



Roj: **STS 2108/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2108**

Id Cendoj: **28079110012016100307**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2016**

Nº de Recurso: **542/2013**

Nº de Resolución: **310/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 16067/2012,**  
**STS 2108/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 11 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Romualdo , representado por el procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico, bajo la dirección letrada de D. Alejandro Góngora Gómez, contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2012, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 968/2011 , dimanante del juicio ordinario núm. 848/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Esplugues de Llobregat. Ha sido parte recurrida Unnim Banc, S.A., representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Sanz Caballero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

**1.-** El procurador D. Robert Martí Campo, en nombre y representación de Caixa D'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu Sabadell i Terrassa (Caixa Sabadell), interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Romualdo en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se disponga:

»(i) La estimación de la demanda interpuesta por mi mandante contra don Romualdo , condenándole al pago de la cantidad antes indicada (veintinueve mil seiscientos cincuenta y cinco euros y treinta céntimos 29.655,30 eur.), con más sus intereses legales desde la fecha de su requerimiento de pago; y

»(ii) La condena a la Demandada de las costas causadas y que se causen en el presente procedimiento».

**2.-** La demanda fue presentada el 18 de noviembre de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Esplugues de Llobregat y fue registrada con el núm. 840/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** El procurador D. Pere Martí Gelida, en representación de D. Romualdo , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo de sus pedimentos a mi representado, con expresa imposición de costas a la actora».

»Asimismo, formuló demanda reconvenzional en la que solicitó:



«[...] dicte sentencia en la que, además de la desestimación de la demanda principal formulada por Caixa D'Estalvis de Sabadell se estime la presente RECONVENCIÓN, declarando:

»A) La NULIDAD del contrato de gestión de riesgos financieros suscrito entre Caixa D'Estalvis de Sabadell y D. Romualdo con fecha 25 de julio de 2007, tanto de sus condiciones particulares como generales.

»B) La NULIDAD de las posteriores liquidaciones practicadas por la Caixa D'Estalvis de Sabadell en virtud de la cobertura de dicho contrato con la restitución de las cantidades abonadas por tal concepto, en concreto se condene a la Caixa D'Estalvis de Sabadell a devolver a mi representado la cifra de MIL QUINIENTOS TRES EUROS CON DOCE CENTIMOS DE EURO (1.503,12 ?) más los intereses legales.

»C) Todo ello con imposición de las costas al demandado reconvenacional».

**4.-** La parte actora presentó escrito de contestación a la reconvenición en el que solicitaba su desestimación y la condena en costas a la demandada.

**5.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez de Primera Instancia n.º 1 de Esplugues de Llobregat dictó sentencia, de fecha 13 de julio de 2011, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que estimando íntegramente la demanda reconvenicional formulada por el Procurador de los Tribunales D. Pere Martí Gellida, en nombre y representación de D. Romualdo, contra la mercantil CAIXA DE SABADELL, debo DECLARAR y DECLARO íto entre las partes en fecha 27 de julio de 2007, debiendo condenar y condeno a la mercantil demandada a estar y pasar por tal declaración, debiendo volver las partes a la situación en la que se encontraban con anterioridad a la firma de dicho contrato, debiendo CONDENAR Y CONDENO a la mercantil demandada a la devolución de las cantidades que se deducirán de restar las abonadas al actor reconvenicional por dicha demandada, de las cantidades cobradas por ésta hasta la fecha de la presente resolución, cantidad que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de la interpelación judicial incrementado en dos puntos desde Sentencia hasta el completo abono de la deuda, y todo ello con expresa imposición de las costas causadas en la presente demanda reconvenicional a Caixa Sabadell».

**5.-** Con fecha 5 de septiembre de 2011 se dictó auto de aclaración de la sentencia, con la siguiente parte dispositiva:

«Que ha lugar a la aclaración del Fallo de la Sentencia de fecha 13 de julio de 2011 dictada en el presente procedimiento, en el sentido expuesto en el Razonamiento Jurídico UNICO de la presente resolución, debiéndose consignar tanto en el mismo la totalidad del mismo que en el original de la Sentencia obra en el Libro de Sentencias, y que es del siguiente tenor literal: "Que, estimando íntegramente la demanda reconvenicional formulada por el Procurador de los Tribunales D. Pere Martí Gellida, en nombre y representación de D. Romualdo, contra la mercantil CAIXA DE SABADELL, debo DECLARAR y DECLARO la NULIDAD del Contrato de Gestión de Riesgos Financieros suscrito entre las partes en fecha 27 de julio de 2007, debiendo condenar y condeno a la mercantil demandada a estar y pasar por tal declaración, debiendo volver las partes a la situación en la que se encontraban con anterioridad a la firma de dicho contrato»

