



SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 11 69 72
Fax.: 928 42 97 73
Email: s03audprov.lpa@justiciaencanarias.org
Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen:
0000344/2011-00
Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Arrecife

Rollo: Recurso de apelación
N° Rollo: 0001162/2012
NIG: 3500442120110002014
Resolución: Sentencia 000238/2017

Intervención:
Testigo
Testigo
Apelado
Apelante

Interviniente:
Norberto [REDACTED]
Ignacio [REDACTED] a
[REDACTED], S.L.
BANCO SANTANDER, S.A.

Abogado:

Procurador:

Ruth Miriam Arencibia Afonso
Francisco Javier Perez
Almeida

NOTIFICADO 04/05/2017

SENTENCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS

SECCIÓN TERCERA

ROLLO: 1162/12

PROCEDIMIENTO: Ordinario 344/11

JUZGADO: 2 de Arrecife

SENTENCIA. N°

Iltrmos Sres.

DON RICARDO MOYANO GARCÍA	(Presidente)
DON FRANCISCO JAVIER MORALES MIRAT	(Magistrado)
DOÑA MARÍA PAZ PÉREZ VILLALBA	(Magistrada)

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a 19 de abril de 2017

VISTO, ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, 3 el recurso de apelación admitido a la parte Demandada dimanante de los autos referenciados, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arrecife, a instancia de [REDACTED] SL, representada en ésta instancia por la Procuradora Dña Ruth Arencibia Afonso, y dirigida por el Letrado D. Octavio Suárez Silva contra Banco Santander SA, representada por el Procurador D. Francisco Javier Pérez Almeida y dirigida por la Letrada Dña Noelia Afonso Marrero.





HECHOS

Primero. Por el Sr. Juez del Juzgado de 1ª instancia 2 de Arrecife, se dictó Sentencia en el referido procedimiento cuya parte dispositiva, copiada literalmente, dice así: "ESTIMO la demanda formulada por la Procuradora Dª Soledad Tello Checa en representación de [REDACTED], S.L." contra "BANCO SANTANDER, S.A.", representada por la Procuradora Dª Milagros Cabrera Pérez, y en consecuencia

1.- DECLARO la nulidad del contrato "Confirmación de permuta financiera de tipo de interés" ("Swap flotante bonificado") de fecha 11 de marzo de 2.008.

2.- CONDENO a "BANCO SANANDER, S.A." a abonar a la actora la cantidad de 16.226,02 euros (DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS VEINTISÉIS EUROS CON DOS CÉNTIMOS), más el interés legal de dicha suma desde la fecha de interposición de la demanda 21/3/11.

3.- DECLARO en consecuencia, indebida e inexigible la liquidación practicada en fecha 17/6/10.

4.-CONDENO ASIMISMO a "BANCO SANTANDER, S.A." al pago de las costas derivadas del presente procedimiento."

La referida sentencia fue aclarada en auto dictado el 4/06/2.012 que en su parte dispositiva dispuso: " DECIDO aclarar la sentencia de 14 de mayo de 2012 recaída en el presente procedimiento, en el sentido de suprimir del fundamento jurídico séptimo el párrafo "En relación, con la reclamación [...] la suma a percibir por la demandante es de 16.226,02 euros" y en el fallo, punto 2, donde dice "CONDENO a "BANCO SANTANDER, S.A." a abonar a la actora la cantidad de 16.226,02 euros (DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS VEINTISÉIS EUROS CON DOS CÉNTIMOS)" debe decir "CONDENO a "BANCO SANTANDER, S.A." a abonar a la actora la cantidad de 16.986,53 euros (DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SÉIS CÉNTIMOS CON CINCUENTA Y TRES CÉNTIMOS)".

Segundo. Contra la citada Sentencia, que lleva fecha de 14/05/2.012, se recurrió en apelación por la representación de Banco Santander SA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 3/11/2.015.

Tercero. En la tramitación del presente incidente se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Francisco Javier Morales Mirat que expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero. Frente a la sentencia dictada por el juez a quo, estimatoria de la demanda de nulidad contractual interpuesta por [REDACTED] SL contra la entidad Baco Santander SA, se alza la





demandada invocando infracción del art. 217 LEC sobre la carga de la prueba y error de valoración de la misma así como sobre la normativa y jurisprudencia aplicable al caso de autos.

Se interesa en el recurso la revocación del fallo apelado y el dictado de nueva resolución por la que se desestime íntegramente la demanda, referida a un contrato de permuta financiera (swap flotante bonificado) de fecha 11/03/2.008 que la demandada concertó con la actora la cual; manifestó, o incurrió en error como vicio invalidante de su consentimiento en el momento de la contratación, por no habersele proporcionado la completa y debida información acerca del producto que contrataba y sus reales consecuencias y riesgos totalmente perjudiciales para ellos.

Segundo. Este mismo Tribunal, que ahora resuelve, ha tenido oportunidad de pronunciarse en supuestos como el de autos, en que bajo diversas denominaciones se contrata un producto financiero complejo como lo es el “swap”. y lo ha hecho en consonancia con la ya reiterada doctrina que nuestro Tribunal Supremo ha venido sentando al respecto de los mismos motivos de nulidad que aquí se invocan, de cuyas resoluciones valga citar, por todas y entre las más recientes, la STS de 25 de noviembre de 2.015 (Recurso: 1607/2012):
.....-*El primer motivo se formula al amparo del artículo 477.2.3º LEC , por infracción de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil , en cuanto que la sentencia recurrida confiere eficacia invalidante a un supuesto error cuyos requisitos no han sido acreditados.*

2.- *Como en el recurso se citan como infringidas numerosas Sentencias de esta Sala que tratan el error vicio del consentimiento en relación con diversas figuras contractuales, hemos de advertir que sobre los contratos de permuta financiera o swap existe ya un reciente y abundante cuerpo de doctrina dictada por esta Sala, representado por las 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 ; 54720/15, de 20 de octubre ; 562/2015, de 27 de octubre ; 595/2015, de 30 de octubre ; y 588/2015, de 10 de noviembre . Las cuales puede afirmarse que conforman una jurisprudencia reiterada y constante, a cuyo contenido nos atenderemos. Más en particular, como quiera que el contrato litigioso se firmó antes de la entrada en vigor de la modificación de la Ley del Mercado de Valores que traspuso a nuestro Derecho interno la normativa MiFID, haremos referencia a la regulación anterior, que hemos dado en llamar pre-MiFID. No sin antes advertir, como también hemos puesto de manifiesto en diversas resoluciones, que posiblemente una de las cuestiones por las que el contrato de permuta financiera ha adquirido un gran protagonismo litigioso es porque se ha desnaturalizado su concepción original, ya que el swap era un figura que se utilizaba como instrumento de reestructuración financiera de grandes empresas o como cobertura de las relaciones económicas entre éstas y organismos internacionales, mientras que de unos años a esta parte ha pasado a ser comercializada de forma masiva entre clientes minoristas, fundamentalmente entre personas físicas y pequeñas y medianas empresas. Por eso, partiendo de la base de que profesionalidad y confianza son los elementos imprescindibles de la relación de clientela en el mercado financiero, en este tipo de contratos es exigible un estricto deber de información, de manera tal que el cliente debe recibir de la entidad financiera una completa información sobre la naturaleza, objeto, coste y riesgos de la operación, de forma que le resulte comprensible, asegurándose de que el cliente entiende, sobre todo, los riesgos patrimoniales que puede llegar a asumir en el futuro.*





3.- Así, hemos dicho en la Sentencia del Pleno 491/2015, de 15 de septiembre , con remisión a la Sentencia 460/2014, de 10 de septiembre , que con anterioridad a la trasposición de la Directiva MiFID, la normativa del mercado de valores ya daba «[u]na destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza».

4.- El art. 79 LMV, en su anterior redacción (que, como veremos, se cita como infringido en el tercer motivo de casación), ya establecía como una de las obligaciones de las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, la de "[a]segurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados [...]".

Por su parte, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, 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".

5.- En este caso, partiendo de los propios hechos considerados acreditados en la instancia, la entidad financiera prescindió de todo el procedimiento normativamente previsto para la selección del cliente, el estudio de la adecuación del producto a su perfil inversor y el ofrecimiento de una información mínimamente expresiva de las características de la operación. En concreto, ni se ofreció información precontractual, ni se estudió la idoneidad del producto para las condiciones económicas y patrimoniales de la pequeña empresa con la que se concertó, ni se le informó debidamente de los riesgos que asumía, tanto por la posibilidad de liquidaciones negativas de importante impacto económico, como por la existencia de un elevado coste de cancelación si, ante dicha contingencia, decidía dar por concluido anticipadamente el contrato. Como hemos advertido en resoluciones precedentes, ya numerosas, lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto financiero contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, puesto 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". A lo que debe añadirse que el contrato y sus estipulaciones no fueron individualmente negociados, al tratarse de un contrato predispuesto por la oferente con vocación de proyectarlo a una generalidad de clientes (contrato de adhesión); y su clausulado no cumple las especificaciones de claridad y transparencia que exigían la mencionada normativa pre-MiFID y la Ley de Condiciones Generales de Contratación. Máxime cuando 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 "Banesto" 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.

