



Roj: **STS 2816/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2816**

Id Cendoj: **28079110012019100448**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2019**

Nº de Recurso: **509/2017**

Nº de Resolución: **479/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CC 780/2016,**
STS 2816/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 479/2019

Fecha de sentencia: 18/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 509/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/09/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES. SECCIÓN 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 509/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 479/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 18 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Tania , representada por el procurador D. Francisco Javier Milán Rentero y bajo la dirección letrada de D. Antonio Luis Díez García, contra la sentencia n.º 463/2016 dictada en fecha 14 de diciembre de 2016 por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Cáceres en el recurso de apelación n.º 573/2016 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 649/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cáceres, sobre declaración de nulidad por falta de consentimiento de varios productos financieros. Ha sido parte recurrida la entidad Aiqon Capital (Lux), s.a.r.l., representada por la procuradora D.^a Olga Gutiérrez Álvarez y bajo la dirección letrada de D.^a Ainhoa Carrasco Castillo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.^a Tania interpuso demanda de juicio ordinario contra Aiqon Capital (Lux), s.a.r.l. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que estimando la demanda se:

"1. Declare la nulidad de las operaciones financieras con n.º de referencia NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 , por falta absoluta de consentimiento de nuestra representada, por no haber suscrito ninguna de las pólizas y tarjeta mencionadas.

"2. Condene a la demandada a CANCELAR cuantas inscripciones aparezcan en ficheros de morosos a nombre de la demandante, debiendo solicitar a los responsables del fichero en cuestión la cancelación de morosidad de D.^a Tania bajo los apercibimientos legales oportunos.

"3. Condene a la demandada Aiqon Capital (Lux), s.a.r.l. a reintegrar a la parte actora las cantidades que les hayan sido cobradas con ocasión de los préstamos y tarjetas (cuotas, comisiones, posiciones deudoras por impago, pagos de seguros vinculados etc.) que le fueron cedidas por el Banco Santander, en el importe que previamente haya de fijar la propia entidad aún pendiente de cuantificar.

"4. Condene a la demandada a indemnizar a la parte actora, por daños morales sufridos, con la cantidad de SESENTA MIL EUROS (60.000 €), o aquella que el Tribunal considere más adecuada.

"5. Con expresa imposición de las costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 28 de julio de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cáceres y fue registrada con el n.º 649/2015 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La demandada no contestó a la demanda, por lo que fue declarada en rebeldía procesal. Con anterioridad a la celebración de la audiencia previa se personó en el procedimiento.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cáceres dictó sentencia de fecha 30 de junio de 2016 , con el siguiente fallo:

"Estimando parcialmente la pretensión, declaro la nulidad de los siguientes contratos por falta de consentimiento: préstamo al consumo concedido por el Banco Español de Crédito el 17 de julio de 2007 a D.^a Tania por importe de 16.629,69 con n.º de referencia NUM006 , una póliza de dinero MÁS concedida por el Banco Español de Crédito el 8 de noviembre de 2010 a D.^a Tania por importe de 2.184,72 euros con n.º de referencia NUM003 , una póliza de dinero MÁS concedida por el Banco Español de Crédito el 2 de febrero de 2011 a D.^a Tania , por importe de 2.631,78 euros, con n.º de referencia NUM004 , y un contrato de tarjeta de crédito concedido por el Banco Español de Crédito el 9 de febrero de 2007 a D.^a Tania con n.º de referencia NUM005 , e igualmente declaro la nulidad parcial, respecto de la intervención de D.^a Tania , del préstamo mercantil al consumo con n.º de referencia NUM007 concedido por el Banco Español de Crédito el 17 de julio de 2007 a D.^a Tania y a D. Daniel por importe de 6.480,38 euros, de la póliza de Dinero Mas concedido por el Banco Español de Crédito el 4 de octubre de 2010 a D.^a Tania y a D. Daniel por importe de 5.296,87 euros, con n.º de referencia NUM002 , y a una y otra parte a reintegrarse recíprocamente las cantidades percibidas con sus intereses, devolviendo también Aiqon Capital s.a.r.l. todas las comisiones, intereses, primas de seguros y otras cantidades que en virtud de cualquier otro concepto hubiera percibido de la cuenta de D.^a Tania en virtud de tales contratos, con sus respectivos intereses, sin perjuicio de los efectos de los contratos respecto de los que sólo se haya declarado su nulidad parcial respecto de la herencia yacente o los herederos de D. Daniel , condeno a Aiqon a cancelar cuantas inscripciones aparezcan en ficheros de morosos a nombre de



la demandada por la falta de pago de estos contratos, corriendo cada parte con las costas causadas a su instancia y con la mitad de las comunes".

5.- Por la representación procesal de la demandante se solicitó la aclaración de dicha sentencia, que fue desestimada mediante auto de 7 de septiembre de 2016.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Tania .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Cáceres, que lo tramitó con el número de rollo 573/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 14 de diciembre de 2016 , con el siguiente fallo:

"Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de (sic) contra la sentencia n.º 170/2016 de fecha 30 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Cáceres en autos n.º 649/2015, de los que este rollo dimana, y en su virtud, CONFIRMAMOS expresada resolución; con imposición de costas a la parte apelante".

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

1.- D.^a Tania interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción por aplicación indebida de los artículos 1303, 1305 y 1306.2 en relación con los artículos 1261 , 1262 y 1275, todos ellos del Código Civil y de la jurisprudencia de la Sala Primera de Tribunal Supremo sobre la ilicitud de la causa o causa torpe, contenida en las sentencias de Tribunal Supremo de 24-10-2006, n.º 1049/2006 , EDJ 2006/288695, sentencia TS de 6 de junio de 2002, EDJ 2002/20064, Tribunal Supremo Sala 1 .^a, STS 30-11-2006, n.º 1257/2006, rec. 5670/2000 , EDJ 2006/319052.

"Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción por inaplicación de los artículos respecto a la indemnización por daños morales, por inaplicación del artículo 1902 y 1903, párrafos primero y cuarto, en relación con el 1089, todos del Código Civil y de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre daños morales y la responsabilidad civil extracontractual u obligación nacida de acto ilícito, contenida en las sentencias del Tribunal Supremo Sala 1 .^a, de 15-6-2010, n.º 366/2010, rec. 804/2006 (EDJ 2010/185008), en cuanto al daño moral se refiere; e infracción por inaplicación del artículo 11 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo , de crédito al consumo y Tribunal Supremo Sala 1 .^a, STS 24-6-2008, n.º 640/2008, rec. 921/2001 , EDJ 2008/118923, STS Sala 1 .^a de 24 de octubre de 1990 , EDJ 1990/9673, en cuanto a los efectos de la cesión de crédito se refiere, entre otras".

2.- 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 3 de abril de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Tania contra la sentencia dictada con fecha de 14 de diciembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1 .^a), en el rollo de apelación n.º 573/2016 , dimanante del juicio ordinario n.º 649/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Cáceres".

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

4.- Por providencia de 28 de junio de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de septiembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

En el caso, ha quedado firme la declaración de nulidad de diversos contratos financieros por falta de consentimiento de la cliente, cuya firma fue falsificada por su marido, que firmó los contratos fuera de la



entidad bancaria alegando que ella no se podía desplazar por motivos de trabajo. Se plantea si ella debe restituir el saldo deudor de los contratos nulos.

1.- Son hechos relevantes, declarados como tales por la Audiencia Provincial, que D. Tania , entonces marido de D.^a Daniel , imitó o falsificó la firma de esta, sin que la misma tuviera el menor conocimiento, al efecto de formalizar a su nombre una serie de préstamos al consumo y tarjetas de crédito, aduciendo que su esposa no podía acudir a firmar porque estaba trabajando durante el horario de apertura de la sucursal, que entonces era de la entidad Banesto, logrando incluso cambiar la dirección donde se enviaban los extractos de las cuentas por correo para que no se enterara, facilitando desde entonces un apartado de correos en lugar del domicilio del matrimonio. Como consecuencia de tales operaciones se devengó un saldo deudor de 17.808,37 euros, que fue cedido por el Banco de Santander (sucesora a su vez de la entidad Banesto) a Aiqon Capital Lux S.A.R.L.

D.^a Tania reaccionó ante estos hechos acudiendo a la sucursal de Banesto a pedir explicaciones, se divorció de su esposo e interpuso contra el mismo una querrela por falsedad documental.

Por estos hechos se incoaron diligencias previas en el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Cáceres, en las que D. Daniel reconoció los hechos. Se produjo el sobreseimiento cuando D. Daniel falleció.

Desde entonces, D.^a Tania viene sufriendo un padecimiento psiquiátrico reactivo.

2.- D.^a Tania interpuso demanda contra Aiqon Capital Lux S.A.R.L. en la que solicitó la declaración de nulidad de los contratos (préstamos al consumo y contrato de tarjeta de crédito) por ausencia absoluta de consentimiento.

La actora alegó en su demanda que, entre 2007 y 2011, quien en ese momento era su marido, sin su consentimiento ni su conocimiento, y con la colaboración de los empleados de Banesto, había falsificado su firma para contratar varios productos, consistentes en distintos créditos al consumo y que suscribió a nombre de ella, pero firmando solo él, un contrato de tarjeta de crédito. Explicó que el Banco ingresó los importes de los créditos en la cuenta bancaria de la demandante en la que el esposo, con quien estaba casada en régimen de separación de bienes, ni siquiera estaba autorizado, y que realizó extracciones con la tarjeta y se hizo con un talonario de cheques y falsificó también su firma para apoderarse del dinero.

La actora alegaba que solo tuvo conocimiento de ello cuando se le requirió el pago del saldo deudor que, a pesar de haber sido aminorado mediante ingresos que pudo efectuar gracias a la ayuda de familiares, alcanzaba la cuantía de 17.808,37 euros. La imposibilidad de conocimiento derivaba de que el esposo logró que la entidad cambiara la dirección de envío de notificaciones, que dejaron de enviarse al domicilio de la actora y pasaron a enviarse a un apartado de correos con el fin de ocultar las operaciones concertadas a sus espaldas.

En su demanda, la actora razonó que no procedía la restitución de cantidad alguna por su parte por mediar causa torpe por parte de la entidad, que con su actuar negligente permitió que su entonces marido celebrara en su nombre los contratos que ella no solicitó, haciendo constar datos falsos (como la existencia de régimen de gananciales cuando en la escritura del préstamo hipotecario concertado por ella con la entidad figuraba el de separación de bienes), sin comprobar la autenticidad de las firmas, permitiendo que el marido se llevase los documentos contractuales supuestamente para que ella los firmara e igualmente que cambiara el lugar de las notificaciones bancarias. Alegó que la actuación era delictiva, que no llegó a haber condena por el fallecimiento del marido y que todo ello se produjo por el comportamiento de los empleados de la entidad.

La demandante solicitó la cancelación de las inscripciones en ficheros de morosos, la condena a la demandada al reintegro de las cantidades cobradas en concepto de cuotas, comisiones, posiciones deudoras por impagos o seguros vinculados a los contratos, así como la condena a indemnizar por daños morales.

3.- El juzgado de primera instancia estima parcialmente la demanda.

Tras considerar probado que la firma obrante en los contratos impugnados no era la de la demandante y declarar la nulidad por falta de consentimiento (art. 1261 CC) considera que, como consecuencia de la nulidad, por aplicación del art. 1303 CC , procede que una y otra parte se reintegren recíprocamente las cantidades percibidas y así lo recoge en el fallo. El fallo de la sentencia de primera instancia, tras declarar la nulidad de los contratos, añade literalmente "y a una y otra parte a reintegrarse recíprocamente las cantidades percibidas con sus intereses, devolviendo también Aiqon Capital s.a.r.l. todas las comisiones, intereses, primas de seguros y otras cantidades que en virtud de cualquier otro concepto hubiera percibido de la cuenta de D.^a Tania en virtud de tales contratos, con sus respectivos intereses".

El juzgado rechaza que proceda eximir a la demandante de reintegrar las cantidades percibidas por los préstamos concertados. El juzgado descarta la aplicación del art. 1306 CC solicitada por la demandante. Explica que la falta de diligencia de los empleados de Banesto no puede equipararse a una complicidad y que la propia demandante podía haber evitado buena parte del engaño si hubiese controlado mejor los movimientos



de su cuenta, en la que cobraba su nómina, además de estar domiciliado el pago de varios recibos e impuestos. Razona también que incumbe a la demandante probar que fue el esposo quien percibió todas las cantidades y que las empleó en gastos ajenos a las cargas del matrimonio, y lo cierto es que no ha quedado acreditado quién realizó las diferentes extracciones de los cajeros mediante la tarjeta de crédito ni quién cobró los cheques. Igualmente considera relevante que el dinero de los préstamos se confundió con otros ingresos de la cuenta, en la que se satisfacían gastos para cubrir las necesidades de la familia y de la vivienda familiar.

El juzgado rechaza la pretensión indemnizatoria por daño moral ejercitada contra la demandada (Aiquon Capital, cesionaria de los créditos). Sin negar que la demandante pudiera haber sufrido daños morales por la actitud de Banco Santander o, incluso de Lucania Gestión S.L. (entidad a la que Aiquon Capital encomendó las gestiones de cobro, y a la que la demandante comunicó la existencia de un proceso penal), por mantener la reclamación de una deuda a pesar de conocer que los contratos podían ser nulos, el juzgado considera que tales daños no serían atribuibles a Aiquon Capital, al no constar acreditado que tuviera conocimiento de la posible nulidad.

4.- La actora interpone recurso de apelación. La demandada no impugna la sentencia y en su escrito de oposición al recurso solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia, tras argumentar que ella no fue parte de los contratos nulos ni cobró ninguna de las cantidades que la demandante pagó al Banco, por lo que en caso de nulidad de los contratos solo vendría obligada a devolver las cantidades que hubiera percibido de los créditos que adquirió dimanados de los contratos.

La Audiencia desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, la Audiencia, con transcripción de los razonamientos del juzgado, niega que proceda aplicar el art. 1306 CC para exonerar a la demandante de restituir las cantidades percibidas por las operaciones anuladas. La Audiencia justifica esta decisión porque el problema es de falta de consentimiento, no de ilicitud de la causa o causa torpe, pues la entidad bancaria realizó las operaciones litigiosas con causa adecuada en la contraprestación de la otra parte, ingresando el dinero. Añade como razonamiento último para negar la aplicación del art. 1306 CC: "e incluso existiendo dudas respecto de la atención con dicho dinero a los gastos familiares".

En segundo lugar, la Audiencia confirma la improcedencia de la indemnización por daño moral solicitado porque considera que no puede atribuirse a la demandada, en tanto cesionaria del crédito, una supuesta conducta dañosa atribuible en su caso a la entidad bancaria que intervino en las operaciones que han sido declaradas nulas.

5.- La actora interpone recurso de casación.

SEGUNDO.- *Recurso de casación*

El recurso de casación se funda en dos motivos.

En su escrito de oposición, la demandada recurrida alega causas de inadmisibilidad a las que, por no ser absolutas, daremos respuesta al resolver los motivos del recurso de casación.

A tal efecto, debemos recordar la doctrina de esta sala sobre causas absolutas y relativas de inadmisibilidad, fijada en el auto del pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso 485/2012), y reiterada en las sentencias 351/2015, de 15 de junio, 550/2015, de 13 de octubre, y 577/2015, de 5 de noviembre, y 188/2016, de 18 de marzo, conforme a la cual, debe desestimarse la alegación de causas relativas de inadmisión cuando, al margen de elementos formales irrelevantes, o en todo caso, secundarios, el recurso plantee con la suficiente claridad un problema jurídico sustantivo que presente, desde un análisis razonable y objetivo, interés casacional.

Como declara la sentencia de esta sala 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. Así sucede en el caso, en el que la recurrente plantea, por un lado, la aplicabilidad del art. 1306 CC en el caso de unos contratos en los que se falsificó su firma y, por otro, la procedencia de indemnización de daño moral por esta actuación.

1.- *Motivos y razones del primer motivo.* Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3 LEC se denuncia la infracción de los arts. 1303, 1305 y 1306.2 en relación con los arts. 1261, 1262 y 1275, todos ellos del Código Civil y de la jurisprudencia sobre la ilicitud de la causa o causa torpe, contenida en las sentencias 1049/2006, de 24 de octubre, de 6 de junio de 2002, y 1257/2006, de 30 de noviembre.



En su desarrollo razona que hay causa ilícita e inmoral, que repugna a la conciencia social, porque para que se produjera la situación fue necesario contar con el comportamiento negligente de los empleados del Banco, que incumplieron su propia normativa interna y permitieron, en interesada connivencia, que el marido designara a efectos de notificaciones un apartado de correos al que solo él tenía acceso, y todo ello de espaldas a la demandante, que era ignorante de lo que estaba firmando su marido en su nombre.

El motivo se estima por lo que decimos a continuación.

2.- Estimación del primer motivo. La demandante recurre en casación invocando la aplicación del art. 1306 CC con el fin de negar su obligación de restituir el dinero.

Se estima por las siguientes razones.

A) La absoluta falta de consentimiento contractual determina que no existieran entre la demandante y la entidad financiera los contratos de préstamo ni el de tarjeta. Solo hubo una apariencia de tales contratos entre el Banco y la demandante como consecuencia de la falsificación de la firma de esta última por parte del marido.

La falta de consentimiento contractual pudo ser subsanada posteriormente, aun de modo tácito, por ejemplo si, conociendo su origen la esposa hubiera dispuesto del dinero ingresado por la entidad en su cuenta bancaria. De ser así, no habría nulidad.

En el caso la sentencia no considera probado que la demandante tuviera conocimiento de los préstamos hasta que no se le reclamó el dinero. No hubo subsanación del consentimiento contractual. De allí la procedencia de la nulidad.

B) Ante la ausencia de un régimen propio de la inexistencia contractual, que como tal categoría no está regulada en el Código civil, la doctrina y la jurisprudencia consideran aplicables, con las adaptaciones que procedan, el régimen de la nulidad.

C) Por lo que se refiere a los efectos restitutorios, los arts. 1305 y 1306 CC excepcionan la regla general de la restitución recíproca en caso de nulidad de acuerdo con el brocardo "nemo propriam turpitudinem allegare potest".

En particular, del art. 1306 CC resulta que, cuando la "culpa" o "causa torpe" esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido.

D) En el presente caso la regla debe aplicarse con las oportunas adaptaciones. Fundamentalmente porque, como se ha dicho, la demandante no fue parte en el contrato.

E) Debemos partir de los hechos probados y, en el caso, la sentencia recurrida no declara probado que la demandante gastara el dinero, aun cuando se ingresaran las cantidades procedentes de los préstamos personales en su cuenta corriente.

La sentencia recurrida, para rechazar la alegación de falta de causa de los contratos, se limita a afirmar que existen "dudas respecto de la atención con dicho dinero a los gastos familiares".

A juicio de esta sala, tales dudas no pueden perjudicar a la demandante, dada la participación significativa de los empleados de la entidad financiera en lo ocurrido. Es la entidad la única que debe soportar las consecuencias de una actuación fraudulenta que fue posible gracias a la inobservancia por la propia entidad de sus normas internas, que se dirigen a evitar el fraude a los clientes.

F) Tiene razón la recurrida en que la jurisprudencia citada por la actora ahora recurrente se refiere a contratos sin causa o con causa ilícita, y que los contratos de préstamo y de tarjeta "per se" no son ilícitos. Pero lo que resulta contrario a derecho, y este comportamiento no puede quedar protegido, es ingresar el dinero de unos préstamos y proporcionar una tarjeta al marido de la demandante, pero a nombre de esta, sin que ella dé su consentimiento, y tratar de convertirla en prestataria cuando tampoco dio su consentimiento con posterioridad ni ha quedado acreditado que se beneficiara del dinero.

G) A juicio de esta sala no se opone a lo anterior que el dinero fuera ingresado en la cuenta bancaria de la demandante, ni que se produjera la confusión con los ingresos que de su nómina se hacían en la mencionada cuenta. Lo que dice la sentencia de primera instancia, y no es desmentido por la sentencia de apelación, que es la recurrida, es que no se sabe quién realizó las extracciones mediante la tarjeta.

A partir de los hechos probados, solo ha quedado acreditado que fue el marido quien celebró los contratos de crédito y el contrato de tarjeta falsificando la firma de la demandante, también que falsificó su firma en algunos cheques, y que logró que la entidad mandara toda la información a un apartado de correos que solo



controlaba él. De estos hechos, por sí mismos, no cabe deducir ni que la esposa conociera o consintiera tales extracciones ni que ella misma realizara alguna.

Por otra parte, el hecho de que en la cuenta estuvieran domiciliados algunos recibos y se ingresara la nómina de la esposa solo permitiría deducir que era con cargo a los ingresos de ella con los que se hacía frente a los gastos domiciliados. Si a todo ello se une la admisión por parte de la entidad del cambio de notificaciones a un apartado de correos que la demandante no controlaba, parece razonable concluir que la demandante no solo no consintió, sino que ignoraba excusablemente el fraude producido.

H) Por todo ello, la adaptación al caso de la regla "nemo propriam turpitudinem allegare potest" está justificada para desincentivar conductas como la desplegada por la entidad financiera, que tuvo una participación significativa en lo ocurrido .

I) Puesto que la demandada adquirió los créditos de la entidad bancaria y esta nada podía reclamar a la demandante, procede estimar el primer motivo, casar la sentencia y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación de la demandante en el sentido de declarar que no está obligada a pagar a la demandada cantidad alguna por los contratos declarados nulos.

3.- Motivos y razones del segundo motivo. Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3 LEC se denuncia la infracción de los arts. 1902 , 1903 .I y IV CC y de la jurisprudencia sobre daño moral y responsabilidad extracontractual contenida en la sentencia 366/2010, de 15 de junio , e infracción del art. 11 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo , de crédito al consumo y de la jurisprudencia contenida en las sentencias 640/2008, de 24 de junio , y sentencia de 24 de octubre de 1990 , en cuanto a los efectos de la cesión de crédito.

En su desarrollo razona que la culpabilidad del banco se enmarca en el dolo y que la demandada, como entidad cesionaria del crédito, había adquirido la posición que la cedente tenía en la relación-contractual, como si hubiese sido el contratante inicial.

El motivo se desestima por lo que decimos a continuación.

4.- Desestimación del segundo motivo . La sentencia recurrida no niega que la actora haya sufrido daños morales, pero considera, a la vista de las pruebas practicadas, que:

"Es evidente que no puede atribuirse a la demandada, en tanto cesionaria del crédito, una supuesta conducta dañosa atribuible en su caso a la entidad bancaria que intervino en las operaciones que han sido declaradas nulas. No puede haber cesión en ningún caso de esa responsabilidad por la conducta negligente de los empleados de la entidad y por eso no es posible realizar la imputación subjetiva que efectúa la actora, a quien tan sólo adquirió el crédito de unas operaciones en las que no intervino".

A la vista de los hechos probados, la sala considera correcto este razonamiento.

Los daños morales padecidos por la actora, en cuanto pudieran imputarse a la negligencia de la entidad bancaria que tras permitir la actuación fraudulenta del marido decidió ceder los créditos impagados, no serían imputables a quien adquiere el crédito y, sin conocer su inexistencia, lo reclama. La propia actora, que no demandó a Banco Santander (Banesto), manifestó en su demanda que tras poner en conocimiento de Aiqon la denuncia y la querrela presentadas no hubo otro requerimiento de pago, por lo que no cabe imputar a la demandada responsabilidad por los daños morales.

TERCERO.- Costas

Dada la estimación del recurso no procede la imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Dada la estimación parcial de la demanda no se hace especial pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia. Tampoco se hace pronunciamiento sobre las costas de la apelación, puesto que el recurso debió ser estimado.

FALLO

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

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D.ª Tania contra la sentencia dictada con fecha de 14 de diciembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 573/2016 , dimanante del juicio ordinario n.º 649/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Cáceres.

2.º- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto en su día por D.ª Tania en el sentido de declarar que no está obligada a pagar a la demandada cantidad alguna por los contratos declarados nulos. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de primera instancia.



3.º- No imponer las costas causadas por el presente recurso y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

4.º- No imponer las costas causadas por el recurso de apelación ni las de primera instancia.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