

Roj: STS 3218/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3218
Id Cendoj: 28079110012015100427
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2378/2013
Nº de Resolución: 420/2015
Procedimiento: CIVIL
Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Julio de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Norberto y D^a Eva María, representados ante esta Sala por la Procuradora D^a Claudia López Thomaz, contra la sentencia dictada el por la Sección 11^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 351/2012 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 411/2009 del Juzgado nº 73 de, sobre nulidad de cláusula abusiva. Ha sido parte recurrida "BANCO SANTANDER S.A.", representado ante esta Sala por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

PRIMERO.- La procuradora D^a Claudia López Thomaz, en nombre y representación de D. Norberto y D^a Eva María, interpuso demanda de juicio ordinario contra "BANCO SANTANDER S.A." en la que solicitaba se dictara sentencia por la que *«estimando la demanda, se declaren abusivas, nulas y por no puestas las cláusulas del contrato de fecha 18 de mayo de 2.006 de producto financiero estructurado Multiestrategia Optimal que se refieren a la exención de responsabilidad del BANCO y las manifestaciones de los demandantes referentes al conocimiento y comprensión del contrato y calificación como inversor cualificado, y se condene a la demandada el BANCO SANTANDER, S.A. a indemnizar a mis mandantes DON Norberto y DOÑA Eva María, con el importe de SEISCIENTOS MIL EUROS (600.000.- #) correspondiente a la pérdida de su inversión del contrato de "Producto Financiero Estructurado Multiestrategia Optimal", más los intereses de la cantidad a indemnizar que se devenguen desde la fecha de interposición de la demanda hasta el efectivo pago. En cuanto a las costas deben ser impuestas a la parte demandada en virtud del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».*

SEGUNDO.- La demanda fue presentada el 3 de febrero de 2009 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 73 de Madrid y fue registrada con el núm. 411/2009. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

TERCERO.- El procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en representación de "BANCO SANTANDER", contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba *«se dicte sentencia desestimatoria de la demanda con expresa condena en costas a la parte demandante».*

CUARTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 73 de Madrid dictó sentencia de fecha 17 de enero de 2012, con el siguiente fallo:

«DESESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña Claudia López Thomaz en nombre y representación de D. Norberto y D^a Eva María, y, en consecuencia, ABSUELVO libremente a la demandada de los pedimentos formulados en su contra en la presente reclamación judicial. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas en la presente instancia a los actores».

Tramitación en segunda instancia

QUINTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Norberto y D^a Eva María. La resolución de este recurso correspondió a la sección 11^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 351/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 9 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. Norberto y D^a Eva María frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 73 de Madrid de fecha 17 de enero de 2012, dictada en el juicio ordinario 411/2009, sentencia que confirmamos en todos sus pronunciamientos, condenando a los apelantes al pago de las costas ocasionadas por su impugnación en esta instancia».

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

SEXTO.- La procuradora D^a Claudia López Thomaz, en representación de D. Norberto y D^a Eva María, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

1: *«Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución Española por error patente en la apreciación de los hechos probados y por tanto en su valoración».*

2: *«Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución Española por quiebra lógica, error patente y arbitrariedad en la valoración de la prueba pericial aportada por la actora».*

3: *«Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución Española por quiebra lógica, error patente y arbitrariedad en la valoración la prueba documental consistente en informe de la comisión Nacional del mercado de Valores de 1 de octubre de 2010».*

4: *«Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución Española».*

Los motivos del recurso de casación fueron:

1: *«Infracción del artículo 1281, apartado primero del Código civil , del artículo 1288 del Código civil y del artículo 80.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 diciembre».*

2: *«Infracción de lo dispuesto en el artículo 1256 del Código civil por el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».*

3: «Infracción de los artículos 1790 del Código civil, en relación con los artículos 1447, 1448 y 1449 del Código civil».

4: «Infracción de la doctrina de los actos propios y su desarrollo jurisprudencial».

SEPTIMO.- 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 2 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

« 1º) ADMITIR TANTO EL RECURSO DE CASACIÓN COMO EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de D. Norberto y D^a Eva María contra la Sentencia dictada el 9 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª), en el rollo de apelación nº 351/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 411/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 73 de Madrid.

»2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

»3º) De conformidad con lo dispuesto en los arts. 483.5 y 473.3 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.».

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

NOVENO.- Por providencia de 5 de mayo de 2015 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 24 de junio de 2014 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso

1.- Los hoy demandantes celebraron con "Banco Santander Central Hispano, S.A" (en lo sucesivo, Banco Santander) un «contrato de producto financiero estructurado *multiestrategia optimal*», por el cual entregaron al banco 600.000 euros para la contratación de un producto estructurado. El contrato se celebró el 18 de mayo de 2006. El contrato iniciaba su vigencia el 31 de mayo y el vencimiento inicialmente previsto estaba fijado el 30 de noviembre de 2009, pero la cláusula quinta del contrato preveía la posibilidad de cancelación anticipada del contrato cada seis meses a partir del inicio de su vigencia (esto es, los días 30 de noviembre y 31 de mayo, o el último día hábil anterior a estas fechas), mediante una notificación por escrito con una antelación mínima de ochenta días.

El 24 de julio de 2008 los demandantes dieron orden de venta, para la cancelación anticipada del contrato el 28 de noviembre de 2008 (que de acuerdo con la cláusula quinta del contrato era una "fecha de cancelación anticipada" de las varias posibles a lo largo de la vida del contrato). En la citada cláusula se preveía que la fijación del importe a entregar a los contratantes se realizaría por un denominado "agente de cálculo" (que era el propio Banco

Santander) con base en unas determinadas operaciones y fórmulas descritas en dicha cláusula, y que el importe resultante sería abonado en cuarenta días desde la fecha de cancelación anticipada. Los detalles de la cláusula son objeto de controversia en el recurso de casación, por lo que se abordarán al resolver el recurso.

Cuando llegó la fecha prevista para la liquidación, el 9 de enero de 2009, esta no se realizó porque a mediados de diciembre de 2008 había estallado el llamado "escándalo Madoff", que había afectado a uno de los fondos en que se había invertido el dinero de los demandantes.

Los demandantes rechazaron el acuerdo amistoso ofrecido por Banco Santander, consistente en la entrega de participaciones preferentes del grupo Santander, e interpusieron la demanda origen de este proceso en la que ejercitaron acumuladamente acciones para que determinadas cláusulas del contrato se declararan nulas por abusivas y para que se condenara a Banco Santander a abonarles los 600.000 euros invertidos por el incumplimiento contractual en que había incurrido la entidad bancaria.

Durante la tramitación del proceso en primera instancia, Banco Santander pagó a los demandantes 220.199,96 euros en concepto de liquidación del producto estructurado.

2.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia que desestimó plenamente las pretensiones de los demandantes.

Estos recurrieron ante la Audiencia Provincial, y centraron su apelación en tres cuestiones, que la sentencia de la Audiencia resume así: *«[e]n primer lugar atribuyen a Banco de Santander, S.A. incumplimiento en el momento de la contratación de sus obligaciones de información precontractual y contractual, lo que, según ellos, determinó que desconociesen el alcance de la operación y el riesgo que implicaba dada la inexactitud y oscuridad del contrato. En segundo lugar, imputan al Banco responsabilidad por falta de control de uno de los tres fondos subyacentes que componían la cesta del producto financiero contratado, con invocación de la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad por supuesta identificación entre la gestora del fondo y el propio Banco demandado. Y en tercer y último lugar oponen el incumplimiento del contrato en el momento de la cancelación del producto»*.

Por tanto, no se planteaban en apelación las cuestiones relativas a la abusividad de determinadas cláusulas, que habían alegado en su demanda.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por los demandantes.

3.- Estos han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante esta Sala. En el primero se formulan cuatro motivos de recurso, y en el de casación, cinco. En estos no se plantean impugnaciones relativas a los dos primeras cuestiones a que hacía referencia la Audiencia Provincial al resumir el recurso de apelación, consistentes en el incumplimiento por Banco Santander de sus obligaciones de información precontractual y contractual en el momento de la contratación y la responsabilidad de Banco Santander por falta de control de uno de los tres fondos subyacentes que componían la cesta del producto financiero contratado. Centran fundamentalmente su impugnación, y así lo reconocen en su escrito de interposición de los recursos extraordinarios, en la tercera cuestión, esto es, en el procedimiento de cancelación anticipada y liquidación del producto estructurado, que la Audiencia Provincial abordó en el fundamento sexto de su sentencia, por lo que las otras dos cuestiones quedan fuera del recurso.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Formulación del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

1.- El epígrafe que encabeza este motivo es el siguiente: « *Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución Española por error patente en la apreciación de los hechos probados y por tanto en su valoración*».

2.- Basan los recurrentes el motivo en que la sentencia no ha tenido en cuenta la verdadera naturaleza del contrato y la inoponibilidad de los estatutos del fondo a los demandantes.

TERCERO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo

1.- El motivo se formula incorrectamente, por ser confuso, ya que no es claro si lo que se está alegando es un defecto de motivación, lo que supondría una infracción del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pero solo podría impugnarse por el cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto se trata de la infracción de una norma procesal reguladora de la sentencia, o un error patente en la valoración de la prueba determinante de infracción del art. 24 de la Constitución , que es lo que puede impugnarse por el cauce elegido por los recurrentes, el del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- En todo caso, la valoración jurídica del contenido de documentos, la atribución o negación a los mismos de naturaleza contractual vinculante, no puede impugnarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal, en concreto por el cauce del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y la falta de lógica o razonabilidad en la motivación de la sentencia que puede denunciarse a través de este recurso no es la que se deriva de una defectuosa fundamentación jurídica, que solo puede ser denunciada en el recurso de casación.

CUARTO.- Formulación del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

1.- El motivo se encabeza así: « *Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución Española por quiebra lógica, error patente y arbitrariedad en la valoración de la prueba pericial aportada por la actora* ».

2.- La infracción se habría cometido al no declarar la sentencia de la Audiencia Provincial que la inversión se liquidó de una forma distinta a la estipulada en el contrato.

QUINTO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo

1.- Junto con el error de invocar el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como infringido y de hacerlo a través del art. 469.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se plantea en realidad ningún error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba pericial, puesto que ni siquiera se expresa el extremo concreto de la prueba pericial en cuya valoración se habría incurrido en un error patente, ni cuál ha sido la arbitrariedad cometida en la valoración de dichos informes (a los que apenas se hace referencia), planteando asimismo los recurrentes cuestiones de interpretación contractual y de valoración jurídica ajenos al ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal.

2.- Además, como se expondrá al tratar la cuestión en el recurso de casación, las declaraciones que un informe pericial pueda realizar sobre cuestiones jurídicas son completamente irrelevantes.

SEXTO.- Formulación del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

1.- El epígrafe del tercer motivo es el que sigue: «*Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y*

24.1 de la Constitución Española por quiebra lógica, error patente y arbitrariedad en la valoración la prueba documental consistente en informe de la comisión Nacional del mercado de Valores de 1 de octubre de 2010».

2.- Se argumenta el motivo con base en que la sentencia considera tal informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CMNV) como interpretativo de la voluntad de las partes y de las cláusulas contractuales, cuando el propio informe de la CMNV advierte de su carencia de valor interpretativo de los contratos.

SÉPTIMO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo

1.- El motivo formulado, además de incurrir de nuevo en el defecto de técnica casacional indicado, carece de la fundamentación necesaria. El tribunal de apelación ha llegado a una determinada conclusión en la interpretación del contrato y, como simple argumento de refuerzo, hace constar que coincide con el contenido del citado informe de la CMNV. La invocación del citado informe, en tanto que argumento de refuerzo, no podría nunca fundar la anulación de la sentencia. Además, las consideraciones sobre la interpretación de los contratos que puedan contenerse en un informe de esta naturaleza son completamente intrascendentes.

2.- No se incurre en la infracción legal denunciada, sin perjuicio de que en el recurso de casación se combata las conclusiones interpretativas a que ha llegado el tribunal de apelación, coincidentes con las consideraciones contenidas en el informe de la CMNV.

OCTAVO.- Formulación del cuarto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

1.- El motivo se encabeza del siguiente modo: *«Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución Española».*

2.- La infracción la habría cometido la Audiencia Provincial al no pronunciarse sobre la resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida, por no poderse liquidar el contrato del modo establecido en el contrato. Tal pronunciamiento habría sido solicitado por primera vez por la parte demandante en la audiencia previa, a la vista de las alegaciones hechas por la parte demandada en su contestación a la demanda, y no supondría, en contra de lo estimado por el Juzgado de Primera Instancia, una alteración de la causa petendi.

NOVENO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo

1.- Se incurre en causa de inadmisión por cuanto que para denunciar en el recurso extraordinario por infracción procesal una omisión de pronunciamiento es necesario que previamente la parte interesada haya solicitado la subsanación de dicha omisión del modo previsto en el art. 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por exigirlo así el art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la interpretación dada por esta Sala en numerosas sentencias, a partir del Acuerdo sobre criterios de admisión para la aplicación de las reformas introducidas por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal de 30 de diciembre de 2011 (sentencias núm. 538/2014, de 30 de septiembre, 405/2015, de 2 de julio, y las que en ella se citan).

2.- Además, a efectos de agotar la respuesta a los recurrentes, ni el Juzgado de Primera Instancia ni la Audiencia Provincial han incurrido en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre esa petición introducida, por cuanto que suponía un cambio de pretensión inadmisibles de acuerdo con lo previsto en el art. 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que en la demanda solo se solicitaba una indemnización por incumplimiento contractual y la anulación de algunas cláusulas del contrato. Por tanto, una pretensión de resolución contractual por imposibilidad de cumplimiento excedía en mucho de la "causa

petendi" y de la petición formuladas en la demanda, en la que no se formulaba ninguna acción resolutoria, y no podía introducirse en la audiencia previa al amparo de lo previsto en el art. 426 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo invocada por los recurrentes aborda un caso sustancialmente distinto al que es objeto del recurso.

Recurso de casación

DÉCIMO.- Formulación del primer motivo del recurso de casación y desestimación de los motivos de inadmisión alegados por la recurrida

1.- El epígrafe que lo encabeza es del siguiente tenor: «*Infracción del artículo 1281, apartado primero del Código civil, del artículo 1288 del Código civil y del artículo 80.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 diciembre*».

2.- Las razones que sustentan el motivo son, resumidamente, que la interpretación que la sentencia de la Audiencia Provincial hace de la estipulación quinta del contrato, en lo relativo a lo que el agente de cálculo debe hacer en la fecha de cancelación anticipada y de liquidación, es manifiestamente ilógica y arbitraria y vulnera las normas de interpretación de los contratos, en concreto el art. 1281.1 y 1288 del Código Civil y 80.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pues se trata de un contrato de adhesión suscrito por un consumidor, por lo que la interpretación debió favorecer a la parte que no ha producido la oscuridad. Se alega que la cláusula ha sido objeto de interpretaciones dispares en otras secciones de la Audiencia Provincial de Madrid, y que incluso un recurso del Banco Santander contra una sentencia que la interpretó de un modo diferente a como lo ha hecho la sentencia recurrida, fue inadmitido a trámite.

3.- Las alegaciones que formula Banco Santander para que se declare que el motivo no debió ser admitido no pueden ser estimadas.

Como declara la sentencia de esta Sala núm. 439/2013, de 25 de junio, puede ser suficiente para pasar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión, la correcta identificación de determinados problemas jurídicos, la exposición aun indiciaria de cómo ve la parte recurrente el interés casacional y una exposición adecuada que deje de manifiesto la consistencia de las razones de fondo. En tales casos, una interpretación rigurosa de los requisitos de admisibilidad que impidan el acceso a los recursos extraordinarios no es adecuada a las exigencias del derecho de tutela efectiva.

La exigencia de exponer separada y razonadamente las infracciones legales invocadas es un requisito de índole formal dirigido a permitir conocer al Tribunal (y a la parte recurrida para evitar su indefensión) las razones de la impugnación y evitar argumentaciones oscuras que no se ajusten a las exigencias de claridad que se imponen a la hora de formular una pretensión impugnativa. El recurso, y en concreto este motivo, se ajusta a esas exigencias mínimas de claridad, ya que permite conocer las infracciones legales denunciadas, que resultan agrupadas según su naturaleza, las modalidades de interés casacional alegadas y el fundamento de su pretensión impugnativa, de modo que la recurrida ha podido formular extensamente sus argumentos de oposición.

Lo que exige la admisión del recuso por interés casacional, cualquiera que sea la modalidad utilizada, es que el recurrente ponga de manifiesto ese interés y esta carga se cumple sin necesidad de fórmulas preestablecidas. Debe ser en cada caso esta Sala la que llegue a la conclusión de si merece ser examinada en sentencia la cuestión planteada, examinando el conjunto alegatorio de la parte. Por esa razón, hemos hecho referencia a la notoria existencia de criterios contradictorios entre diversos tribunales se apelación como elemento constitutivo de interés casacional más allá de los requisitos formales establecidos por el legislador, que por otra parte los recurrentes han cumplido, porque citan diversas

resoluciones de distintas secciones de Audiencias Provinciales en las que pretende basar el interés casacional y sentencias de esta Sala a las que considera se opone la sentencia recurrida.

No se admite la afirmación de la recurrida de que lo alegado en el motivo es una cuestión nueva porque los hoy recurrentes habían planteado que Banco Santander había incumplido la estipulación quinta del contrato, pero nunca invocaron que dicha estipulación debiera interpretarse conforme a los arts. 1288 del Código Civil y 80.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Los recurrentes, en el recurso de casación, impugnan tal interpretación del contrato justamente porque la interpretación que hace el tribunal de apelación de dicha estipulación excluye que se haya producido el incumplimiento que los recurrentes alegaban en su demanda. Por esa razón, consideran que la interpretación hecha por la Audiencia Provincial infringe determinados preceptos legales reguladores de la interpretación de los contratos y en concreto de las cláusulas prerredactadas por la otra parte en el contrato.

Las alegaciones de la parte recurrida pretenden establecer un nivel de formalismo riguroso y enervante que haría en la práctica imposible el acceso a los recursos extraordinarios. En el presente caso, el recurso cumple los requisitos mínimos exigibles para su admisión, así fue acordada, y no procede ahora resolver en un sentido contrario a como se hizo en el auto de admisión a trámite del recurso.

UNDÉCIMO.- Decisión de la Sala. Infracción de las normas sobre interpretación de los contratos

1.- La sentencia de la Audiencia Provincial recurrida hace referencia al criterio de interpretación literal del art. 1281.1 del Código Civil. Como en el contrato se distinguen dos fechas distintas, la de cancelación anticipada (que en este caso sería el 28 de noviembre de 2008, último día hábil anterior al 30 de noviembre) y la de liquidación, que tiene lugar cuarenta días después de la anterior (esto es, el 9 de enero de 2009), tal liquidación no habría podido llevarse a cabo en esa fecha del modo previsto en la estipulación segunda por la situación de uno de los fondos.

