



Roj: **STS 12/2018 - ECLI:ES:TS:2018:12**

Id Cendoj: **28079110012018100009**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2018**

Nº de Recurso: **1416/2015**

Nº de Resolución: **5/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CU 25/2015,**
STS 12/2018,
AATS 1404/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 5/2018

Fecha de sentencia: 10/01/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1416/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2017

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

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1416/2015

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 5/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D^a. M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 10 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Modesto y D.^a Sabina representados por el procurador D. Ignacio Aguilar Fernández bajo la dirección letrada de D. Rafael Matas Cuellar, contra la sentencia dictada el 27 de enero de 2015 por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Cuenca en el recurso de apelación n.º 26/2014 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 458/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Cuenca sobre declaración de inexistencia o subsidiariamente de nulidad de los contratos firmados entre las partes. Ha sido parte recurrida Deutsche Bank S.A.E representada por el procurador D.^a Silvia Vázquez Senín y bajo la dirección letrada de D. Guillermo Fruhbeck Olmedo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Modesto y D.^a Sabina, interpusieron demanda de Juicio Ordinario en la que solicitaba dictar sentencia por la que:

«a) Se declaren inexistentes o, subsidiariamente, nulos los contratos firmados entre las partes, condenando al demandado a estar y pasar por tal pronunciamiento y a la consiguiente restitución y abono a mis mandantes de las cantidades puestas a disposición del mismo en los siguientes términos:

»- La cantidad de 50.000 euros correspondientes al contrato del producto denominado Autocancelable Santander Iberdrola, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 30 de noviembre de 2007, hasta su efectivo abono.

»- La cantidad de 100.000 euros correspondientes al contrato denominado C.E. Express Santander Telefónica ya vencido, menos la cantidad devuelta a mis mandantes de 66.252,30 euros, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 19 de mayo de 2008, hasta su efectivo abono.

»- La cantidad de 100.000 euros correspondientes al contrato denominado Nota Energías Renovables Express II ya vencido, menos la cantidad devuelta a mis mandantes de 21.533 euros, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 13 de febrero de 2008, hasta su efectivo abono.

»- La cantidad de 36.523,62 euros correspondientes al contrato denominado Nota Recuperación Telecoms, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 9 de marzo de 2011, hasta su efectivo abono.

»- La cantidad de 165.000 euros correspondientes al contrato denominado DB Banca Española, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 20 de mayo de 2010, hasta su efectivo abono.

»- La cantidad de 50.000 euros correspondientes al contrato denominado Rango Reino España Extracupón, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 4 de febrero de 2010, hasta su efectivo abono.

»- La cantidad de 120.000 euros correspondientes al del contrato Seguro Galicia, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 22 de julio de 2011, hasta su efectivo abono.

»- La cantidad de 90.000 euros correspondientes al contrato denominado Obligaciones Subordinadas DB, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 30 de diciembre de 2003, hasta su efectivo abono.

» La cantidad de 29.000 euros correspondientes al contrato denominado Acciones Preferentes SCH, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 31 de diciembre de 2008, hasta su efectivo abono.

»b) Se impongan las costas a la demandada.

2.- La demanda fue presentada el 16 de noviembre de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Cuenca y fue registrada con el n.º 458/2012. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Deutsche Bank S. A.E., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dicte sentencia absolviéndola de todos los pedimentos contenidos en la demanda y condenando en costas a la actora «por su temeridad y mala fe».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Cuenca dictó sentencia n.º 113/2013 de fecha 14 de octubre, con el siguiente fallo:



«Estimando la demanda formulada por la Procuradora D.^a María del Rosario Pinedo Ramos en nombre y representación de Modesto y Sabina se declara la nulidad de los siguientes contratos Autocancelable Santander Iberdrola, C.E. Expres Santander Telefónica, Nota Energías Renovables Express II, Nota Recuperación Telecoms, DB Banca Española, Rango Reino España Extracupón, Seguro Galicia, Obligaciones Subordinadas DB, Acciones Preferentes SCH y se condena al banco al pago de la cantidad de 50.000 euros más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 30 de noviembre de 2007; La cantidad de 33.747,7 euros más el interés legal del dinero calculados desde su formalización el 19 de mayo de 2008 hasta su efectivo abono. La cantidad de 78.466,38 más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 13 de febrero de 2008 hasta su efectivo abono. La cantidad de 36.525,62 euros más el interés legal del dinero calculados desde su formalización el 9 de marzo de 2003 hasta su efectivo abono. La cantidad de 165.000 euros DB Banca Española, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 20 de mayo de 2010 hasta su efectivo abono. La cantidad de 50.000 euros más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 3 de febrero de 2010 hasta su efectivo abono. La cantidad de 120.000 euros más el interés legal del dinero calculados desde su formalización el 22 de julio de 2011 hasta su efectivo abono. La cantidad de 90.000 euros, más el interés legal del dinero calculado desde su formalización del 30 de diciembre de 2003 hasta su efectivo abono. La cantidad de 29.000 euros más el interés legal del dinero calculado desde su formalización el 31 de diciembre de 2008 hasta su efectivo abono. A la cantidad resultante de 652.739,7 se deberán deducir 73.485,69 lo que determina que el importe de la condena sea el de 579.253,01 euros. No se hace pronunciamiento en cuanto a las costas causadas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Deutsche Bank S.A.E.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Cuenca, que lo tramitó con el número de rollo 26/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 27 de enero de 2015 , cuyo fallo dispone:

