

EDJ 2015/23209

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 10ª, S 6-2-2015, nº 40/2015, rec. 627/2014
Pte: Illescas Rus, Angel Vicente

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	5
FALLO	17

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CESIÓN DE DERECHOS Y ACCIONES

CESIÓN DE CRÉDITOS

CONTRATOS BANCARIOS

PRÉSTAMO

Ejecución de póliza de préstamo

Otras cuestiones

EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES

FALTA DE PERSONALIDAD

Del demandante

GARANTÍAS REALES

HIPOTECA

Crédito hipotecario

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita Ley 13/2009 de 3 noviembre 2009. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial

Cita LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial

Cita RD 217/2008 de 15 febrero 2008. Régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Rgto.de la L 35/2003, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el RD

Cita Ley 47/2007 de 19 diciembre 2007. Modifica Ley 24/1988, del Mercado de Valores

Cita Ley 35/2003 de 4 noviembre 2003. Instituciones de Inversión Colectiva

Cita art.1, art.2, art.3, art.16, art.214, art.218, art.281.4, art.394, art.398, art.408, art.426.1, art.461, art.523.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 24/1988 de 28 julio 1988. Ley del Mercado de Valores

Cita art.267, dad.15.8 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24, art.117.1, art.120 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.523 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita STS Sala 2ª de 23 septiembre 2009 (J2009/229026)

Cita STS Sala 1ª de 5 diciembre 2008 (J2008/234493)

Cita STC Sala 2ª de 2 julio 2007 (J2007/100165)

Cita STS Sala 1ª de 22 diciembre 2006 (J2006/345584)

Cita STC Sala 1ª de 18 diciembre 2006 (J2006/337245)

Cita STC Sala 1ª de 9 octubre 2006 (J2006/278314)

Cita STC Sala 2ª de 12 septiembre 2005 (J2005/144703)

Cita STS Sala 2ª de 22 diciembre 2003 (J2003/209406)

Cita STC Sala 1ª de 15 diciembre 2003 (J2003/172084)

Cita STC Sala 1ª de 29 septiembre 2003 (J2003/89786)

Cita STC Sala 2ª de 24 marzo 2003 (J2003/6168)

Cita STC Sala 2ª de 10 febrero 2003 (J2003/2741)

Cita STC Sala 2ª de 16 septiembre 2002 (J2002/35662)

Cita STC Sala 2ª de 6 mayo 2002 (J2002/15998)
Cita STC Sala 2ª de 8 abril 2002 (J2002/8117)
Cita STC Sala 1ª de 31 octubre 2001 (J2001/41646)
Cita STC Sala 1ª de 26 marzo 2001 (J2001/2669)
Cita STC Sala 1ª de 27 noviembre 2000 (J2000/40906)
Cita STC Sala 2ª de 26 junio 2000 (J2000/15589)
Cita STC Sala 1ª de 27 marzo 2000 (J2000/3831)
Cita STC Sala 1ª de 27 marzo 2000 (J2000/3825)
Cita STC Pleno de 30 marzo 2000 (J2000/3822)
Cita STC Sala 2ª de 13 marzo 2000 (J2000/3180)
Cita STC Sala 1ª de 31 enero 2000 (J2000/404)
Cita STC Sala 1ª de 8 noviembre 1999 (J1999/34736)
Cita STC Sala 2ª de 4 agosto 1999 (J1999/25939)
Cita STC Sala 1ª de 22 marzo 1999 (J1999/5120)
Cita STC Sala 2ª de 28 septiembre 1998 (J1998/30676)
Cita STC Sala 1ª de 2 junio 1998 (J1998/14948)
Cita STC Sala 1ª de 17 marzo 1998 (J1998/2149)
Cita STC Sala 1ª de 27 febrero 1997 (J1997/145)
Cita STC Sala 1ª de 11 febrero 1997 (J1997/54)
Cita STC Sala 1ª de 29 octubre 1996 (J1996/6497)
Cita STC Sala 1ª de 25 junio 1996 (J1996/3445)
Cita STC Sala 1ª de 21 mayo 1996 (J1996/2145)
Cita STC Sala 1ª de 27 febrero 1996 (J1996/1935)
Cita STC Sala 1ª de 16 abril 1996 (J1996/1428)
Cita STC Sala 1ª de 7 noviembre 1995 (J1995/6125)
Cita STC Sala 2ª de 12 mayo 1995 (J1995/2935)
Cita STC Sala 1ª de 24 enero 1995 (J1995/22)
Cita STC Sala 1ª de 27 enero 1994 (J1994/546)
Cita STC Sala 1ª de 27 enero 1994 (J1994/537)
Cita STC Sala 2ª de 13 diciembre 1993 (J1993/11307)
Cita STC Sala 2ª de 30 junio 1993 (J1993/6461)
Cita STC Sala 2ª de 10 diciembre 1991 (J1991/11700)
Cita STC Sala 2ª de 28 enero 1991 (J1991/785)
Cita STC Sala 2ª de 26 noviembre 1990 (J1990/10772)
Cita STC Sala 2ª de 22 febrero 1989 (J1989/1959)
Cita STC Sala 1ª de 14 febrero 1989 (J1989/1562)
Cita STC Sala 1ª de 25 junio 1987 (J1987/107)
Cita STC Sala 1ª de 10 junio 1987 (J1987/97)
Cita STC Sala 1ª de 1 julio 1986 (J1986/89)
Cita STC Sala 1ª de 16 diciembre 1985 (J1985/146)

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41, 914933917 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

N.I.G.: 28.079.42.2-2013/0066638

Recurso de Apelación 627/2014

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 90 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 503/2013

APELANTE: D./Dña. Miguel Ángel y D./Dña. Enma

PROCURADOR D./Dña. ANGEL MARTIN GUTIERREZ

APELADO: BANKIA S.A. y CAJA MADRID FINANCE PREFERRED, S.A.

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

SOBRE: Proceso de declaración. Procedimiento ordinario. Acción declarativa de nulidad de contratos. Dolo. Error en el consentimiento. Participaciones preferentes. Obligaciones subordinadas. Acciones. «Dies a quo» del devengo de la prestación accesoria de intereses.

SENTENCIA N° 40/2015

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D./Dña. ÁNGEL VICENTE ILLESCAS RUS

D./Dña. PILAR PALÁ CASTÁN

En Madrid, a seis de febrero de dos mil quince.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 503/2013 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 90 de Madrid a instancia de D./Dña. Miguel Ángel y D./Dña. Enma apelante - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. ANGEL MARTIN GUTIERREZ y defendido por Letrado, contra CAJA MADRID FINANCE PREFERRED, S.A. y BANKIA S.A. apelado - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 27/05/2014.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D./Dña. ÁNGEL VICENTE ILLESCAS RUS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- 1. Primera instancia.

(1) A través de la demanda rectora de las actuaciones de las que dimana el presente Rollo la representación procesal de don Miguel Ángel y doña Enma ejercitaba, en régimen de acumulación eventual, frente a «Bankia, SA» y «Caja Madrid Preferred, SA» (sic) acción declarativa y constitutiva de nulidad de contrato fundada en falta de información, en la que tras invocar los hechos y fundamentos jurídicos que estimaba de aplicación, los cuales se han de dar aquí interesando que se dictase «... Sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, declare dicha nulidad y la de la adquisición o suscripción de todos los títulos o valores controvertidos, condenando en consecuencia a la entidad demandada, BANKIA S.A., a restituir íntegramente aJlos actores la cantidad de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL EUROS (1.873.000 Eur.), con todos sus intereses legales devengados desde la fecha de la suscripción de los productos, más los intereses procesales, consistentes en el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la Sentencia; debiendo restituirse coetáneamente por los actores, por imperativo legal y conforme al art. 1.303 del Código Civil , todas las cantidades percibidas de la entidad financiera en concepto de bonos o remuneración; todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Asimismo, tenga por dirigida la presente demanda frente a la codemandada CAJA MADRID PREFERRED S.A., en su condición de parte interesada en el resultado del procedimiento, por lo que se refiere a la emisión de las participaciones preferentes y en cuanto a cualesquiera pronunciamientos del fallo que se dicte que le puedan afectar; y en su consecuencia, condene a dicha entidad a estar y pasar por las declaraciones y pronunciamientos de dicho fallo se dicte y al pago solidario, o en la forma y cuantía que en su caso determine el órgano judicial, de las cantidades objeto de la demanda; con imposición de costas, en caso de oponerse a la demanda...».

Fundaba dicha pretensión, en apretada síntesis, en que los demandantes son clientes de la entidad codemandada «Bankia, SA», a los que califica como «ahorradores minoristas», con nivel de formación bajo y deficiencias visuales, que a instancias de personal de la entidad codemandada «Caja Madrid», y por la confianza depositada en esta última y especialmente en el Director de la oficina con la que operaba (2431 de Torrejón de Ardoz) contrató sin habersele proporcionado información adecuada y completa sobre las características y riesgos de los productos: a) Participaciones preferentes en fecha 25 de mayo de 2009 por importes respectivos de 842.000 euros y 33.000 euros, y el 28 de mayo siguiente por importe de 125.000 euros; b) Obligaciones subordinadas en fecha 5 de mayo de 2010 por importe de 1.000.000 euros; y c) Acciones en fecha 5 de julio de 2011 por importe de 20.000 euros.

(2) Frente a dicha pretensión, la representación procesal común de las entidades mercantiles «Bankia, SA» y «Caja Madrid Finance Preferred, SA» evacuó trámite de contestación oponiendo a la demanda interpuesta de contrario como «cuestiones previas» las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse convocado al proceso a «Banco Financiero y de Ahorros, SA» y «defecto legal en el modo de proponer la demanda», por pretendida «falta de claridad o precisión en la determinación de las partes y de las pretensiones que se ejercitan contra cada una de ellas». Asimismo tras un «hecho previo» y uno «primero» dedicados respectivamente a la «estructura» del escrito y a la «síntesis» de la contestación, se refirió al «interés de la aprte actora en la contratación» de los productos bancarios finalmente suscritos, el «cumplimiento «de las obligaciones de información legalmente establecidas», así como los «deberes de información, diligencia y transparencia»; la inexistencia de asesoramiento. Examinaba el «perfil de los actores»,

la «relación contractual entre las partes», los «rendimientos obtenidos por la parte actora» y «hechos posteriores a la contratación». Calificaba de «insólita» la pretensión de resolución contractual para terminar con un apartado rubricado «conclusiones». Y tras invocar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, los cuales se han de dar aquí por reproducidos en gracia a la economía procesal, terminaba solicitando que se dictase «... sentencia por la que desestime íntegramente la demanda...».

(3) Seguido el proceso por sus oportunos trámites, con las vicisitudes y contenido que en las actuaciones obra y se expresa, particulares que se han de dar aquí por reproducidos en gracia a la economía procesal, el Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de los de Madrid dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 2014, cuya parte dispositiva, literalmente transcrita, es del siguiente tenor: « ... ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta por Da Enma Y D. Miguel Ángel, representados por el Procurador Sr. Martín Gutiérrez, contra BANKIA S.A y CAJA MADRID FINANCE PREFERRED S.A, representadas por el Procurador Sr. Abajo Abril: -DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad como consecuencia de vicio en el consentimiento de la orden de suscripción de participaciones preferentes nº orden/oper 851671090016 de fecha 25 de mayo de 2009, la orden de suscripción de participaciones preferentes por canje nº orden/oper NUM000 de fecha 25 de mayo de 2009 y la orden de suscripción de participaciones preferentes nº orden/oper NUM001 de fecha 28 de mayo de 2009, ORDENANDO la restitución recíproca de las prestaciones entre las partes y CONDENANDO, en su consecuencia, a las dos entidades demandadas a reintegrar solidariamente a la parte actora la cantidad de SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA euros y OCHETNA (sic) Y CINCO céntimos (667.560,85), más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el pago, con el incremento previsto legalmente a partir de la fecha de esta resolución; ORDENANDO, así mismo, que todos los títulos (o las acciones en las que forzosamente se han convertido) pasen a ser titularidad de la parte demandada,

DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad como consecuencia de vicio en el consentimiento de la orden de suscripción de obligaciones subordinadas nº orden/oper NUM002 de fecha 5 de mayo de 2010, ORDENANDO la restitución recíproca de las prestaciones entre las partes y CONDENANDO, en su consecuencia, a la demandada Bankia S.A a reintegrar solidariamente a la parte actora la cantidad de OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO euros y CINCUENTA Y TRES céntimos (874.794,53), más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el pago, con el incremento previsto legalmente a partir de la fecha de esta resolución; ORDENANDO, así mismo, que todos los títulos pasen a ser titularidad de la parte demandada,

DESESTIMANDO el resto de pretensiones del escrito de demanda. No se hace especial condena en costas...».

(4) Interesada por la representación procesal de la parte demandante, doña Enma y don Miguel Ángel «aclaración/rectificación» de la sentencia recaída con objeto de «... establecer en el fallo de la misma que los intereses legales de las cantidades depositadas se computarán, no desde la fecha de interposición de la demanda, sino desde la fecha de contratación y/o suscripción de los respectivos productos y hasta el pago».

(5) Por auto de 25 de junio de 2014 el Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de los de Madrid resolvió desestimar la petición formulada «... de aclaración de la sentencia dictada en el presente procedimiento con (sic) fecha 27/05/2014 ».

TERCERO.- B) Segunda instancia

(1) Frente a dicha resolución se alza la representación procesal de la parte actora parcialmente vencida mediante recurso de apelación fundado, tras un alegato denominado «previo», desprovisto de contenido impugnatorio autónomo, en los motivos que introducía con las fórmulas siguientes: « 1) Desestimación de la demanda en cuanto a la pretensión de nulidad de la suscripción de "Acciones Bankia": Error patente en la valoración de la prueba., vulneración del artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil . Doctrina Jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Doctrina Judicial española»; « 2) Infracción de Ley, por inaplicación a la suscripción de "ACCIONES BANKIA" de los mismos preceptos legales y de la Jurisprudencia que se invocan en la propia sentencia para la declaración de nulidad de las órdenes de suscripción de las "Preferentes" y de las "Subordinadas": Infracción de las reglas de la lógica, la razón y la sana crítica (art. 218.2 LEC)»; « 3) Infracción del artículo 1.303 Cc y de la Jurisprudencia, en cuanto a la FECHA DE VENGO DE LOS INTERESES. Doctrina del ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, quiebra de las normas procesales e INDEFENSIÓN para la parte actora. INCONGRUENCIA y FALTA DE MOTIVACIÓN de la Sentencia. Infracción del art. 218 LEC »; « 4) Aplicación indebida y contraria a derecho de la "COMPENSACIÓN JUDICIAL" para la determinación del importe de la condena, en cuanto a la restitución del capital invertido. Infracción del art. 1.303 Cc y de los arts. 1.195 , 1.196 y 1.202 Cc . Infracción del art. 408 LEC y de los Principios de Justicia Rogada, Preclusión y Legalidad Procesal (art. 1 LEC). Enriquecimiento Injusto a favor del banco y quiebra de las normas procesales, determinante de indefensión para la parte actora. Incongruencia de la Sentencia»; y «».

Y terminaba solicitando que se dictase resolución «... por la que, previa estimación del recurso interpuesto, se revoque la resolución apelada estimando íntegramente la demanda por los motivos expuestos, en el sentido de:

1) Declarar la nulidad de la suscripción de las acciones de BANKIA de 5 de julio de 2.011.

2) Condenar a la demandada BANKIA a restituir a la actora la cantidad íntegra de su inversión, por importe de 1.873.000 Eur., sin ninguna minoración, ni compensación.

3) Condenar a dicha demandada (y a la codemandada en lo relativo a las Preferentes) al pago de los intereses legales de las respectivas cantidades reclamadas desde la suscripción de cada uno de los contratos declarados nulos.

4) Imponiendo a la parte demandada el pago de todas las costas del proceso.

