ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

AUTO

Autos: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Fecha Auto: 29/03/2017

Recurso Num.: 1447/2014

Fallo/Acuerdo: INADMISIÓN

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID, SECCION N. 9

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Escrito por: CSM/PBB

MATERIA: SWAP. ERROR VICIO. Recursos de casación y extraordinario por infracción procesal frente a una sentencia dictada en segunda instancia en un juicio ordinario en el que se ejercitó acción de nulidad de un contrato de permuta financiera de intereses. Acceso a la casación por la vía del ordinal 2.º del artículo 477.2 LEC. -Inadmisión del recurso de casación interpuesto por Banco de Santander y de los motivos primero y tercero del recurso de casación interpuesto por Caixabanc por carencia manifiesta de fundamento: la sentencia recurrida no se opone a la doctrina de esta Sala (STS de 20 de enero de 2014). Inadmisión del motivo segundo del recurso de casación interpuesto por Caixabanc por no ajustarse al ámbito de decisión jurídica habida en la instancia al apartarse de la ratio decidendi [razón decisoria] de la sentencia recurrida.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Caixabank: omisión del deber de agotar todos los medios posibles para la denuncia o subsanación de la infracción o defecto procesal (artículo 470.2 LEC, en relación con el artículo 469.1 LEC) -motivos primero y segundo-; carencia manifiesta de fundamento (artículo 473.2 LEC) -motivos tercero, cuarto y sexto- y planteamiento de cuestiones sustantivas (artículo 473.2.1º LEC, en relación con el artículo 469.1 LEC) -motivo quinto-.

Auto: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL
Recurso Num.: 1447/2014
Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo
Procurador: D. EDUARDO CODES FEIJOO, D. MIGUEL ÁNGEL MONTERO REITER Y D. ERNESTO GARCÍA-LOZANO MARTÍN

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

A U T O

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán
D. Antonio Salas Carceller
D. Pedro José Vela Torres

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Marzo de dos mil diecisiete..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las representaciones procesales de las entidades Banco de Santander S.A. y Caixabank S.A., presentaron, respectivamente, escrito de interposición de recurso de casación y escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con fecha 21 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección 9.ª- en el rollo de apelación n.º 344/2013 dimanante de los autos de

juicio ordinario n.º 619/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Móstoles.

SEGUNDO.- Remitidos los autos por la Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, se han personado el procurador D. Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de Banco Santander S.A., en calidad de parte recurrente, el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter, en nombre y representación de Caixabank S.A., en calidad de recurrente y el procurador D. Ernesto García-Lozano Martín, en nombre y representación de , en calidad de parte recurrida. Esta última representación se opuso a la admisión de los recursos.

TERCERO.- Por providencia de fecha 21 de septiembre de 2016, se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

CUARTO.- Evacuado el traslado, la representación procesal de la parte recurrida ha interesado la inadmisión de los recursos. La partes recurrentes se han opuesto a las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

Ha sido ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller,** a los solos efectos de este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se han interpuesto por las entidades Banco Santander S.A. y Caixabank S.A., respectivamente, recurso de casación y recursos de casación y extraordinario por infracción procesal frente a una sentencia dictada en el seno de un juicio ordinario, en el que entre otras acciones, se ejercitó acción de nulidad de un contrato de permuta financiera de tipos de interés suscrito por la actora con el Banco Santander S.A. y en el que se subrogó parcialmente Caixabank S.A.

El cauce de acceso a los recursos seguido por los recurrentes es el correcto al tramitarse el procedimiento por razón de la cuantía y superar el importe de 600.000 euros.

SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por Banco de Santander se articula en tres motivos.

En el primero se denuncia la infracción de los artículos 1265 y 1266 CC, en relación con los artículos 63.1.g), 79 bis y 79 quarter de la Ley del Mercado de Valores, al considerar la sentencia recurrida que existe un error invalidante como consecuencia de incumplir la entidad bancaria unas obligaciones que no le eran exigibles. En el motivo, en esencia, se argumenta que las obligaciones de información impuestas por la Ley del Mercado de Valores no eran de aplicación al contrato de permuta porque esta operación fue concertada en el marco de una operación de financiación y por tanto el banco no prestó a la actora un servicio de asesoramiento en materia de inversión sino una operación de financiación, donde se cumplieron todas las obligaciones de información y trasparencia impuestas por la normativa bancaria.