Pero esa interpretación no se ajusta al literal del contrato por la sencilla razón de que el mismo no prevé cómo debe realizarse la liquidación en el caso de que se hubiera producido la fijación de los valores liquidativos de cada uno de los fondos subyacentes y tales valores se hubieran publicado en el sistema de información electrónica Bloomberg, tal como prevé expresamente el contrato, pero entre la fecha de dicha publicación y la fecha de liquidación se hubiera producido un hecho inesperado que modificara significativamente el valor liquidativo del fondo, en este caso en perjuicio del inversor.

No es correcta la afirmación de la recurrida de que los demandantes sostienen únicamente que valoración debía hacerse "en" la fecha de cancelación. Aunque en ocasiones no son precisos en sus afirmaciones, pues entremezclan alegaciones de elaboración propia con razonamientos contenidos en sentencias de otras secciones de la Audiencia Provincial de Madrid sobre idénticos contratos en las que intentan sustentar sus razonamientos impugnatorios, la lectura y el entendimiento cabal de su recurso muestra que lo que sostienen, al menos como una de las dos tesis alternativas posibles, es que la fijación del valor liquidativo del fondo debió realizarse "a" la fecha de cancelación, esto es, con referencia a esta fecha, y que aunque con posterioridad a esa publicación el órgano gestor del fondo hubiera afirmado que ese valor no era válido, lo cierto es que el 11 de diciembre de 2008 el valor liquidativo del fondo ya estaba determinado y el Banco ha de estar a ese importe referenciado al 28 de noviembre toda vez que no hay estipulación en el contrato que le faculte para anular la valoración ya realizada.

2.- El importe a reembolsar por Banco Santander a los demandantes no podía ser calculado en la fecha de cancelación anticipada (28 de noviembre) puesto que, al tratarse del valor que

el fondo tenía en esa fecha, hasta unos días después no pudo ser calculado y publicado por la gestora del fondo en el sistema de información electrónica Bloomberg, lo que efectivamente ocurrió el 9 y 11 de diciembre, respectivamente. Pero sí que podía ser calculado perfectamente, y de hecho lo fue, con referencia a esa fecha.

La cuestión a dilucidar es si, una vez que fue publicado en el sistema Bloomberg el dato que, según el contrato, permitía fijar la cantidad que debía ser reembolsada por Banco Santander a los demandantes como importe de su producto estructurado, hechos posteriores, aunque anteriores a la fecha de liquidación, como el descubrimiento del fraude Madoff y el acuerdo de la gestora del fondo de suspender el valor liquidativo, podían ser opuestos por Banco Santander a quien contrató con él.

La respuesta es que tal cuestión no resulta prevista en el contrato, por lo que la afirmación de la sentencia recurrida de que la literalidad del contrato, al prever como fechas distintas la de cancelación y la de liquidación, lleva a la conclusión que alcanza la Audiencia, justificativa de la negativa de Banco Santander a liquidar el producto estructurado utilizando el valor publicado en su día, no es correcta.

3.- Al tratarse de una cuestión oscura, en tanto que no prevista en el contrato, y al estarse ante un contrato de adhesión, prerredactado e impuesto por Banco Santander, es correcta la tesis de los recurrentes de que debió aplicarse el art. 1288 del Código Civil y, al igual que concluyeron las sentencias de la Audiencia Provincial en que apoyan su recurso, los riesgos acaecidos con posterioridad a la fecha de cancelación a la que debía ir referida la fijación del valor liquidativo del fondo, no debían perjudicar al cliente, como tampoco estaba previsto que le beneficiaran revalorizaciones imprevistas y sorpresivas acaecidas entre esa fecha y la de liquidación.

4.- Es doctrina de esta Sala que los artículos del Código Civil relativos a la interpretación de los contratos contienen verdaderas normas jurídicas de las que el intérprete debe hacer uso y que esa es la razón por la que la infracción de las mismas abre el acceso a la casación por la vía que permite el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que el control de la interpretación es, en este extraordinario recurso, sólo de legalidad.