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

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caixa D'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 968/2011 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 20 de diciembre de 2012 cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CAIXA D'ESTALVIS UNIÓN DE CAIXES DE MANLLEU, SABADELL I TERRASSA, actualmente UNNIM BANC S.A, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Esplugues de Llobregat, en los autos de Procedimiento Ordinario número 848/2010, de fecha 13 de julio de 2.011, aclarada por auto de fecha 5 de septiembre de 2.011, debemos REVOCAR y REVOCAMOS dicha sentencia, y en su lugar, desestimamos la demanda reconvenicional formulada por DON Romualdo contra CAIXA D'ESTALVIS UNIÓN DE CAIXES DE MANLLEU, SABADELL I TERRASSA, en la actualidad UNNIM BANC S.A., absolviendo a la demandada reconvenicional de todas las pretensiones, sin hacer expresa imposición de las costas de ambas instancias».

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

**1º.-** El procurador D. Pere Martí Gellida, en representación de D. Romualdo, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



«Primero.- Sobre la aplicación de la Ley 47/2007 de 19 de diciembre que modificó la ley 24/1998 del Mercado de Valores y por consiguiente la Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (MIFID) traspuesta al ordenamiento español por la antedicha norma.

Segundo.- Por interés casacional, sobre la naturaleza del contrato de swap financiero y sus requisitos de contratación, y por aplicación, de los artículos 1261 y 1262 del Código Civil sobre la nulidad del contrato por vicio en el consentimiento».

2º.- 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 27 de enero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA: Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Romualdo contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 20 de diciembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, en el rollo de apelación nº 968/2011, dimanante del juicio ordinario nº 848/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Esplugues de Llobregat».

3º.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, y transcurrido el plazo legalmente previsto sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de votación y fallo.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

1.- El 25 de julio de 2007, D. Romualdo y la entonces Caixa Sabadell (actualmente, Unnim Banc S.A.) suscribieron un contrato denominado «Gestión de riesgos financieros», con un nominal de 540.000 €, y vencimiento el 27 de enero de 2011; con finalidad de cobertura de los tipos de interés de varios préstamos hipotecarios que el Sr. Romualdo mantenía con otras entidades.

2.- Al recibir en mayo de 2009 una liquidación negativa de 3.443,85 €, el Sr. Romualdo mantuvo una reunión con responsables de la Caja, en la que acordaron que el contrato se resolvería en fechas próximas.

3.- En agosto de 2009, la Caja comunicó al Sr. Romualdo que el contrato había quedado resuelto con fecha 4 de agosto de ese año, pero le cargó 22.764,71 € en concepto de «intereses de cobertura».

4.- Caixa Sabadell formuló petición de juicio monitorio contra el Sr. Romualdo, en reclamación de 29.655,30 €, como consecuencia de la liquidación del contrato antes referenciado. Opuesto el Sr. Romualdo, la entidad presentó demanda de juicio ordinario, con igual pretensión.

5.- El Sr. Romualdo se opuso a la demanda y solicitó su desestimación, al tiempo que formuló reconvencción contra Caixa Sabadell, en la que solicitó la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros suscrito el 25 de julio de 2007, así como la de las posteriores liquidaciones, y que se condenara a Caixa Sabadell a devolverle 1.503,12 €.

6.- Caixa Sabadell no compareció a la audiencia previa del juicio ordinario, por lo que su pretensión fue sobreeséida por el juzgado, que acordó la continuación del procedimiento únicamente en lo relativo a la reconvencción.

7.- El juzgado dictó sentencia en la que consideró resumidamente: (i) Aunque no se denominase así, el contrato suscrito entre las partes fue un contrato de swap o permuta de tipos de interés, en el que el cliente se comprometía a pagar un tipo de interés fijo, a cambio de recibir de Caixa Sabadell un tipo de interés variable referido al Euribor. (ii) Se trata de un contrato de alto riesgo financiero y de carácter especulativo. (iii) No se ofreció al cliente una información suficiente para que fuera consciente del verdadero significado y alcance de lo que estaba firmando, ni del verdadero riesgo que asumía. (iv) Como consecuencia de ello, el Sr. Romualdo incurrió en error en la prestación del consentimiento, que ha de considerarse excusable, dada la complejidad del producto, su inadecuación para el perfil inversor del cliente y la ausencia de información sobre los riesgos. Razones por las cuales estimó la demanda reconvenccional.

