



Roj: **STS 1384/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1384**

Id Cendoj: **28079110012018100217**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2018**

Nº de Recurso: **2682/2015**

Nº de Resolución: **228/2018**

Procedimiento: **Civil**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 3125/2015,**
STS 1384/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 228/2018

Fecha de sentencia: 18/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2682/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/04/2018

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 6.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2682/2015

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 228/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 18 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la mercantil Santa Bárbara Solar S.L., representada por el procurador D. Álvaro Ignacio García Gómez bajo la dirección letrada de D. Juan José Fernández-Arroyo Manso, contra la sentencia n.º 207/2015 dictada en fecha 9 de julio por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 326/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1425/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Valencia, sobre acción de nulidad. Ha sido parte recurrida Caixabank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de D.^a Belén Mora Capitán.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- Santa Bárbara Solar S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco de Valencia S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que «con estimación de la misma:

»a) Se declare la anulación del contrato de permuta financiera relacionado en el hecho primero, procediéndose en consecuencia a la anulación de todos los cargos y abonos efectuados por la demandada en las cuentas de Santa Bárbara Solar S.L. en virtud del contrato anulado, de manera que ninguna de las partes resulte acreedora ni deudora respecto a la otra en virtud del mismo.

»b) Se condene a la demandada a restituir a Santa Bárbara Solar S.L., el principal, correspondiente con la diferencia del saldo neto a favor de mi mandante así como el importe reclamado por el Banco, así como cuantos intereses, comisiones, y gastos de cualquier clase, se hayan cargado en cualquiera de sus cuentas, como consecuencia y/o derivados del contrato anulado.

»c) Se condene a la demanda al pago de los intereses legales devengados por las cantidades satisfechas por Santa Bárbara Solar S.L., cuya restitución se interesa en los apartados a) y b), desde la fecha en que aquellas fueron realizadas de forma efectiva a la entidad bancaria, previa deducción de los intereses devengados por los importes abonados a mi mandante, desde la fecha de los citados abonos.

»d) Se impongan a la demandada las costas y gastos ocasionados en este procedimiento».

2.- La demanda fue presentada ante el Decanato de los Juzgados de Madrid, el 4 de junio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 91 de Madrid y fue registrada con el n.º 702/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Banco de Valencia S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que formulaba declinatoria por falta de competencia territorial que fue resuelta por el Juzgado de Primera Instancia n.º 91 de Madrid mediante auto en el que se declaraba la falta de competencia territorial de ese Juzgado y acordaba la remisión de las actuaciones al Juzgado Decano de Valencia, previo emplazamiento de las partes, correspondiendo por reparto al Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Valencia y fue registrada con el n.º 1425/2013 .

4.- Caixabank S.A., que absorbió a Banco de Valencia S.A., contestó a la demanda solicitando la desestimación total de la misma con expresa condena en costas a la actora y formuló reconvencción a la demanda en la que solicitaba:

«...dictar sentencia por la que se estime en su totalidad la demanda reconvenccional condenando a la parte demandada y reconvenida, Santa Bárbara Solar S.L. a pagar a mi representada, Caixabank S.A., la cantidad de 27.298,29 €, más intereses, así como al pago de las eventuales liquidaciones del Contrato objeto de autos que se produzcan durante la pendencia del proceso y de las que resulte una obligación de pago para Santa Bárbara Solar S.L, todo ello con expresa condena al pago de las costas de este procedimiento».

5.- Santa Bárbara Solar S.L. contestó a la demanda reconvenccional mediante escrito en el que se solicitaba se dictara sentencia por la que, «con estimación de los hechos y fundamentos jurídicos contenidos en el presente escrito, se sirva desestimar íntegramente la demanda reconvenccional formulada de contrario, con imposición de costas a la misma».

6.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Valencia dictó sentencia de fecha 30 de marzo de 2015 , con el siguiente fallo:



