitándose a firmar, creyéndose que se trataba de una renovación más de un plazo fijo que ya tenían, ajenos totalmente al riesgo de pérdida que existía, puesto



que no se les había advertido, y además el texto era difícil de entender para personas que no tuvieran una mínima preparación financiera»

La sentencia de 17 de junio de 2010 se refiere a un supuesto también distinto al ahora enjuiciado en tanto que en ambas instancias se entendió que no se había dado información a los clientes sobre el producto bancario que contrataban. Así viene a decir la citada sentencia que «Resulta acreditado que no se ofreció a los clientes una información sobre los riesgos de este producto y no se les informó de forma detallada de las características del producto ni del riesgo de pérdida del capital invertido. La mayoría de los suscriptores de estos contratos eran personas con un perfil eminentemente conservador, que suscribían tradicionalmente imposiciones a plazo fijo típicas».

Se parte, en consecuencia, de hechos bien distintos a los que ahora se han tenido por probados ya que la sentencia impugnada afirma que el director de banca privada «mantuvo varias reuniones con el actor, donde le fue explicando el producto con todo detalle».

SÉPTIMO.- El segundo motivo se fundamenta en la infracción del artículo 1266 del Código Civil , puesto en relación con los artículos 1265 y 1300 y siguientes del mismo texto legal , puesto que, como se pone de manifiesto en el propio encabezamiento del motivo, el actor tenía la condición de minorista y la entidad financiera, no realizó los test de idoneidad y conveniencia del cliente para comprobar que el producto ofertado fuera el que más se ajustaba a sus necesidades, ni se informó a éste antes de contratar de forma clara y comprensible acerca de los riesgos derivados del producto contratado. Sostiene la parte recurrente que dichos incumplimientos son los que llevaron al actor a padecer un error que afectó al consentimiento, que resultó viciado. Considera que se infringe la jurisprudencia que interpreta y aplica los citados artículos, que se contiene en numerosas sentencias de esta sala, citando al respecto la de 20 de enero de 2014, recurso n.º 879/2012 , 21 de noviembre de 2012, recurso n.º 1729/2010 , 29 de octubre de 2013, recurso n.º 1972/2011 , y la n.º 244/2013, de 18 abril , recurso n.º 1979/201 .

En efecto esta sala ha declarado en las sentencias que se citan, y en otras muchas, que el consentimiento prestado por cualquier contratante puede estar viciado por error y que, si el mismo tiene carácter esencial y excusable, podrá dar lugar a la declaración de nulidad siempre que el contratante afectado ejercite la correspondiente acción dentro del plazo de caducidad de cuatro años establecido por la ley (artículo 1301 CC). Pero no es este el caso que ahora se plantea en tanto que el error podría haber existido por parte del hoy recurrente si no estuviera probado -como declara la sentencia impugnada- que el director de banca privada «mantuvo varias reuniones con el actor, donde le fue explicando el producto con todo detalle, siendo ésta la opción elegida para conseguir, en última instancia, una rentabilidad del 6%, superior a la normal que se ofrecía en el mercado financiero en el año 2007 con un interés nominal garantizado», por lo que la información suministrada no sólo venía dada por el propio contenido del contrato, comprensible en cuanto destacaba la posibilidad de que se produjera una rentabilidad negativa y la pérdida total o parcial del capital invertido, sino también por la propia actuación de la entidad demandada.

Por tales razones, también ha de ser desestimado este motivo.

OCTAVO.- La desestimación de ambos recursos determina la condena en costas causadas por los mismos a la parte recurrente (artículos 394 y 398 LEC) y la pérdida del depósito constituido para su interposición (Disposición Adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 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).

FALLO

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

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de don Herminio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria (sección 2.ª) de fecha 10 de abril de 2014, en Rollo de Apelación n.º 402/2012 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Santander, en virtud de demanda interpuesta por el hoy recurrente contra Banco de Santander S.A. **2.º-** Confirmar la sentencia recurrida. **3.º-** Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso, con pérdida del depósito constituido para su interposición. 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.