En el motivo segundo se denuncia la infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta, ya que la sentencia recurrida asimila el incumplimiento de los deberes de información a un error invalidante del consentimiento contractual

En el motivo tercero se denuncia la infracción de los artículos 1265 y 1266 CC y la jurisprudencia que los interpreta, ya que la sentencia recurrida atribuye eficacia invalidante a unos errores en el consentimiento que no reúnen los requisitos exigidos

TERCERO.- A la vista de su planteamiento el recurso de casación, en los motivos en los que se articula, incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento en la medida en que la sentencia dictada no se aparta de la numerosa doctrina de esta Sala sobre la validez de este tipo de contratos -artículo 483.1.4º LEC-.

Esta Sala ha dictado recientemente un número considerable de sentencias sobre el error en la contratación de productos y servicios de

inversión, y en concreto, en la contratación de "swaps" de tipos de interés o de inflación. La Sala ha declarado la nulidad del contrato por concurrencia de error vicio del consentimiento cuando el mismo ha sido causado por el incumplimiento por la empresa de servicios de inversión del deber de información al cliente que le impone la normativa sectorial. Así ha ocurrido, a partir de la importante sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, en las sentencias 384/2014 y 385/2014, ambas de 7 de julio, 387/2014 de 8 de julio, 110/2015 de 26 de febrero, 491/2015, de 15 de septiembre, 547/2015, de 20 de octubre, 550/2015, de 13 de octubre, 559 y 562/2015, de 27 de octubre, 560/2015, de 28 de octubre, 595/2015 y 610/2015, 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, y 742/2015, de 18 de diciembre, entre otras.

La norma reguladora de estos productos complejos recoge la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero (la suscripción de los contratos fue ofrecida por el Banco al cliente), el deber que pesaba sobre la entidad comprendía tanto cerciorarse de que el cliente conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, como asimismo haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía.

Esta jurisprudencia ha declarado que 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 reguladoras del mercado de valores, 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 la entidad bancaria 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.

Por otro lado, el hecho de que el cliente sea una sociedad mercantil no supone necesariamente el carácter experto, puesto que la formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo como es el swap no es la del simple empresario sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos. Así no basta con los conocimientos usuales del mundo de la empresa, pues son necesarios conocimientos especializados en este tipo de productos financieros para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que le mismo fue inexcusable, y «no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera» (sentencia 676/2015, de 30 de noviembre).

Además, el deber de información no cabe entenderlo suplido por el propio contenido del contrato de swap, para lo que bastaría su simple lectura. Esta Sala ha recordado en otras ocasiones que, «[l]a mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad del banco para explicar con claridad cómo se realizan las liquidaciones y los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente, como son los que luego se actualizaron con las liquidaciones desproporcionadamente negativas» (sentencia 689/2015, de 16 de diciembre). En este tipo de contratos complejos, en los que pueden producirse graves consecuencias patrimoniales para el cliente no profesional, de las que un cliente de este tipo no es consciente con la mera lectura de las estipulaciones contractuales, que contienen términos específicos de este mercado, de difícil comprensión para un profano, y las fórmulas financieras contenidas en el contrato, la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, para explicar con claridad la naturaleza aleatoria del contrato, cómo se realizan las liquidaciones y la cancelación anticipada y cuáles son los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente, como son los que luego se concretaron en las liquidaciones desproporcionadamente negativas para los demandantes. De ahí las obligaciones estrictas y rigurosas que la normativa sectorial impone a las

entidades financieras respecto de la información que deben suministrar a sus clientes.

Por último, en lo relativo a la infracción de los arts. 1265 y 1266 del Código Civil, el incumplimiento del deber de información al cliente sobre el riesgo económico en caso de que los intereses fueran inferiores al euribor y sobre los riesgos patrimoniales asociados al coste de cancelación, es lo que desemboca en un error en la prestación del consentimiento por parte del cliente, ya que como dijimos en la Sentencia del Pleno de esta Sala 840/2013, de 20 de enero de 2014, «esa ausencia de información permite presumir el error».

En este tipo de contratos sobre productos financieros complejos y de riesgo, la normativa reguladora del mercado de valores es fundamental para determinar si el error es sustancial y excusable, puesto que establece para las empresas que operan en el mercado financiero una obligación de información a los clientes con estándares de claridad e imparcialidad muy elevados, y determina los extremos sobre los que ha de versar tal información (fundamentalmente, naturaleza y riesgos del producto, y posibles conflictos de interés). Por tanto, si no se da esa información y el cliente incurre en error sobre esos extremos sobre los que debió ser informado, el error puede considerarse sustancial, pues recae sobre los elementos esenciales que determinaron la prestación de su consentimiento.

Asimismo, en estas circunstancias, el error ha de considerarse excusable y, por tanto, invalidante del consentimiento. Quien ha sufrido el error merece en este caso la protección del ordenamiento jurídico puesto que confió en la información que le suministraba quien estaba legalmente obligado a un grado muy elevado de imparcialidad, exactitud, veracidad y defensa de los intereses de su clientela en el suministro de información sobre los productos de inversión cuya contratación ofertaba y asesoraba. Como ya declararon las sentencias de Pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 460/2014, de 10 de septiembre, «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».

Como ya se declaró en las sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015, entre otras, la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad, por lo que tampoco pueden considerarse correctas las afirmaciones de la sentencia respecto de que el cliente pudo pedir las aclaraciones precisas. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes no 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 demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. La parte obligada a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir la información correcta debió haberse asesorado por un tercero y que al no hacerlo, no observó la necesaria diligencia.

En atención a la doctrina expuesta, que es jurisprudencia reiterada de la Sala, y de acuerdo a la base fáctica declarada probada en la sentencia, es claro que ésta no se opone a dicha doctrina. Y es que en esta resolución se declara probado que la entidad bancaria incumplió sus deberes legales de información en la medida en que el cliente no fue informado acerca de la naturaleza, riesgos y alcance de los contratos y en especial el coste que suponía la cancelación anticipada. Por otro lado, también se declara probada la ausencia de conocimientos específicos por parte de los representantes de entidad actora y la falta de realización de los test de conveniencia e idoneidad cuando se concertó el contrato y se formó el consentimiento. Por último en relación al planteamiento del primer motivo, la sentencia declara probado que el banco prestó un servicio de asesoramiento en materia de inversión a la , para concertar la permuta de intereses, sujeta a la Ley del Mercado de Valores. Además son muchas las sentencias de esta Sala que han aplicado a los contratos swap concertados en el marco de un contrato u

negocio de financiación las exigencias que en materia de deberes de información impone la Ley del Mercado de Valores (entre otras SSTS nº 689/2015, de 16 de diciembre, nº 25/2016, de 4 de febrero y 20/2016, de 3 de febrero.

El planteamiento expuesto impide tomar en consideración las alegaciones de la parte recurrente tras la resolución por la que se puso en conocimiento la causa de inadmisión, en la medida en que se oponen a lo aquí resuelto; la sentencia recurrida ha aplicado la doctrina de esta sala relativa a la existencia de un servicio de asesoramiento derivado del ofrecimiento –recomendación- por el banco al cliente minorista del swap, y ha dado a la falta de información la relevancia que establece la doctrina de esta sala a los efectos de apreciar la existencia de error esencial (por desconocimiento del verdadero riesgo) y excusable (derivado de la ausencia de información). En sus alegaciones, el banco recurrente hace una lectura interesada de la sentencia recurrida y del alcance de la doctrina de esta Sala que se invoca, que no favorece su pretensión impugnativa.

CUARTO.- El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Caixabank se articula en seis motivos.

En el motivo primero, al amparo del ordinal 1.º del artículo 469.1 LEC, se denuncia la infracción de los artículos 7, 11 y 22 de la Ley 60/2003 de Arbitraje, en orden a la facultad exclusiva y excluyente de los árbitros para decidir sobre su propia competencia en virtud de una cláusula de sumisión pactada por las partes en el contrato marco de operaciones financieras.

En el motivo segundo, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, se denuncia la infracción del artículo 218.1 LEC, por incongruencia de la sentencia. Se argumenta que la sentencia no ha dado respuesta al motivo de oposición a la demanda referido a la confirmación del contrato, al consentir la , expresa e irrevocablemente, la cesión parcial del contrato a favor de Caixabank e instar la demanda una vez habían transcurrido 4 años desde la contratación, durante los cuales la actora había abonado las liquidaciones sin manifestar objeción alguna.

En el motivo tercero, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, se denuncia la infracción de las normas sobre la carga de la prueba de la

existencia de error vicio del consentimiento en la contratación, ya que la actora ni ha identificado en que pudo consistir el error padecido y ni ha probado su existencia.