6.- Si bien la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la normativa MiFID, en particular el 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), acentúa la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, ya con la anterior regulación, aplicable al caso por la fecha de suscripción del contrato, también era exigible dicha conducta activa, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad recurrente no se limitaba a cerciorarse de que el cliente minorista 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 de los productos ofrecidos a su perfil inversor. Y antes al contrario, no parece razonable la celebración de un contrato como el swap, que es un producto complejo y arriesgado (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 Hostelera de Grandes Vinos, S.L.", contra "Bankinter, S.A." y "BBVA, S.A.", y la ya citada Sentencia del Pleno de esta Sala 1ª de 20 de enero de 2014), respecto de una pequeña empresa, cuya única pretensión era cubrirse, dado el pasivo que mantenía con la propia entidad financiera, frente a las eventuales subidas de los tipos de interés.

7.- En lo relativo al error como vicio del consentimiento, no tenemos más que remitirnos a la tan citada Sentencia del Pleno de esta Sala de 20 de enero de 2014 , que dice: "Por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error. El error que, conforme a lo expuesto, debe recaer sobre el objeto del contrato, en este caso afecta a los concretos riesgos asociados con la contratación del swap.... Dicho de otro modo, el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero. En nuestro caso el error se aprecia de forma muy clara, en la medida en que ha quedado probado que el cliente minorista que contrata el swap de inflación no recibió esta información y fue al recibir la primera liquidación cuando pasó a ser consciente del riesgo asociado al swap contratado, de tal forma que fue entonces cuando se dirigió a la entidad financiera para que dejara sin efecto esta contratación.....Pero conviene aclarar que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente minorista que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de informar.... Al mismo tiempo, la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente".

8.- De ello cabe concluir, como venimos diciendo reiteradamente, las siguientes reglas relativas a la apreciación del error vicio del consentimiento cuando haya un servicio de asesoramiento financiero: 1. El incumplimiento de los deberes de información no comporta necesariamente la existencia del error vicio pero puede incidir en la apreciación del mismo. 2. El error sustancial que debe recaer sobre el objeto del contrato es el que afecta a los concretos riesgos asociados a la contratación del producto, en este caso el swap. 3. 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. 4. 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 minorista 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. En caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el swap cuanto si, al hacerlo, el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo.

9.- En relación con este producto complejo, "Banesto" no podía obviar el análisis de la situación del cliente y de la conveniencia de su contratación, ya que debería ser consciente del tipo de cliente con el que contrataba, sin experiencia suficiente y contrastada en el mercado financiero. Y no solo no se aseguró de que "Leoncio González, S.A." reunía las condiciones precisas para la suscripción del contrato de permuta financiera, sino que, todo lo contrario, hizo una dejación manifiesta de todas las obligaciones y cautelas impuestas por el ordenamiento jurídico para cumplir tal deber de selección del cliente e información al mismo. Sin que ello suponga que el error tuviera lugar cuando se recibieron las primeras liquidaciones negativas, pues dicho momento fue, en su caso, el de advertencia del error, pero no el de acaecimiento del mismo, que tuvo lugar cuando se prestó el consentimiento sin tener noción precisa del riesgo asociado al producto contratado.

El carácter esencial del error viene determinado porque recae justamente sobre aquellos extremos del contrato respecto de los que la normativa del mercado de valores exige a las empresas de este ámbito que informen a sus clientes de manera específica sobre la naturaleza y riesgos del producto que les oferten. Y es inasumible la afirmación de que no se justifica el nexo de causalidad entre el error y la formalización del contrato, puesto que lo que se deduce de la sentencia recurrida es que fue el banco quien, con incumplimiento de sus deberes legales de información, indujo a la sociedad demandante a contratar un producto financiero complejo y arriesgado totalmente inadecuado para su perfil inversor; en lo que en diversas sentencias de esta Sala hemos denominado "error heteroinducido".

En consecuencia, dado el completo déficit de información al cliente y la total ausencia de comprobaciones por parte de la entidad financiera sobre la adecuación del producto a su perfil, existió un error en el consentimiento de "Leoncio González, S.A." que tiene un efecto invalidante del contrato, conforme a los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil, tal y como correctamente apreció la sentencia recurrida.

10.- Respecto de la excusabilidad del error, conforme a reiterada jurisprudencia, cada parte deberá informarse de las circunstancias y condiciones esenciales o relevantes para ella, cuando la información sea fácilmente accesible, pero la diligencia se apreciará teniendo en cuenta las circunstancias de las personas. Es importante, en este sentido, destacar que la diligencia exigible para eludir el error es menor cuando se trata de una persona inexperta que contrata con un experto (Sentencias de esta Sala de 4 de enero de 1982 y 30 de enero de 2003). Al experto -al profesional- en estos casos se le imponen, además, específicas obligaciones informativas tanto por la normativa general como por la del mercado financiero. Como dijimos en la Sentencia de 13 de febrero de 2007, para la apreciación de la excusabilidad del error, habrá de estarse a las circunstancias concretas de cada caso, y en el





que nos ocupa, no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera. Pero es que, además, como afirmamos en nuestra Sentencia 110/2015, de 26 de febrero, cuando se trata de "error heteroinducido" por la omisión de informar al cliente del riesgo real de la operación, no puede hablarse del carácter inexcusable del error, pues como declaró esta misma Sala en la Sentencia 244/2013, del Pleno, de 18 de abril de 2013, la obligación de información que establece la normativa legal es una obligación activa que obliga al banco, no de mera disponibilidad. Y como expresamos, igualmente, en la Sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015, 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.

Tercero. Examinado el acervo probatorio a la luz de la doctrina expuesta, claramente se infiere que la entidad demandada no cumplió con sus deberes legales respecto al contrato suscrito con fecha 11/03/2008, pues atendido el perfil de los clientes (minoristas, dedicados a al negocio de compra venta de material eléctrico y reparaciones electro-mecánicas) no aparecía como razonable el ofrecimiento de un producto de riesgo y complejo como el swap; de otra, no consta siquiera que se realizara una evaluación y estudio previo que aconsejara para estos concretos clientes el producto ofertado; y, sobre todo, no se cumplieron por la entidad bancaria los deberes legales de información, por lo que la actora no pudo hacerse cabal idea de los riesgos que suponía la contratación del producto, ni siquiera en la tercera ocasión, en que simplemente optaron por "reestructurar" el contrato de cobertura a modo de "solución" que la propia demandada les ofrecía para salvar los efectos negativos del swap originario. Que la actora hubiera firmado dos contratos anteriores ello no implicaba que tuviere conocimiento exacto de los riesgos que asumían, ni que la parte demanda (ni siquiera lo alega) le hubiera proporcionado una información completa y adecuada de los que con anterioridad suscribió, no siendo admisible la conclusión, a la que llega la apelante, relativa al hecho de que se deba presumir el conocimiento por haber existido contratación anterior cuando no acredita, al haber intervenido como parte contratante en los anteriores contratos de permuta financiera, que el cliente tuviera, al suscribirlos, conocimiento suficiente de dicho producto complejo así como de los concretos riesgos asociados al mismo, habiendo declarado la STS de 13 de enero de 2017 que, como regla general, ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos, salvo que se pruebe que se ha informado correctamente en ellos de su naturaleza y los riesgos asociados, pueden ser considerados excluyentes del error (tampoco actos convalidantes del negocio viciado por error en el consentimiento). Tampoco puede entenderse cumplido el deber de información por el hecho de haberse recogido en el contrato, firmado por la actora, que «las partes manifiestan conocer y





aceptar los riesgos inherentes o que puedan derivarse de la realización de esta Operación», pues ello no excluye la concurrencia del error de la actora dada la generalidad de la cláusula, que no explica la naturaleza de los riesgos inherentes al contrato, habiendo señalado la sentencia del TS de 4 de diciembre, que: “Esta Sala ha declarado en numerosas ocasiones que este tipo de menciones predispuestas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, no pueden tener la trascendencia que pretende otorgarle el predisponente (sentencias núm. 244/2013, de 18 abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 265/2015, de 22 de abril, entre otras). La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente.”

Consecuentemente con lo anterior el recurso se desestima confirmándose la sentencia de instancia.

Cuarto. La desestimación del recurso interpuesto lleva a imponer las costas a la apelante dado el criterio objetivo del vencimiento proclamado en el artículo 398 ley de Enjuiciamiento Civil

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Banco Santander SA contra la sentencia de 14/05/2.012 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia 2 de Arrecife, la cual se confirma con imposición de costas en ésta alzada

La desestimación del recurso de apelación lleva a la pérdida total del depósito constituido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de junio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndolas saber que contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado, salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución, interesando acuse recibo.





Así, por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Certifico