«Que estimando la demanda formulada a instancia de Santa Bárbara Solar S.L., representada por la procuradora sra. Alabau Calabuig, contra la mercantil Caixabank S.A., debo declarar y declaro la nulidad del contrato de permuta financiera suscrito entre las partes el 8 de septiembre de 2006, condenando a la parte demandada a abonar a la actora, la cantidad de 24.609,12 euros, así como las cantidades que hayan sido cargadas con posterioridad al 8 de septiembre de 2011, como consecuencia de liquidaciones negativas, debiendo la parta actora restituir las liquidaciones positivas que haya podido percibir desde el 8 de septiembre de 2011, cantidades que serán compensadas. En todo caso, estas cantidades serán incrementadas con los intereses legales desde la fecha de su cargo (si fueren negativas), o desde la fecha de su abono (si fueren positivas), intereses que en ambos casos también se computarán respecto de los abonos y cargos producidos desde el 12/12/2006 hasta el 08/09/2011, compensándose dichas cantidades. En cuanto al día final de cómputo de los intereses correspondientes a las liquidaciones positivas será la fecha de la presente resolución. En cuanto a los intereses correspondientes a las liquidaciones negativas, el día de la consignación para pago. También procederá la demandada a restituir cuantas comisiones y cargos se hayan cargado en la cuenta de la demandante, como consecuencia directa del contrato de permuta financiera. Con imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 326/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 207/2015 de fecha 9 de julio , con el siguiente fallo:

«1.- Estimamos el recurso interpuesto por Caixabank S.A.

»2.- Revocamos la sentencia impugnada y en su lugar:

»A) Desestimamos la demanda interpuesta por Santa Bárbara Solar S.L. al haber caducado la acción entablada frente a Caixabank S.A.

»B) Absolvemos a la demandada de las pretensiones que frente a ella contiene la demanda.

»C) Imponemos las costas a la demandante.

»D) Estimamos la reconvencción formulada por Caixabank, S.A. contra Santa Bárbara Solar S.L.

»E) Condenamos a Santa Bárbara Solar S.L. a pagar a Caixabank S.A. la cantidad de 27.298,29 euros con sus intereses más al pago de las eventuales liquidaciones del Contrato objeto de autos que se hayan producido entre diciembre de 2011 hasta la firmeza de esta sentencia, en el caso de que resulte una obligación de pago por parte de Santa Bárbara Solar S.L.

»F) Imponemos las costas de la reconvencción a la demandada en ella.

»3.- No hacemos expresa condena en costas en este recurso».

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

1.- Santa Bárbara Solar S.L. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo de lo dispuesto por el artículo 469, apartado 1 , 2.º, 3.º y 4.º de la LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, y de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción hubiere podido producir indefensión, en concreto, infracción de los artículos 218, apartado 1 , 412, apartado 1 , y 456, apartado 1, todos de la LEC, y por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 apartado 1 de la Constitución .

»Segundo.- Al amparo de lo dispuesto por el artículo 469, apartado 1 , 2.º de la LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, infracción del artículo 218, apartado 2, de la LEC, por incongruencia interna, y por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con infracción del artículo 24, apartado 1, de la Constitución ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción, por inadecuada aplicación, del artículo 1301 del CC , en tanto que la sentencia recurrida considera caducada la acción de nulidad ejercitada en la demanda sin estarlo, por lo que, revocando la sentencia de primera instancia, la desestima y, consecuentemente, estima la reconvencción.



»Segundo.- Infracción, por inaplicación, de los artículos 1265, 1266 y 1300 del CC en relación con los artículos 2, apartado 2, 78, apartado 1, y 79, apartado 1, letras a) y c), ambos de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y con el artículo 16, apartado 2, del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios y artículo 5, apartado 1, 3 y 4, del Código General de Conducta de los Mercados de Valores, anexo de dicho Real Decreto, en tanto que la sentencia recurrida revoca a la dictada en la primera instancia y desestima la demanda».

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 10 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la entidad mercantil Santa Bárbara Solar S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 9 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.ª, en el rollo de apelación n.º 326/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 1425/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Valencia».

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

4.- Por providencia de 14 de marzo de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de abril de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 4 de junio de 2013 Santa Bárbara Solar S. L. interpuso demanda en la que ejercitó una acción de nulidad de un contrato de permuta financiera que había suscrito con Banco de Valencia S.A. (absorbida por Caixabank S.A.) y anulación de todos los cargos efectuados en virtud del citado contrato.

En su demanda alegó que la representante de Santa Bárbara acudió a una oficina de la demandada al objeto de conseguir financiación para la adquisición de unas plantas fotovoltaicas y que, tras concretar las condiciones de un contrato de arrendamiento financiero, la entonces directora de la sucursal le comentó que la suscripción de tal contrato quedaba condicionada a la contratación de un seguro contra la subida de los tipos de interés, para la tranquilidad del cliente y de la propia entidad bancaria en el sentido de que aunque subiera el euríbor los clientes podrían atender al pago de las cuotas de leasing y con la ventaja de que no debía pagar prima. Alegó error vicio en el consentimiento acerca de la verdadera naturaleza del contrato como consecuencia de la falta de información suministrada por la demandada.