8.- Interpuesto recurso de apelación por la entidad bancaria, fue estimado por la Audiencia Provincial, por las siguientes y resumidas razones: (i) Dada la fecha de celebración del contrato, le es aplicable la normativa



anterior a la trasposición de la Directiva MiFID, por lo que no era preceptivo para la entidad financiera la realización de los test de conveniencia y/o idoneidad; (ii) No puede considerarse que la entidad financiera incumpliera la normativa vigente a la fecha de suscripción de la operación; (iii) El cliente es un empresario autónomo, catedrático e ingeniero industrial, con amplia trayectoria profesional, por lo que aunque hubiera incurrido en error, el mismo no sería excusable, ya que pudo evitarlo mediante la simple lectura del contrato. Como consecuencia de lo cual, al estimar el recurso de apelación, desestimó la demanda reconvenzional.

**SEGUNDO.-** *Recurso de casación. Planteamiento.*

1.- El Sr. Romualdo interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, al amparo del art. 477.2.3.º LEC, basado en dos motivos. El primero denuncia infracción de la normativa pre-MiFID y los arts. 78 y 79.1 de la Ley del Mercado de Valores. El segundo, infracción de los arts. 1.261 y 1.262 CC, en cuanto a la prestación viciada del consentimiento.

2.- En el desarrollo de ambos motivos se argumenta, resumidamente, que aunque cuando se firmó el contrato todavía no estaba en vigor la Ley 47/2007, ello no impedía que fueran aplicables las exigencias previstas en las Directivas MiFID y en la normativa legal y reglamentaria anterior a su trasposición al Derecho nacional. Así como que el incumplimiento por parte de la entidad financiera de sus obligaciones de información al cliente conllevaron que el error por parte de éste en la suscripción del contrato fuera excusable.

3.- Dada la íntima conexión entre las obligaciones legales de información de la entidad financiera y la excusabilidad del error del cliente, que son las dos cuestiones jurídicas a que se refieren ambos motivos del recurso de casación, se resolverán conjuntamente.

**TERCERO.-** *Las obligaciones de información de las entidades financieras en los contratos de permuta financiera anteriores a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID.*

1.- Ley 47/2007, de 19 de noviembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, tuvo como finalidad la incorporación al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE. Las dos primeras, junto con el Reglamento (CE) 1287/2006, de directa aplicación desde su entrada en vigor el 1 de noviembre de 2007, constituyen lo que se conoce como normativa "MiFID" (acrónimo de la Directiva de los Mercados de Instrumentos Financieros, en inglés Markets in Financial Instruments Directive), que creó un marco jurídico único armonizado en toda la Unión Europea para los mercados de instrumentos financieros y la prestación de servicios de inversión. Esta incorporación de la normativa MiFID a nuestro Derecho supuso una modificación sustancial de la LMV y su normativa de desarrollo respecto de su ámbito de aplicación, la regulación de los mercados de instrumentos financieros y de las empresas de servicios de inversión, las normas de conducta en los mercados de valores y el régimen de supervisión, inspección y disciplina.

2.- No obstante, antes de la incorporación a nuestro Derecho interno de la normativa MiFID, la legislación ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos, como las permutas financieras. Puesto que, al ser el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad no se limitaba a cerciorarse de que el cliente conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, sino que además debía haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía. Aquí ni siquiera consta que se hiciera un estudio previo de las condiciones económicas y empresariales del cliente para asegurarse de la adecuación del producto ofrecido a su perfil inversor. Y antes al contrario, no parece razonable la recomendación de un producto complejo y arriesgado como es el swap ( Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013 -asunto C-604/11, "Genil 48, S.L." y "Comercial Hostelería de Grandes Vinos, S.L.", contra "Bankinter, S.A." y "BBVA, S.A.", y la Sentencia del Pleno de esta Sala 1ª de 20 de enero de 2014 ), para asociarlo a las posibles fluctuaciones del interés variable de otras operaciones, básicamente préstamos hipotecarios, sin advertir de las graves consecuencias patrimoniales que podían derivarse -como de hecho sucedió- en caso de bajada del euríbor. A lo sumo, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis.3 de la Ley del Mercado de Valores (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre ), acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa.

3.- Además, ha de tenerse presente que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por su fecha al contrato de permuta financiera litigioso, establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas



instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.

El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

«1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

»3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos».