«FALLAMOS: Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña María Josefa Herraiz Calvo, procuradora de los Tribunales y de la entidad Deutsche Bank S.A.E. ("DB SAE), contra la sentencia dictada por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de los de Cuenca de fecha 14 de octubre de 2013 ; en el seno del procedimiento ordinario n.º 458/2012 y del que trae causa el presente rollo de apelación 26/2014, y en consecuencia debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución recurrida en el solo sentido de acordar la consiguiente restitución recíproca por ambas partes de las prestaciones objeto de dichos contratos para cuyo cálculo se partirá de las liquidaciones producidas ya en el momento de la presentación de la demanda y de las que, a tenor de los contratos, se hayan producido con posterioridad y hasta la ejecución de la sentencia debiendo el Banco abonar el saldo resultante a favor del cliente con los intereses legales devengados desde la interpelación judicial, todo ello sin declaración alguna en materia de costas...».

3.- Por dicha Audiencia se dictó auto cuya parte dispositiva es como sigue:

«Desestimar como desestimamos la solicitud de aclaración de la sentencia dictada por esta sala el día 27 de enero de 2015».

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

1.- D. Modesto y D.^a Sabina , interpusieron recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la LEC por infracción del artículo 1303 del Código Civil y de la jurisprudencia sobre la obligación de restituir lo recibido de la otra parte en el caso de anulación, resolución o rescisión de los contratos.

»Segundo.- Al amparo de lo establecido en el artículo 477.1 de la LEC , por infracción de la doctrina jurisprudencial correspondiente al principio general de prohibición del enriquecimiento injusto o sin causa».

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 4 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Modesto y D.^a Sabina contra la sentencia dictada con fecha 27 de enero de 2015 por la Audiencia Provincial de Cuenca Sección Primera, en el rollo de apelación n.º 26/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 458/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Cuenca».



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, quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 14 de noviembre de 2017 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 diciembre de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

El presente recurso de casación se interpone en un litigio en el que se declara la nulidad, por error en el consentimiento, de varios contratos celebrados entre los demandantes y la entidad demandada. El recurso tiene por objeto exclusivamente la precisión del alcance de la restitución.

Interponen el recurso los demandantes, que han visto estimada su demanda en lo sustancial, pero que discrepan del criterio seguido en la instancia a la hora de fijar los efectos de la nulidad por aplicación del art. 1303 CC .

Alegan los demandantes ahora recurrentes que, en lugar de aplicar los intereses legales desde la fecha de la contratación y abono de los capitales invertidos y deducir después las cantidades que el banco les ha reintegrado, la sentencia recurrida condena al banco demandado a abonar los intereses desde la interpelación judicial y sobre el saldo de las inversiones y los rendimientos abonados. Denuncian que se infringe el art. 1303 CC y se produce un enriquecimiento injusto a favor de la parte demandada.

En lo que interesa para la resolución del recurso, los hechos más relevantes para entender las cuestiones sometidas a esta sala, tal como han sido fijados en la instancia, son los siguientes:

1.- D. Modesto y D.^a Sabina interpusieron demanda contra Deutsche Bank S.A. (en adelante DB) en la que solicitaron la declaración de nulidad de nueve contratos por los que habían adquirido diversos productos financieros. Solicitaron como consecuencia de los citados pronunciamientos la condena de la demandada a restituir las cantidades que habían abonado al banco, menos la cantidad que en algunos de ellos habían percibido del banco, con el interés legal «calculado desde la formalización» de los respectivos contratos. La demanda fijó la cuantía en 652.738,32 euros «habida cuenta que es la cantidad detrída».

En su contestación a la demanda, DB se opuso a la nulidad de los contratos defendiendo la existencia de información en el proceso de contratación y, además, por lo que aquí interesa, sostuvo que en el caso de que se declarara la nulidad, los demandantes deberían devolver los importes cobrados por sus inversiones con el fin de colocar a las partes en igual situación que si no se hubieran celebrado los contratos.

2.- La sentencia de primera instancia declaró la nulidad de los contratos por entender que concurría error esencial y excusable como vicio del consentimiento y condenó a la entidad demandada a restituir a los clientes demandantes las cantidades que estos habían abonado como consecuencia de los contratos. Según la sentencia, de cada una de esas cantidades habría que deducir las que los clientes habían percibido de la demandada durante la vigencia de tales contratos y sobre esa cantidad resultante habría que sumar el interés del dinero desde la formalización de cada uno de los contratos hasta su efectivo abono. Con estas bases, y haciendo los pertinentes cálculos, la sentencia fijó el importe de la condena en 579.253,01 euros.

2.- La parte demandante no impugnó la sentencia de primera instancia.

DB interpuso recurso de apelación en el que impugnó la declaración de nulidad y denunció la incorrecta estimación de la recíproca restitución de las prestaciones. En el encabezamiento del correspondiente motivo del recurso, DB afirmó «la improcedencia del pago del interés legal», pero en su desarrollo lo que sostuvo es que, si se impone el devengo del interés legal de las prestaciones que deben restituirse, debe establecerse tanto para la prestación de DB como para las de los demandados.

3.- La sentencia de la Audiencia confirmó la declaración de nulidad de los contratos litigiosos pero estimó el recurso de apelación de DB por lo que se refiere a los efectos de la restitución.

Su razonamiento a este último respecto fue el siguiente:

«La consecuencia obligada de la nulidad que aquí se declara no es otra que la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia de los contratos, con sus frutos y el precio con los intereses (art. 1303 del código civil). Lo que se trata, en definitiva, es de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (STS de 22 de abril de 2002).



«En atención a lo expuesto procede acoger el motivo invocado y la revocación de la sentencia recurrida, la estimación íntegra de la demanda y por tanto la nulidad de los contratos celebrados entre las partes litigantes, acordando la restitución recíproca de las prestaciones entre las partes debiendo el Banco abonar el saldo resultante a favor del cliente con los intereses legales devengados desde la interposición judicial, todo ello sin declaración alguna en materia de costas, estimando con ello parcialmente el recurso de apelación formulado».

El fallo de la sentencia de la Audiencia fue del siguiente tenor:

«Revocamos parcialmente la resolución recurrida en el solo sentido de acordar la consiguiente restitución recíproca por ambas partes de las prestaciones objeto de dichos contratos para cuyo cálculo se partirá de las liquidaciones producidas ya en el momento de la presentación de la demanda y de las que, a tenor de los contratos, se hayan producido con posterioridad y hasta la ejecución de la sentencia debiendo el banco abonar el saldo resultante a favor del cliente con los intereses legales devengados desde la interposición judicial, todo ello sin declaración alguna en materia de costas y manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia apelada».

La parte demandante interpone recurso de casación.

SEGUNDO.- *Recurso de casación*

1.- El recurso se interpone por la vía del art. 477.2.2.º LEC, por razón de la cuantía.

El recurso se funda en dos motivos: en el primero denuncia infracción del art. 1303 CC y en el segundo infracción de la doctrina jurisprudencial correspondiente al principio general de prohibición del enriquecimiento injusto, que resultaría, según alega, de la interpretación errónea del art. 1303 CC.

En el recurso de casación los recurrentes solicitan que se case la sentencia de la Audiencia Provincial y se condene al banco demandado «al abono de las cantidades en su día invertidas y de los intereses devengados por las tales cantidades entregadas, computándose los mismos desde la fecha de contratación y entrega de tales principales, hasta su completo pago, de las que habrá que deducirse aquellas que hayan sido reintegradas por el demandado, ya sea por concepto de liquidación de contrato en cuanto a los principales, ya sea en concepto de rendimientos obtenidos como consecuencia de los contratos cuya nulidad ha sido declarada».

2.- En su escrito de oposición, DB alega que concurre causa de inadmisibilidad porque no concurre la *suma gravaminis* para interponer el recurso. Se opone igualmente por razones de fondo y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- *Decisión de la sala*

1.- Es doctrina reiterada de la sala la que impone estar al valor económico de la controversia que accede a segunda instancia a los efectos de examinar la recurribilidad en casación.

Según la sentencia 2/2012, de 23 de enero:

«Las normas que rigen el acceso a los recursos son de carácter imperativo, no disponibles para las partes ni para el órgano judicial. El examen de su observancia puede ser efectuado de oficio (STS 29-04-2005, RC n.º 4549/1998), por lo que es posible, incluso es obligado, examinar en fase de decisión la pertinencia de la formulación del recurso en función de la resolución recurrida (SSTS de 12 de junio de 2008, RC n.º 1311/2001, 18 de febrero de 2011, RIPC n.º 2005/2006).

«Esta sala ha declarado que la reducción del objeto litigioso en la segunda instancia conlleva la correlativa reducción de la cuantía litigiosa, que queda entonces circunscrita a la materia debatida en la apelación y no comprende aquella que, por una u otra razón, hubiese devenido pacífica (SSTS de 12 de junio de 2008, RC n.º 1311/2001; 27 de mayo de 2009, RC n.º 460/2005; 29 de mayo de 2008, RC n.º 455/2001, 20 de noviembre de 2008, RC n.º 677/2003, 4 de marzo de 2010, RC n.º 1270/2005, 8 de abril de 2011, RIPC n.º 199/2007). De acuerdo con esta doctrina, las incidencias acaecidas durante el proceso que afectan a su objeto -tales como allanamientos parciales, desistimientos parciales o el aquietamiento de la actora a la sentencia de primera instancia que estima parcialmente la demanda- tienen relevancia en orden a determinar la cuantía de la controversia que abre la vía de los recursos extraordinarios. Esta limitación no puede aplicarse cuando la reducción se lleve a cabo por la sentencia de segunda instancia, porque entonces se daría el contrasentido de que sería recurrible por una de las partes, la demandante, y no por la otra (AATS de 26 de febrero de 2002, RC 4836/1999, y 21 de diciembre de 2004, RC 1032/2004).

«Este criterio, desarrollado bajo la vigencia de la LEC 1881, tras la reforma del artículo 1687 LEC 1881 por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, ha sido mantenido en la aplicación de la LEC (AATS de 30 de junio de 2009, RC n.º 1039/2007, 14 de julio de 2009, RC n.º 350/2008 y 8 de septiembre de 2009, RC n.º 559/2008)».



El mismo criterio ha sido seguido en sentencias posteriores, como la 231/2013, de 25 de marzo , la 629/2013, de 28 de octubre , la 681/2013, de 18 de noviembre o la 406/2013, de 18 de junio .

2.- En el caso, la demanda, teniendo en cuenta el importe de todas las cantidades abonadas por los contratos cuya nulidad solicitaba, fijó la cuantía en 652.738,32 euros. El Juzgado estimó la demanda y declaró la nulidad de los contratos, pero condenó a la demandada a pagar 579.253,01 euros. Este pronunciamiento no fue impugnado por la parte demandante, que no recurrió en apelación interesando la condena a la cantidad inicialmente reclamada. Solo recurrió en apelación la parte demandada, por lo que el interés económico controvertido en segunda instancia quedó reducido a la cuantía controvertida en la segunda instancia, inferior a 600.000 euros. En consecuencia, la cuantía de la controversia que accedió a la segunda instancia no alcanza la exigida por el art. 477.2.2.ª LEC , por lo que el acceso a la casación procedía a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC .

El recurso se interpuso por la vía del art. 477.2.2.º LEC e inadvertidamente, el auto de 4 de octubre de 2017 lo admitió, cuando debió inadmitirlo.

Aunque en el escrito del recurso se insiste en que la vía de acceso es la cuantía se argumenta que la sentencia recurrida infringe la doctrina de la sala, pero aparte de que ello no modifica la vía de acceso expresamente invocada, esta sala ha interpretado reiteradamente los preceptos reguladores de la casación en el sentido de que las diferentes modalidades de acceso son excluyentes. En este sentido, la sentencia 351/2017, de 1 de junio , con cita de los autos de 19 de abril de 2017 (rec. 3223/2014), de 30 de noviembre de 2016 (rec. 296/2015), de 9 de marzo de 2016 (rec. 240/2015), de 10 de febrero de 2016 (rec. 1267/2015), de 14 de septiembre de 2016 (rec. 3514/2015), en los que se afirma que por razones de congruencia y contradicción procesal no cabe indicar más de una modalidad en el mismo recurso.

Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso por inadmisión, de acuerdo con la reiterada doctrina de la sala conforme a la cual las causas de inadmisión se convierten, en este momento procesal, en causas de desestimación del recurso (entre las más recientes, con cita de otras muchas anteriores, sentencias de esta sala 546/2016, de 16 de septiembre , 146/2017, de 1 de marzo , 152/2017, de 2 de marzo , 196/2017, de 22 de marzo).

Como se reitera en estas sentencias, no es obstáculo para ello el que en su día el recurso fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de dicha admisión inicial, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero y 548/2012, de 20 de septiembre). El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero ; 204/2005, de 18 de julio ; 237/2006, de 17 de julio ; 7/2007, de 15 de enero ; 28/2011, de 14 de marzo ; 29/2011 de 14 de marzo ; 69/2011, de 16 de mayo ; y 200/2012, de 12 de noviembre).

CUARTO.- Conforme disponen los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

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

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Modesto y D.a Sabina contra la sentencia dictada con fecha 27 de enero de 2015 por la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 26/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 458/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Cuenca.

2º.- Imponer a la parte recurrente las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para el mismo, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9 LOPJ .

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.