



Roj: **STS 2019/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2019**

Id Cendoj: **28079110012018100317**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2018**

Nº de Recurso: **3764/2015**

Nº de Resolución: **331/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 331/2018

Fecha de sentencia: 01/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3764/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

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

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 3764/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 331/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 1 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 214/2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Murcia , como

consecuencia de autos de juicio ordinario 262/2013 seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 3 de San Javier (Murcia), cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Diego García Mortensen, en nombre y representación de D. Gustavo y D. Leon , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Marta Isla Gómez en calidad de recurrente, no constando más partes personadas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El procurador D. Diego García Mortensen bajo la dirección letrada de D. Diego de Ramón Hernández, en nombre y representación de la mercantil Vizara Proyect S.L. y de sus socios D. Gustavo y D. Leon , interpuso demanda de juicio ordinario contra el Banco de Santander 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 estime íntegramente la demanda conteniendo los siguientes pronunciamientos:

»1.º- Se declare la nulidad del contrato marco de operaciones financieras (CMOF) de fecha 28/04/2008 y de la permuta financiera de tipo de interés (swap flotante bonificado) de fecha 29/04/2008, suscrito entre mi mandante Vizara Proyect, S.L. y la demandada Banco de Santander, S.A., condenando a la demanda a estar y pasar por tal declaración. » 2.º- Se declare la nulidad de los cargos y abonos de las liquidaciones efectuadas como consecuencia de los anteriores contratos, procediéndose, por tanto, a la restitución recíproca entre las partes contratantes de las cantidades percibidas por las mismas, debiendo Vizara Proyect, S.L. devolver a Banco de Santander S.A., las cantidades percibidas como consecuencia de las liquidaciones positivas que ascienden a la cantidad de 4.205.-€ y Banco de Santander, S.A., reintegrar a Vizara Proyect, S.L. las cantidades satisfechas por mi representada como consecuencia de las liquidaciones a su favor y que ascienden a 88.169,64.-€, resultando un saldo a favor de mi mandante Vizara Proyect, S.L. por importe principal de 84.144,63.-€, condenando a la demandada al pago de dicha cantidad, con sus intereses legales respectivos a contar desde la fecha de los respectivos desembolsos, lo que se determinará en ejecución de sentencia conforme a los arts. 712 ss. LEC .

»3.º- Se declare la nulidad del documento de fecha 21/09/2010 que se suscribió entre Vizara Proyect, S.L. y Banco de Santander, S.A. para la cancelación anticipada del producto financiero "swap flotante bonificado" y de todos sus efectos, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

»4.º- Se declare la nulidad de la póliza de préstamo-interés fijo línea ICO-liquidez 2010 suscrita con fecha 21/09/2010 entre Banco de Santander, S.A como prestamista, Vizara Proyect, S.L. como prestataria principal y D. Gustavo y D. Leon como avalistas, así como de todos sus efectos y contraprestaciones que se hubieran producido o pudieran producirse como consecuencia del contrato, restituyendo a las partes a su situación patrimonial anterior a la suscripción de dicha póliza de préstamo, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

»5.º- Se condene a la demandada al pago de las costas procesales por su temeridad y mala fe».

SEGUNDO .- Transcurrido el término del emplazamiento sin que se presentara oposición a la demanda, se presentó escrito de la procuradora Dña. Rosa Nieves Martínez Martínez, bajo la dirección letrada de D. José Luis González Valverde, personándose en nombre y representación del Banco Santander S.A. en calidad de demandado, y en diligencia de ordenación de fecha 26 de septiembre de 2013 se tiene por personado y parte a dicha procuradora, señalándose la celebración de la audiencia previa.

TERCERO.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de San Javier dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2014 , en la que en su parte dispositiva falla:

«Que estimando la demanda interpuesta por Vizara Proyect S.L. contra Banco Santander S.A. se declara la nulidad de los siguientes contratos:

»1.- Contrato marco de operaciones financieras (CMOF) celebrado el día 28 de abril de 2008 y de la permuta financiera de tipo de interés (swap flotante bonificado) de fecha 29 de abril de 20'8 suscrito entre la parte actora y la demandada.

»2.- Del documento de fecha 21 de septiembre de 2010 suscrito entre las partes para la cancelación anticipada del swap flotante bonificado y

»3.- De la póliza de préstamo-interés fijo línea ICO-liquidez 2010 suscrita por las partes el día 21 de septiembre de 2010

»Y consecuencia de los anteriores pronunciamientos, debo condenar y condeno al Banco Santander S.A. a que abone a Vizara Proyect, S.L., la cantidad de ochenta y cuatro mil cincuenta y cuatro euros con sesenta y tres céntimos de euro (84.054,63 euros), más intereses legales de dicha cantidad con expresa condena en costas a la parte demandada».

Con fecha 11 de septiembre de 2014 se dictó auto de aclaración por el que se procedió al complemento de la sentencia solicitado, sin transcendencia para la resolución del presente recurso de casación.

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Sección 5.^a de Cartagena de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 14 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por Banco Santander S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Javier, debemos revocar y revocamos en parte la misma, sólo en lo que se refiere a que no procede la nulidad que la póliza préstamo-interés fijo- línea ICO-liquidez 2010 suscrito por las partes el día 21-09-2010, así en cuanto a las costas que cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Manteniéndose en todo lo demás la sentencia apelada. No procede hacer expresa condena en costas en esta instancia».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Gustavo y D. Leon , con apoyo en el siguiente motivo:

Motivo único.- Infracción del art. 1303 del Código Civil sobre los efectos de la nulidad de los contratos en relación con los arts. 1265 y 1271 del Código Civil sobre la causa de los contratos, así como de la doctrina jurisprudencial que los interpreta a la luz del principio de propagación de la ineficacia contractual a otros actos que guarden relación con el negocio declarado nulo de la que son exponentes, entre otras, las siguientes sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: STS 1253/1964, de 10 de noviembre , STS del 17 de junio de 2010, recurso 1506/2006 , STS de 22 de diciembre de 2009, recurso 407/2006 y STS de 10 de marzo de 2015, recurso 501/2013 .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 21 de febrero de 2018 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y no constando ningún recurrido personado quedaron los autos para señalamiento de su deliberación.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de mayo de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la extensión de la nulidad de un contrato de permuta financiera (swap), por error vicio en el consentimiento prestado, al contrato de préstamo celebrado entre las mismas partes contratantes a los efectos de posibilitar el pago de las liquidaciones negativas y el coste de la cancelación anticipada del citado producto financiero.

2. En síntesis, el 28 y el 29 de abril de 2008, respectivamente, la sociedad Vizara Proyect, S.L. suscribió con Banco Santander S.A. un contrato marco de operaciones financieras y un contrato de permuta financiera de tipo de interés denominado «swap flotante bonificado».

El 21 de septiembre de 2010, tras varias liquidaciones negativas de elevadas cantidades, las partes suscribieron un documento de cancelación anticipada del producto financiero. Con idéntica fecha, se suscribió por las partes un préstamo de interés fijo, «línea ICO-liquidez 2010», que contó con el aval solidario de D. Gustavo y D. Leon , socios de la entidad Vizara Proyect, S.L., para el pago de las liquidaciones negativas (107.930,57 euros) y del coste de la cancelación anticipada (101.929 euros).

La citada sociedad y los avalistas presentaron una demanda en la que solicitaban la nulidad del contrato marco y de la permuta financiera por error vicio en el consentimiento prestado, así como la correspondiente nulidad del documento de cancelación del producto financiero y del préstamo suscrito con ocasión de dicha cancelación.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda interpuesta. Dicha sentencia fue objeto de complemento por el auto de 11 de septiembre de 2014, sin relevancia en la cuestión objeto del presente procedimiento.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia lo estimó en parte y declaró la validez del préstamo suscrito por las partes. En este sentido, consideró lo siguiente (fundamento de derecho cuarto):

«Se alega en último lugar la improcedencia de declarar la nulidad de la póliza de préstamo interés fijo línea lco-liquidez de fecha 21/09/2010 ya que se trata de un contrato válidamente firmado y consentido por la parte actora y del que se sigue ejecución ante el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Murcia. Alegación que debe ser estimada, porque nada existe en dicho contrato que induzca a pensar de la existencia de un error en el consentimiento, pues aunque el mismo fuera contratado precisamente para liquidar lo debido por la contratación del swap, a este contrato no le alcanza el vicio de error en el vencimiento, ya que es un contrato de préstamo ordinario que los demandantes no estaban obligados a contratar ya que podían haberlo cancelado por sus propios medios o con cualquier otro tipo de financiación, existiendo sobre dicho contrato una clara información y el suscribirlo era solo una de las posibles formas de financiación de la empresa libremente aceptada, pues el mero hecho de que se utilizara el crédito para la liquidación del swap no es suficiente para considerar la nulidad de dicho contrato.»

5. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes D. Gustavo y D. Leon interponen recurso de casación.