Por tanto, la cuestión planteada en el recurso tiene cabida en el ámbito de la casación referida a la interpretación de los contratos pues la sentencia recurrida infringió el arts. 1281.1 del Código Civil por considerar que la literalidad del contrato, al prever como fechas distintas las de cancelación y la de liquidación, bastaba para atribuir al cliente los riesgos acaecidos entre una y otra fecha, y también infringió el art. 1288 del Código Civil, al hacer recaer en el adherente el perjuicio derivado de esa oscuridad del contrato, redactado por Banco Santander.

5.- Las consideraciones que sobre este particular se contienen en los informes periciales aportados por Banco Santander y en el informe de la CMNV carecen de trascendencia a los efectos de resolver la cuestión controvertida en el litigio.

Los informes periciales y los informes de organismos públicos aportados a un litigio no pueden versar sobre cuestiones jurídicas, pues estas no pueden ser objeto de prueba, salvo la costumbre y el derecho extranjero (art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que no es el caso. Por tanto, lo que se afirma en tales informes sobre la adecuación o inadecuación de la conducta de Banco Santander a lo estipulado en el contrato carece de cualquier trascendencia, puesto que solo las partes, a través de sus abogados, pueden emitir en el litigio su opinión sobre cuestiones jurídicas como es la relativa a la interpretación de un contrato, y solo el tribunal puede decidir sobre las mismas.

6.- Por tanto, y sin necesidad de entrar a resolver el resto de motivos del recurso, este ha de ser estimado, la sentencia revocada, y el recurso de apelación estimado, por lo que debe estimarse parcialmente la demanda, en lo relativo al incumplimiento del contrato por Banco

de Santander (como se ha dicho, la pretensión de declaración de abusividad de determinadas cláusulas fue abandonada por la parte demandante tras la primera instancia), al no liquidar el banco demandado el producto estructurado contratado por los demandantes conforme al valor liquidativo del fondo fijado y publicado en el sistema de información electrónica Bloomberg el 11 de diciembre de 2008, referido a la fecha de cancelación anticipada, el 28 de noviembre de 2008. Dado que no se ha alegado que dicho valor fuera inferior a los 600.000 euros reclamados en la demanda, es esta la cantidad en la que hay que fijar la condena, con detracción de las cantidades abonadas durante la tramitación del proceso, lo que también ha de ser tomado en consideración para el cálculo de los intereses legales.

DUODÉCIMO - Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la estimación del recurso de casación conllevan que, en cuanto a costas, se impongan a los recurrentes las costas del primero de dichos recursos y no se haga expresa imposición de las ocasionadas en el segundo de ellos, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, dado que la demanda debió ser estimada en parte, y también debió ser estimado el recurso de apelación, no se hace expresa imposición de las costas de primera y segunda instancia.

2.- Se acuerda la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, y la devolución del depósito constituido para interponer el recurso de casación, de conformidad con las disposiciones adicionales 15^a, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar recurso de casación interpuesto por D. Norberto y D^a Eva María, contra la sentencia dictada, en fecha 9 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11^a.

2.- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar, acordamos:

2.1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Norberto y D^a Eva María contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 73 de Madrid.

2.2.- Revocar dicha sentencia y estimar en parte la demanda, condenando a "Banco Santander, S.A." a pagar a los demandantes trescientos setenta y nueve mil ochocientos euros con cuatro céntimos (379.800,04#), más los intereses legales de 7.619,96 euros desde la interposición de la demanda hasta el 6 de julio de 2011, los intereses legales de 212.580 euros desde la interposición de la demanda hasta el 18 de octubre de 2011, y los intereses legales de 379.800,04 euros desde la interposición de la demanda hasta su pago.

3.- Se imponen a los recurrentes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, y no se hace expresa imposición de las costas del recurso de casación ni de las causadas en primera y segunda instancia. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, y la devolución del depósito constituido para interponer 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 .- **Ignacio Sancho Gargallo.-Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.