La demandada se opuso alegando que hubo información razonada y sencilla en varias reuniones, que la demandante no era una consumidora sino una sociedad especializada dedicada a proyectos de promoción inmobiliaria y fotovoltaicos que necesita importantes inversiones, que aceptó las liquidaciones hasta diciembre de 2011 y que, en cualquier caso, la acción estaría caducada, puesto que la demanda se interpuso seis años y nueve meses después de la celebración y perfección del contrato. Formuló reconvencción solicitando el pago de los 27.298,29 euros impagados por la actora, así como el pago de las eventuales liquidaciones que se produjeran durante la pendencia del proceso. A ello se opuso la actora, al entender que, siendo el contrato nulo, no podía producir efectos.

El Juzgado descartó que la acción hubiera caducado y, entrando en el fondo del asunto, consideró que hubo error como consecuencia de la falta de una información clara por parte de la demandada. En consecuencia, estimó la demanda y desestimó la reconvencción.

Caixabank interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia, quien apreció caducidad de la acción, desestimó la demanda y estimó la reconvencción.

La demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El recurso se funda en los dos motivos que se recogen en los antecedentes de hecho de esta sentencia y, por las razones que se exponen a continuación, se desestiman.

1.º- El primer motivo denuncia que la sentencia, al declarar la caducidad de la acción, lo hace sustentándose en hechos que no fueron alegados por la demandada en la contestación de la demanda, sino en el acto del juicio (incluso de manera no coincidente con lo que alegó la demandada). Alega que ello ha provocado indefensión,



al no poder rebatir el hecho sobre la que la sentencia basó su decisión de que la acción había caducado y que consistiría en el grado de conciencia de la actora a la vista de la primera liquidación del swap a su favor en diciembre de 2007.

Se desestima.

Ciertamente, la entidad demandada invocó en su contestación a la demanda la caducidad de la acción al considerar como *dies a quo* el día de la celebración del contrato. En el acto del juicio, la demandada citó la sentencia de esta sala de 12 de enero de 2015, dictada tras los escritos de alegaciones, y esta sentencia fue utilizada por la Audiencia Provincial, junto a otros argumentos, para considerar que el *dies a quo* debía computarse desde que la actora pudo descubrir el error que alegaba, lo que según la sentencia sucedió al menos desde que se produjo la primera liquidación positiva, lo que ocurrió en diciembre de 2007.

Sucede, sin embargo, que todos los hechos que permiten valorar si la acción estaba o no caducada habían sido ya introducidos en los escritos rectores de las partes por lo que, con independencia de que se comparta el razonamiento de la sentencia recurrida acerca de cómo debe interpretarse la consumación de los contratos de swap a efectos de computar el plazo de ejercicio de la acción del art. 1301 CC, estamos ante una cuestión jurídica propia del recurso de casación.

2.º- El segundo motivo reprocha a la sentencia incongruencia interna porque considera que es contradictorio el razonamiento que utiliza para sustentar que la acción estaba caducada al argumentar que la actora pudo tener conocimiento de las verdaderas características del producto cuando empezó a recibir liquidaciones a su favor. Alega la recurrente que, contra lo que dice la sentencia, es precisamente en ese momento cuando el swap actúa como un techo respecto del interés variable del contrato de leasing, porque cuando el tipo del leasing es más alto, el banco compensa la diferencia a favor del cliente con una liquidación positiva.

Se desestima.

El motivo reprocha una cuestión de fondo, referida a la relevancia jurídica del hecho de haber recibido la actora liquidaciones positivas del swap a efectos de apreciar si la acción se ejercitó o no dentro de plazo. Esta cuestión debe ser analizada junto con la cuestión de fondo al resolver el recurso de casación.

Recurso de casación.

TERCERO.- El primer motivo denuncia infracción del art. 1301 CC por aplicación indebida. En su desarrollo alega que la acción no está caducada y que la sentencia recurrida es contraria a la doctrina de la Sala Primera sobre *dies a quo* de la acción de nulidad en los contratos de trato sucesivo.

El motivo debe ser estimado.