**CUARTO.-** *Jurisprudencia sobre el incumplimiento de las obligaciones de información y su incidencia en el error vicio. Aplicación al caso litigioso.*

1.- Son ya múltiples las sentencias de esta Sala que conforman una jurisprudencia reiterada y constante y a cuyo contenido nos atenderemos, que consideran que un incumplimiento de dicha normativa, fundamentalmente en cuanto a la información de los riesgos inherentes a los contratos de swap, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de liquidaciones periódicas negativas en elevada cuantía, como a un también elevado coste de cancelación, puede hacer presumir el error en quien contrató con dicho déficit informativo ( Sentencias de Pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y 491/2015, de 15 de septiembre ; así como las Sentencias 384 y 385 de 2014, ambas de 7 de julio ; 387/2014, de 8 de julio ; 458/2014, de 8 de septiembre ; 460/2014, de 10 de septiembre ; 110/2015, de 26 de febrero ; 563/2015, de 15 de octubre ; 547/2015, de 20 de octubre ; 562/2015, de 27 de octubre ; 595/2015, de 30 de octubre ; 588/2015, de 10 de noviembre ; 623/2015, de 24 de noviembre ; 675/2015, de 25 de noviembre ; 631/2015, de 26 de noviembre ; 676/2015, de 30 de noviembre ; 670/2015, de 9 de diciembre ; 691/2015, de 10 de diciembre ; 692/2015, de 10 de diciembre ; 741/2015, de 17 de diciembre ; 742/2015, de 18 de diciembre ; 747/2015, de 29 de diciembre ; 32/2016, de 4 de febrero ; 63/2016, de 12 de febrero ; 195/2016, de 29 de marzo ; y 235/2016, de 8 de abril ).

2.- En este caso, partiendo de los propios hechos acreditados en la instancia, no puede apreciarse que la entidad financiera cumpliera los deberes de información que hemos visto que establecía la legislación aplicable en la fecha de celebración del contrato litigioso; y desde ese punto de vista, la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta Sala, en los términos expuestos. En particular, la sentencia no hace mención de manera clara y terminante a que el banco informara al cliente de los riesgos de la operación, que es elemento determinante para la formación del consentimiento en este tipo de contratos; sino que, partiendo de una premisa errónea (que el cliente, por su formación como empresario e ingeniero, no necesitaba la información legalmente preceptiva) deduce que prestó su consentimiento de forma no viciada, aunque la entidad financiera no cumplió sus obligaciones legales de información.

Según dijimos en las sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015 , y 676/2015, de 30 de noviembre , es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios.

3.- El incumplimiento del deber de información al cliente sobre el riesgo económico en caso de que los intereses fueran inferiores al euríbor y sobre los riesgos patrimoniales asociados al coste de cancelación, es lo que propicia un error en la prestación del consentimiento, ya que como dijimos en la Sentencia del Pleno de esta Sala 1ª 840/2013, de 20 de enero de 2014 , «esa ausencia de información permite presumir el error». Lo determinante no es tanto que aparezca formalmente cumplido el trámite de la información, sino las condiciones en que materialmente se cumple el mismo. Los deberes de información que competen a la entidad financiera, concretados en las normas antes transcritas no quedan satisfechos por una mera ilustración sobre lo obvio, esto es, que como se establece como límite a la aplicación del tipo fijo un referencial variable, el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación de ese tipo referencial. No se trata de que Caixa Sabadell pudiera adivinar la evolución futura de los tipos de interés, sino de que ofreciera al cliente



una información completa, suficiente y comprensible de las posibles consecuencias de la fluctuación al alza o a la baja de los tipos de interés y de los elevados costes de la cancelación anticipada.

**4.-** La Caja prestó al cliente un servicio de asesoramiento financiero, lo que le obligaba al estricto cumplimiento de los deberes de información ya referidos; cuya omisión no comporta necesariamente la existencia del error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo, en tanto que la información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros- es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento, bien entendido que lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información.

A su vez, el deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente.

**5.-** Habida cuenta que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia uniforme de esta Sala en materia de información y prestación del consentimiento en los contratos de permuta financiera, debe prosperar el recurso de casación, anularse la sentencia recurrida, y desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixa Sabadell (actualmente, Unnim Banco S.A.) contra la sentencia de primera instancia, que se confirma.

#### **QUINTO.- Costas y depósitos.**

**1.-** La estimación del recurso de casación supone desestimación del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a Unnim Banco S.A. las costas causadas por éste, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 LEC . Mientras que no procede hacer expresa imposición de las causadas por el recurso de casación, según determina el artículo 398.2 de la misma Ley .

**2.-** Procede acordar también la devolución del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ .

#### **FALLO**

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

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Romualdo , contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, en el recurso de apelación núm. 968/2011 . **2.º** - Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Unnim Banc S.A. contra la sentencia núm. 121/2011, de 13 de julio de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Esplugues de Llobregat , en el juicio ordinario núm. 848/10 (aclarada por auto de 5 de septiembre de 2011), que confirmamos íntegramente. **3.º-** Imponer a Unnim Banc S.A. las costas del recurso de apelación. **4.º-** No haber lugar a la imposición de las costas causadas por el recurso de casación. **5.º-** Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

Así se acuerda y firma. Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres