



Roj: **STS 1382/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1382**

Id Cendoj: **28079110012017100222**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/04/2017**

Nº de Recurso: **1881/2014**

Nº de Resolución: **238/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 1374/2014,**
STS 1382/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 616/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Avilés; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Edemiro , representado ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María Dolores de la Plata Corbacho; 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 Edemiro , interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad bancaria Banco Español de Crédito 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:

« 1) La nulidad de los contratos denominados:

»A) "CONTRATO SOBRE OPERACIONES FINANCIERAS Nº NUM000 , suscrito en fecha de 25 de Junio de 2007, con fecha de inicio el 28 de junio de 2007 y fecha de vencimiento el 28 de junio de 2010, siendo su importe nominal de 350.000 ?.

»B)"CONTRATO SOBRE OPERACIONES FINANCIERAS" Nº NUM001 , suscrito en fecha de 6 de Junio de 2007, con fecha de inicio el 28 de junio de 2007 y fecha de vencimiento de 28 de junio de 2010, siendo su importe nominal de 30.000?.

»2) Consecuencia directa de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada BANESTO a pagar a mis representados la cantidad de 18.751,55 ? (DIECIOCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UNO EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS), más los intereses legales devengados sobre dicha cantidad, desde que fuera cobrada indebidamente, cantidad que nace de la suma de las liquidaciones negativas soportadas por mi patrocinado, durante la vigencia del contrato cuya nulidad se pretende.

»3) Todo ello con imposición expresa de las costas a la parte contraria.»

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 se desestime íntegramente la demanda formulada contra mi mandante Banco Español de Crédito, S.A., con expresa imposición de costas a la entidad actora...»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Avilés, dictó sentencia con fecha 11 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que DESESTIMANDO la demanda presentada por D. Edemiro contra la entidad "BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.", debo absolver y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos frente a ella formulados de contrario.

»Todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora, y sustanciada la alzada, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2014 , cuyo Fallo es como sigue:

«Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto revocamos parcialmente la sentencia de Instancia en el particular extremo de dejar sin efecto la imposición a la parte demandante de las costas procesales de la instancia, no habiendo lugar a imposición de costas de la apelación.»

TERCERO.- El procurador don Luis Alberto Prado García, en nombre y representación de don Edemiro , interpuso recurso de casación fundado, como motivo único, en la infracción del artículo 1266 CC , alegando la existencia de interés casacional por contradicción entre sentencias de Audiencias Provinciales sobre la apreciación de error en el consentimiento.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 20 de julio de 2016 por el que se acordó la admisión del recurso, así como dar traslado del mismo a la parte recurrida, Banco Santander S.A., que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Eduardo Codes Feijóo.

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 28 de marzo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Edemiro interpuso demanda en ejercicio de acción de nulidad de los contratos de permuta financiera suscritos con Banco Español de Crédito S.A. (hoy Banco Santander S.A.), con fecha 6 y 25 de junio de 2007, alegando la existencia de error en el consentimiento.

La demandada se opuso y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Avilés dictó sentencia de fecha 11 de octubre de 2013 por la que desestimó la demanda al considerar que no había existido error en el consentimiento por la parte demandante y que, en todo caso, la acción de nulidad había caducado antes de la interposición de la demanda. Razonaba también en el sentido de que el demandante no era ajeno a este tipo de contratos por cuanto ya en el año 2006 había celebrado otro semejante a los ahora examinados; se hacía constar en los mismos de forma expresa y comprensible los riesgos de tales tipos de contratos; el demandante tenía unos conocimientos más que básicos de este tipo de operaciones financieras y el banco informó debidamente sobre los riesgos del contrato; afirmación que se apoya en la prueba testifical de los empleados y del director de la oficina.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por el demandante don Edemiro , el cual fue resuelto por sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (sección 1.ª) de fecha 13 de mayo de 2014 , que estimó el recurso a los solos efectos de dejar sin efecto la condena en costas de primera instancia a dicho demandante. Considera la Audiencia que no cabía apreciar la caducidad de la acción, pero el hecho de que no se cumplieran adecuadamente los deberes de información no determina por sí la existencia de error, no existe desequilibrio entre las prestaciones del contrato y cabe apreciar conformidad del demandante con las liquidaciones negativas, existiendo una confirmación tácita del contrato aun cuando el actor no conociera inicialmente el riesgo inherente a las permutas financieras.

La parte demandante ha recurrido en casación.

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación se articula en un solo motivo, en el que se alega la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales y se denuncia la infracción del artículo 1266 CC , los artículos 78 bis y 79 bis de la Ley 24/1988 de 28 de Julio del Mercado de Valores y los artículos 72 y 73 del RD 217/2008 de 15 de febrero , relativo a la incorrecta aplicación de la normativa reguladora del Mercado de Valores.



En el desarrollo del motivo se centra la parte recurrente en la verdadera «ratio decidendi» de la sentencia impugnada y así viene a decir que lo que resulta más importante para la resolución de este recurso, y donde reside especialmente el interés casacional, es en la aplicación al presente supuesto de la teoría de la convalidación de los actos de la parte actora puesto que se entiende por la sentencia recurrida que el abono de las liquidaciones negativas durante la vigencia de los contratos implica aquiescencia, conocimiento y conformidad al propio contenido del contrato de permuta financiera, lo que supone -según la sentencia impugnada- confirmación del negocio que desbarata la posterior solicitud de nulidad por error y vicio del consentimiento.

Pues bien, si efectivamente la «ratio decidendi» de la sentencia se encuentra en la posición que adopta sobre la convalidación o confirmación del contrato, según refiere la propia parte recurrente, los artículos que habrían de citarse como infringidos no son los citados, que se refieren a la simple existencia del error por falta de información, sino los artículos 1309 y siguientes del Código Civil que son los que regulan la confirmación de los contratos que inicialmente pudieran ser anulables.

De ahí que el motivo no puede ser estimado pues en forma alguna puede atribuirse a la sentencia impugnada la infracción del artículo 1266 CC, sobre el error como invalidante del consentimiento. La sentencia impugnada incluso admite, a efectos dialécticos, la existencia del error y pese a ello considera que se ha producido una confirmación tácita del contrato. Como consecuencia de ello, aunque ahora se diera por cierta la existencia del error, subsistiría como «ratio decidendi» de la sentencia impugnada la confirmación del contrato por parte de quien lo sufrió, razonamiento que no ha sido combatido en casación mediante adecuada alegación de la norma que pudiera considerarse infringida.

TERCERO.- La desestimación del recurso determina la condena en costas 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).

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 representación procesal de don Edemiro contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (sección 1.ª) de fecha 13 de mayo de 2014, en Rollo de Apelación n.º 50/2014 dimanante de autos de juicio ordinario n.º 616/2012 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Avilés, en virtud de demanda interpuesta por el hoy recurrente contra Banco Santander S.A. **2.º**- Confirmar la sentencia recurrida. **3.º**- Condenar al recurrente al pago de las costas causadas por su recurso, con pérdida del depósito constituido. 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.