1.- Este asunto ha sido resuelto por la sentencia de Pleno 89/2018, de 19 de febrero, en la que esta sala ha dicho:

«i) En un caso en el que la sentencia de primera instancia consideró (y la Audiencia no corrigió) como día inicial del cómputo del plazo el de la perfección de un contrato de seguro de vida *unit linked multistrategia* en el que el cliente había perdido toda la inversión realizada, la sentencia del Pleno de esta sala 769/2014, de 12 de enero de 2015, en la que la ahora recurrente apoya su recurso de casación: i) negó que la consumación del contrato hubiera tenido lugar con su perfección; ii) citó sentencias de la sala en las que se ha precisado cuándo se produce la consumación en ciertos contratos de trato sucesivo como la renta vitalicia, la sociedad o el préstamo; y iii) sentó como doctrina la de que "en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo".

»Mediante una interpretación del art. 1301.IV CC ajustada a la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que se presentan en el actual mercado financiero, la doctrina de la sala se dirige a impedir que la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, quede fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo.

»De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato".



»ii) A efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato.

»En el contrato de swap el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo como el arrendamiento (respecto del cual, como sentó la sentencia 339/2016, de 24 de mayo, ese momento tiene lugar cuando el arrendador cede la cosa en condiciones de uso o goce pacífico, pues desde ese momento nace su obligación de devolver la finca al concluir el arriendo tal y como la recibió y es responsable de su deterioro o pérdida, del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por el tiempo del contrato).

»En los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés. Así, en el caso que da lugar al presente recurso, el cliente recibía trimestralmente el euríbor fijado al principio de cada periodo trimestral a cambio de pagar anualmente un tipo fijo, excepto si el euríbor superaba determinado nivel o barrera, en cuyo caso el cliente pagaba el euríbor menos un diferencial fijado en un 0,10%. El resultado positivo o negativo de las liquidaciones dependía para cada período de liquidación y alcanzaron resultados diversos en cada uno de los años de vigencia del contrato, tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes recogidos en el primer fundamento jurídico de esta sentencia».

2.- La aplicación de esta doctrina lleva a aceptar el segundo motivo del recurso de casación.

En el presente caso, las partes suscribieron el swap (folio 99) el 6 de septiembre de 2006. La fecha de inicio de la operación era el 8 de septiembre de 2006 y la de vencimiento el 8 de septiembre de 2016, por lo que en esta fecha tuvo lugar la consumación del contrato. Puesto que la demanda se interpuso el 4 de junio de 2013 no había transcurrido el plazo legal para ejercitar la acción. Conviene recordar, por lo demás, que la acción de nulidad no nace con el agotamiento del contrato y es posible su ejercicio durante la vigencia del mismo: la acción de impugnación puede ejercitarse antes de que tenga lugar el *dies a quo* del plazo de impugnación y hasta que transcurra el plazo de cuatro años desde su consumación.

CUARTO.- La estimación del primer motivo del recurso determina que deba casarse la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, debemos resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, partiendo del presupuesto de que, por lo dicho, la acción se ejercitó dentro del plazo previsto por la ley, confirmando el criterio de la sentencia del Juzgado que ya lo entendió así.

1.- Además de la invocación de la caducidad, Caixabank se alzó contra la sentencia del Juzgado, que había estimado la demanda, reiterando, como ya hizo en su contestación a la demanda: que hubo confirmación del contrato, pues la demandante aceptó 21 liquidaciones, tanto positivas como negativas y dice que pidió la cancelación, lo que también revelaría su voluntad de confirmar; que no hubo error en la contratación porque, si bien la empleada del banco reconoció en el juicio que el banco exigía una cobertura para las financiaciones, el producto no se ofreció como un seguro; que el perfil de la sociedad, dedicada a inversiones en instalaciones de energía eléctrica y el de su administradora, ingeniera de minas, así como el de su marido, socio de la sociedad y también ingeniero, con importantes cargos en compañías del sector eléctrico, revela una capacidad para comprender la naturaleza del producto; que la carga de la prueba del error corre de su cargo; que con una diligencia media pudo evitar el error, pues le es exigible informarse o pedir más información sobre lo que no entendía; que el producto no era especulativo, sino dirigido a estabilizar los intereses del leasing; el banco informó sobre el producto a Sun Fund, la entidad promotora de esta y otras muchas inversiones semejantes en huertos solares y la administradora de la demandante formaba parte del equipo de esa entidad, por lo que bien cabe pensar que estaría informada.

Subsidiariamente, Caixabank alegó errónea liquidación del contrato como consecuencia de la declaración de nulidad.