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Nulidad de contrato de swap por error vicio en el consentimiento prestado. Propagación de la ineficacia del contrato swap al contrato de préstamo suscrito por las partes para hacer frente a las liquidaciones negativas y a la cancelación anticipada. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. Los recurrentes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C., interponen recurso de casación que articulan en único motivo.

En dicho motivo, los recurrentes denuncian que la sentencia recurrida ha infringido el art. 1303 C.C. sobre los efectos de la nulidad de los contratos en relación con los arts. 1265 y 1271 de dicho cuerpo legal relativo a la causa de los contratos (hay que precisar que la relación que establecen los recurrentes resulta incorrecta, pues los citados arts. 1265 y 1271 C.C. no guardan relación directa con la causa de los contratos). A su vez, justifican el motivo planteado en la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTs de 10 de noviembre de 1964, 17 de junio de 2010, 22 de diciembre de 2009 y 10 de marzo de 2015 que interpreta los citados preceptos a la luz del principio de propagación de la ineficacia contractual a otros actos que guarden relación con el negocio declarado nulo.

2. El motivo debe ser estimado.

Como señalan los recurrentes, la regla de la propagación de la ineficacia del contrato nulo hacia otros actos o contratos ya fue admitida por esta sala en su sentencia de 10 de noviembre de 1964 (núm. 1253/1964).

Conforme a dicha regla, en virtud del nexo de conexión que presente la celebración de diferentes contratos cabe también que la ineficacia del contrato principal o inicial alcance a otros contratos que con aquel se encuentran en una relación de conexión o dependencia. Dicha relación de conexión puede darse por razón de diversas circunstancias, bien porque el contrato principal o inicial constituye un presupuesto o una *conditio iuris* para que el contrato posterior realice plenamente su función práctica, o bien, porque en el momento de su celebración ambos contratos cooperen necesariamente para la consecución del resultado económico perseguido por las partes, supuestos de los negocios complejos y coaligados.

Además de estos casos, en ocasiones pueden existir otros, como el presente, en que la justificación de esta conexión o vinculación radique en que el contrato subsiguiente o accesorio, en nuestro caso el contrato de préstamo, se haya suscrito precisamente como medio para paliar los efectos negativos ya producidos por el contrato principal (liquidaciones negativas y coste de cancelación del swap). Por lo que, en este caso, declarada la nulidad del contrato principal se produce la propagación de la ineficacia resultante al contrato de préstamo suscrito por las partes.

En esta línea, hay que destacar que esta sala en un caso similar al aquí enjuiciado, STS 11/2017, de 13 de enero, ha declarado la nulidad del contrato de préstamo suscrito por las partes para que el prestatario pudiera pagar las liquidaciones negativas de varios contratos de swaps y el coste de las cancelaciones anticipadas, en los siguientes términos:

«[...]Este contrato posterior suponía la validez de los contratos de swap y la asunción de sus resultados económicos. Sin los contratos de swap y las pérdidas que originaron quedaría privada de sentido la operación económico-financiera en su totalidad, integrada también por el posterior contrato de préstamo que sirvió para abonar las liquidaciones negativas y los costes de la cancelación anticipada. Este último contrato estaba causalmente vinculado a los contratos de swap en virtud de un nexo funcional, pues su celebración fue

necesaria para poder hacer frente al grave quebranto económico que los contratos de swap supusieron para las demandantes y permitir su exclusión de los registros de morosos y la continuación de su actividad empresarial.

»Resulta, pues, aplicable el principio según el cual cuando un acto se ofrece en unidad intencional como causa eficiente del posterior la nulidad del primero debe trascender a él (STS de 10 de noviembre de 1964), puesto que la causa se manifiesta en la intencionalidad conjunta de ambos contratos.»

TERCERO.- Costas y depósito.

1. La estimación del motivo comporta la estimación del recurso de casación, por lo que no procede hacer expresa imposición de costas de este recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 L.E.C .
2. La estimación del recurso de casación comporta, a su vez, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por los demandada Banco Santander, S.A., por lo que procede hacer expresa imposición de las costas de su recurso de apelación, de conformidad con el art. 398.1 L.E.C .
3. Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.^a L.O.P.J ..

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gustavo y D. Leon , contra la sentencia dictada, con fecha 14 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5.^a, con sede en Cartagena, en el rollo de apelación núm. 214/2015 , que casamos y anulamos para en su lugar confirmar la sentencia núm. 59/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Javier, de 23 de mayo de 2014 , dictada en el juicio ordinario núm. 263/2013.
2. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
3. Hacer expresa imposición de costas del recurso de apelación a la parte demandada apelante.
4. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

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.