En el motivo cuarto, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, se denuncia la infracción del artículo 216 LEC en relación con el artículo 316 del mismo texto legal, al declarar la sentencia que se ha incurrido en error en el consentimiento, cuando los representantes legales de la actora reconocieron que tuvieron conocimiento sobre la contratación del producto de cobertura con la finalidad de sustituir los tipos variables de cobertura en un tipo fijo.

En el motivo quinto, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, se denuncia la infracción del artículo 218.1 LEC al declarar la sentencia que el contrato de cobertura está sujeto a la normativa del mercado de valores cuando ello no es así al aplicarse la normativa bancaria.

En el motivo sexto se denuncia, al amparo del ordinal 4.º del artículo 469.1 LEC, la existencia de error en la valoración de la prueba en orden a la intervención de la sociedad como asesora en todo el proceso de contratación, incluido el contrato de permuta financiera.

QUINTO.- A la vista de su planteamiento, el recurso de extraordinario por infracción procesal no se admite por las siguientes razones:

Los motivos primero y segundo no se admiten porque la parte recurrente no ha agotado las vías de impugnación de la infracción denunciada, tal como exige el artículo 469.2 LEC.

En relación al primer motivo, la parte planteó declinatoria que fue desestimada por el Juzgado Primera Instancia, frente a cuya decisión se interpuso recurso de reposición. La sentencia de primera instancia fue desestimatoria de la demanda. Ante este escenario procesal, la parte aquí recurrente no volvió a hacer mención ni a cuestionar la jurisdicción de los Tribunales ordinarios, al favorecerle la sentencia dictada, sin hacer alusión a la misma en su escrito de oposición al recurso, ante la previsión de que la sentencia de apelación pudiera revocar la sentencia de instancia. Al darse esta última circunstancia, la sentencia de apelación no se pronunció sobre este problema y la parte no interesó su complemento, cuando, según el propio recurrente, esta sentencia al revocar la sentencia de instancia y estimar la

demanda interpuesta, debió pronunciarse sobre su jurisdicción. Por esta razón, se entiende que la parte debió agotar las vías de impugnación de la infracción denunciada y haber planteado, al menos, la aclaración o complemento de la sentencia, solicitud que no se ha producido.

En cuanto al motivo segundo, la respuesta es idéntica. La parte denuncia que la sentencia no se pronunció sobre el motivo de oposición que se refería a la confirmación del contrato. Es doctrina unánime de esta Sala que para la admisión de un motivo de incongruencia omisiva de la sentencia es necesario que la parte haya intentado previamente la solicitud de complemento por la vía del 215 LEC (Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 30 de diciembre de 2011, y sentencias núm. 538/2014, de 30 de septiembre, y 405/2015, de 2 de julio, y las que en ella se citan) y esta vía no se intentó.

Los restantes motivos no se admiten por carencia manifiesta de fundamento, artículo 473.2 LEC.

En relación al planteamiento impugnatorio del tercer motivo, la sentencia no incurre en la infracción alegada, artículo 217 LEC, que se limita a regular el principio de carga de la prueba a efectos de precisar a cuál de las partes ha de perjudicar la falta de prueba de un hecho que sea determinante para resolver la cuestión litigiosa, ya que declara probado la existencia del error en el consentimiento derivado del incumplimiento de los deberes de información. En este aspecto procede recordar que no es posible invocar esta infracción para cuestionar la valoración probatoria o jurídica de los hechos.

Los motivos cuarto y sexto tampoco son admisibles. Como tiene dicho con reiteración esta Sala (por todas, STS nº 592/2016, de 5 de octubre), la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda replantear la completa revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación.

La selección de los hechos más relevantes, la valoración de las pruebas practicadas, que necesariamente supone otorgar un mayor relieve a unas que a otras, podrá ser o no compartida (y evidentemente no lo es por la recurrente), pero no puede ser tachada de ilógica ni irracional y no vulnera ninguna regla tasada de valoración de la prueba. Que el juicio del tribunal de

apelación sobre la importancia relativa de unas y otras pruebas, la valoración de las mismas, las conclusiones fácticas que extrae de este proceso valorativo, y la mayor relevancia otorgada a unos u otros aspectos fácticos, no sean compartidos por la recurrente, incluso que sean razonablemente discutibles, no convierte en arbitraria ni errónea la revisión de la valoración de la prueba hecha por la audiencia provincial. Además, como ya dijimos en la sentencia 613/2015, de 10 de noviembre, en todo caso, la valoración de la prueba impugnada por esta vía debe afectar a la fijación de los hechos, sobre los que se proyecta la valoración jurídica, pero no puede alcanzar a la propia valoración jurídica.

En todo caso, un adecuado planteamiento de esta infracción exige identificar y justificar concretamente el medio o, de ser varios, los medios probatorios cuya valoración incurre en arbitrariedad, error patente o infringe una norma legal de valoración y destacar la relevancia de este juicio de valoración erróneo en la resolución de la controversia. De esta forma, en principio no sería posible realizar esta denuncia para combatir el resultado de una valoración conjunta de la prueba, en el que las conclusiones fácticas obtenidas de la valoración de algún medio probatorio calificada de errónea, hayan sido obtenidas y fijadas por mor de otras pruebas valoradas en conjunto. Y, precisamente, en el supuesto que se examina, la sentencia, tras la valoración de la prueba en conjunto, declara la falta de conocimiento de los representantes de la naturaleza y riesgo del contrato firmado y la falta de constancia de que la entidad asesorara en la contratación de la permuta financiera.

Por último, el motivo quinto también se inadmite el plantear una cuestión sustantiva propia del recurso de casación y no de este recurso, como es la normativa aplicable al contrato que se cuestiona, formalizado en el marco de una negociación de refinanciación.

Cuanto se ha expuesto impide tener en consideración las alegaciones realizadas por la parte recurrente en el trámite de audiencia previo a esta resolución.

SEXTO.- El recurso de casación de la entidad Caixabank se articula en tres motivos.

En el motivo primero se denuncia la infracción de los artículos 1265 y 1266 CC y la jurisprudencia que los interpreta en orden a la no justificación de los presupuestos del error

En el motivo segundo se denuncia la oposición a la doctrina de esta Sala conforme a la cual el incumplimiento de las normas imperativas o administrativas no conlleva la nulidad contractual artículo 6.3 CC

En el motivo tercero se denuncia la infracción por no aplicación de los artículos 7.1, 1309, 1310, 1311 y 1313 CC por no declarar la subsanación del contrato por su confirmación derivada de la haber recibido durante cuatro años liquidaciones negativas sin manifestar objeción

SÉPTIMO.- El recurso de casación no se admite, pese a las alegaciones de la recurrente en el trámite de audiencia previo a este auto, por las siguientes razones.

Los motivos primero y tercero incurren en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento en la medida en que la sentencia dictada no se aparta de la numerosa doctrina de esta Sala sobre la validez de este tipo de contratos -artículo 483.1.4º LEC-.

Por lo que se refiere al motivo primero, con remisión expresa a lo razonado al examinar los motivos del recurso de casación que interpuso Banco Santander, reiterar que en la resolución recurrida se declara probado que la entidad bancaria incumplió sus deberes legales de información en la medida en que el cliente no fue informado acerca de la naturaleza, riesgos y alcance de los contratos y en especial el coste que suponía la cancelación anticipada. Por otro lado, también se declara probada la ausencia de conocimientos específicos por parte de los representantes de entidad actora y la falta de realización de los test de conveniencia e idoneidad cuando se concertó el contrato y se formó el consentimiento.

Por lo que se refiere al motivo tercero, además de constituir una cuestión nueva en casación, dado que la sentencia de apelación, como el recurrente reconoce, no resolvió sobre la confirmación del contrato, en cualquier caso, de conformidad a los hechos probados, en concreto a la falta de información continuada que también alcanzó a la entidad Caixabank, la sentencia es conforme a la doctrina de esta Sala en la materia (por todas,

STS núm. 19/2016, de 3 de febrero). En esta sentencia se establece 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, deben ser necesariamente considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que, en las condiciones en que se realizaron, no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria.

Por último, el motivo segundo se aparta de la *ratio decidendi* de la sentencia, que precisamente rechazó declarar la nulidad de pleno derecho por el incumplimiento de la normativa derivada del Mercado de Valores.

OCTAVO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles los recursos declarando firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, cuyo siguiente apartado, el 5, deja sentado que contra este Auto no cabe recurso alguno, con condena en costas a la partes recurrentes.

NOVENO.- La inadmisión de los recursos conlleva la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ.

En virtud de lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º.- No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Banco de Santander S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 21 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid - Sección 9.ª- en el rollo de apelación nº 344/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 619/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Móstoles.

No admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por Caixabank S.A. contra la citada sentencia.

2º.- Declarar firme dicha Sentencia.

3º.- Imponer las costas de sus respectivos recursos a las partes recurrentes, que perderán los depósitos constituidos.

Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes comparecidas ante esta Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.