2.- Frente a las alegaciones de la parte demandada apelante esta sala considera, por el contrario, que la sentencia del Juzgado es conforme a la doctrina reiterada elaborada por la Sala Primera en materia de contratos de permuta financiera o swap, por lo que debe ser confirmada.

De acuerdo con la doctrina de la sala, reiterada de manera uniforme (entre otras, en sentencias 89/2018, de 19 de febrero, con todas las que allí se citan) la demanda estaba obligada a suministrar, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible al cliente (Santa Bárbara Solar) que le permitiera conocer los concretos riesgos del producto. Existen unos deberes de información que pesan sobre la entidad



prestadora de servicios financieros en el caso de que el cliente sea minorista, como en el presente lo era, que se traducen en una obligación activa que no se cumple con la puesta a disposición de la documentación contractual. La información, en especial, debe alcanzar a los riesgos que podrían derivarse de una caída drástica de los tipos de interés, como la habida a partir del año 2009. Esa información es imprescindible para que el cliente pueda prestar válido consentimiento contractual porque la falta de conocimiento del producto contratado y de los riesgos asociados al mismo determina una representación equivocada. El incumplimiento de los deberes de información, de acuerdo con esta jurisprudencia, permite presumir el error y lleva implícito que el cliente, de haber conocido los verdaderos costes o riesgos, no hubiera contratado (entre otras muchas sentencias, la citada).

Como dice la sentencia 400/2017, de 27 de junio, en supuestos similares al presente, en que se habían comercializado productos que podían incluirse dentro de la denominación genérica de permuta financiera o swap, hemos advertido que, al margen del motivo por el que se concertaron o la explicación que se dio al ser comercializados, no dejan de tener la consideración de producto financiero complejo, sobre cuya comercialización pesan los reseñados deberes de información expuestos: «(D)icho de otro modo, en la contratación de estos contratos financieros con inversores minoristas o no profesionales, con independencia de cómo se denomine el contrato y de si van ligados a una previa operación financiera, como es el caso, o son meramente especulativos, regían los deberes de información de la normativa pre MiFID» (sentencia 559/2015, de 27 de octubre).

La formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo como es el swap no es la del simple empresario, sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos (sentencias 579/2016, de 30 de septiembre, 549/2015, de 22 de octubre, 633/2015, de 19 de noviembre, 651/2015, de 20 de noviembre, 676/2015, de 30 de noviembre, 2/2017, de 10 de enero, y 11/2017, de 13 de enero). En consecuencia, no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera (p. ej., sentencias 676/2015, de 30 de noviembre, 2/2017, de 10 de enero y 11/2017, de 13 de enero), y el conocimiento especializado exigible en la contratación de este tipo de productos financieros complejos «tampoco se puede deducir por el hecho de haber sido el encargado de relacionarse con los bancos para el tráfico normal de la empresa, debido a la propia sofisticación, singularidad y complejidad declarada del producto» (sentencia 594/2016, de 5 de octubre).

Además, de acuerdo con esta jurisprudencia, el error contractual no se convalida ni por la cancelación del swap con objeto de impedir que se generen más pérdidas, ni por la existencia previa de liquidaciones negativas o positivas para el cliente, ni por la realización sucesiva de distintas permutas financieras. La sentencia 243/2017, de 20 de abril dice: «Que el cliente tuviera una voluntad cumplidora y abonase las correspondientes liquidaciones negativas no puede volverse en su contra para considerar que tales actuaciones tuvieron como finalidad y efecto la confirmación de los contratos viciados: lo que evidencia es su buena fe contractual y su voluntad de no convalidar el consentimiento erróneamente prestado».

3.- La aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial permite concluir que, frente a lo que dice la entidad apelante, la carga de la prueba no incumbía al cliente, sino que la acreditación del cumplimiento de estos deberes de información pesaba sobre la entidad financiera, y la entidad no acredita haber informado sobre el riesgo que implicaba la contratación, ni sobre el coste de la cancelación, lo que resulta decisivo en un contrato de la complejidad del litigioso y determina la apreciación de error vicio del consentimiento que da lugar a su nulidad. El cumplimiento de los deberes de información no puede quedar acreditado por la mera declaración de una empleada del banco que niega que el producto fuera ofrecido como un seguro frente a la subida de los tipos de interés cuando no se ha acreditado que se proporcionara información precontractual ni se presentaron varios escenarios sobre posibles evoluciones de los tipos o sobre sus consecuencias en caso de cancelación. Frente a esta ausencia de prueba no puede presumirse que la responsable de la entidad, constituida cuatro meses antes de la firma del contrato litigioso, debiera estar informada ni por su formación ni por su actividad profesional, sin que la información que en su caso hubiera podido proporcionar el banco a la entidad Sun Fund, a la que la administradora de la demandante prestaba asistencia técnica, traslade a tal empresa la obligación de informar a la demandante ni descargue al banco de los deberes de información que le incumbían frente a la demandante.

4.- Por lo que se refiere a las consecuencias de la nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 1303 CC, procede la restitución recíproca de las prestaciones.

La apelante alegó en su recurso de apelación que la sentencia recurrida no explicaba el origen de la cifra de 24.609,12 euros que fijaba en la condena y que tal cantidad no resultaba de los autos ni había sido pedida por la demandante.



La alegación debe ser desestimada, pues la sentencia recurrida se basa en lo solicitado por la demandante y su decisión es conforme al régimen de restitución de prestaciones derivado de la nulidad contractual (sentencias 716/2016, de 30 de noviembre ; 734/2016, de 20 de diciembre ; 270/2017, de 4 de mayo ; 434/2017, de 11 de julio ; y 561/2017, de 16 de octubre).

La parte actora pidió en su demanda: a) «la anulación de todos los cargos y abonos efectuados por la demandada en las cuentas de Santa Bárbara Solar S.L. en virtud del contrato anulado, de manera que ninguna de las partes resulte acreedora ni deudora respecto a la otra en virtud del mismo», b) la condena a la restitución de «el principal, correspondiente con la diferencia del saldo neto a favor de mi mandante así como el importe reclamado por el Banco, así como cuantos intereses, comisiones, y gastos de cualquier clase, se hayan cargado en cualquiera de sus cuentas, como consecuencia y/o derivados del contrato anulado», así como c) «se condene a la demanda al pago de los intereses legales devengados por las cantidades satisfechas por Santa Bárbara Solar S.L., cuya restitución se interesa en los apartados a) y b), desde la fecha en que aquellas fueron realizadas de forma efectiva a la entidad bancaria, previa deducción de los intereses devengados por los importes abonados a mi mandante, desde la fecha de los citados abonos».

Requerida por el Juzgado por diligencia de 14 de junio de 2013 para que cuantificar la cantidad reclamada o fijara las bases para su liquidación, la demandante presentó escrito en el que refería que a fecha de 8 de septiembre de 2011 el saldo neto era de 24.609,12 euros, sin perjuicio de las liquidaciones que se generen hasta el cumplimiento del contrato. Esta cantidad se corresponde con la diferencia entre las liquidaciones negativas que pagó y los abonos percibidos por la demandante con ocasión de las liquidaciones realizadas hasta el 8 de septiembre de 2011 (bloque documental 16 de la demanda) porque, como la misma demandada puso de relieve en su escrito de demanda reconventional, la demandante dejó de abonar las liquidaciones negativas que se le giraron con posterioridad.

De este modo, la sentencia del Juzgado, de una parte, condena a la demandada al abono de la citada cantidad, así como al abono de las cantidades que hayan sido cargadas con posterioridad al 8 de septiembre de 2011 como consecuencia de liquidaciones negativas y a la restitución por la parte actora de las liquidaciones positivas que haya podido percibir desde el 8 de septiembre de 2011, cantidades que serán compensadas y que en todo caso esas cantidades serán incrementadas con los intereses legales desde la fecha de su cargo (si fueren negativas), o desde la fecha de su abono (si fueren positivas). Añade, de manera correcta también, que los intereses en ambos casos también se computarán respecto de los abonos y cargos producidos desde el 12/12/2006 hasta el 08/09/2011, compensándose dichas cantidades.

QUINTO.- En consecuencia, procede confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia, incluida su condena en costas, por ser conforme al art. 394 LEC .

Conforme a los arts. 394.1 y 398.1 LEC se imponen a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no se imponen las costas del recurso de casación.

Se imponen a la demandada las costas de la apelación, porque su recurso debió ser desestimado.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por Santa Bárbara Solar S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 9 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.ª, en el rollo de apelación n.º 326/2015 , que dejamos sin efecto.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank S.A. contra la sentencia 70/2015, de 30 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Valencia , que confirmamos íntegramente, incluida su condena en costas

3.º- Imponer a Caixabank S.A. las costas de la apelación.

4.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal. No imponer las del recurso de casación.

Ordenar la devolución del depósito para interponer el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso por infracción procesal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