Todo ello con restitución por los actores de las cantidades percibidas como bonos o intereses, según lo previsto en el art. 1303 Cc y con arreglo a lo argumentado en la demanda y en el presente escrito.

Con imposición a la contraparte de las costas de la alzada...».

(2) La representación procesal común de las entidades codemandadas evacuó oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario solicitando la desestimación del mismo. En apretada síntesis argumentó: a) En relación con las acciones de la entidad codemandada recurrente «Bankia» señaló que: 1.- Su depreciación se produjo con la crisis económica producida a partir del año 2011; 2.- Que las características de las acciones aparece impuesta por la Ley y son de general conocimiento, así como las circunstancias de formar parte del capital social de la entidad emisora y depender su valor del resultado económico de esta última; 3.- Que la disminución de su valor fue un hecho imprevisible; 4.- Que no se trataba de una inversión especulativa ni presentaban menor riesgo que cualesquiera otras acciones; 5.- Las actuaciones de los demandantes denotaban «... en diversos años sus conocimientos sobre los distintos productos operantes en mercados financieros»; 6.- Que «... las cuentas anuales de Bankia, S.A. y su reformulación, no constituyen un presupuesto, ni siquiera constituyen un indicio, que ponga en duda que la información contable integrada en el Folleto de Emisión, publicada en la página WEB de la CNMV y puesta a disposición de los inversores minoristas e institucionales, fuera falsa, incorrecta o no mostrara una imagen fiel de la Entidad a los inversores...»; 6.- Invocaba diversas Sentencias dictadas por diversos Juzgados de Primera Instancia; b) la procedencia del pago de los intereses desde la presentación de la demanda ex arts. 1100, 1101 y 1108 CC; y, c) La desestimación del recurso determina la imposición a la parte recurrente del pago de las costas procesales ocasionadas en la segunda instancia.

CUARTO.- Al no solicitarse la práctica de prueba en esta alzada ni considerarse necesaria la celebración de vista, se acordó que el Rollo quedara pendiente de señalamiento para deliberación, votación y fallo, lo que tuvo lugar en día...

QUINTO.- En la tramitación del presente Rollo se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan en lo sustancial, se incorporan a la presente y dan aquí por reproducidos en gracia a la economía procesal los cinco primeros razonamientos jurídicos de la resolución recurrida en todo cuanto no aparezca contradicho o desvirtuado por los que se expresan a continuación, excepción hecha del particular relativo al dies a quo del devengo de intereses legales a que se refiere el Fundamento de Derecho Quinto. Se rechaza en su integridad el Fundamento de Derecho Sexto. Se acepta el razonamiento jurídico séptimo.

SEGUNDO.- I. Preliminar

Se ha de indicar que únicamente se ha formulado impugnación de la sentencia de primer grado por la parte actora parcialmente vencida, al no haber recurrido en apelación la sentencia, ni con carácter principal, ni mediante impugnación sucesiva ex art. 461 LEC 1/2000 la parte demandada. A su vez, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se circunscribe, en relación con las pretensiones formuladas con carácter principal, a la desestimación por la sentencia de primer grado de la acción de anulación de la adquisición de acciones emitidas por la entidad codemandada «Bankia, SA», y respecto del «dies a quo» de los intereses. Asimismo se ataca la «compensación» efectuada en la sentencia de primer grado mediante el órgano jurisdiccional «a quo» procedió a detraer de la cantidad inicialmente reclamada como importe invertido en participaciones preferentes (853.000 euros), el importe de los rendimientos brutos producidos por las mismas (185.439,15 euros); y a la cantidad inicialmente reclamada como importe invertido en obligaciones subordinadas (1.000.000 euros), el importe de los rendimientos brutos producidos por las mismas (125.205,47 euros).

En consecuencia se ha producido una reducción del objeto litigioso que ha accedido a la segunda instancia con incidencia en la eventual interposición de recursos extraordinarios frente a la sentencia definitiva que recaiga en esta alzada, al ser doctrina reiterada de la Sala Primera del Tribunal Supremo (v. gr., ATS, Sala Primera, 26 de octubre de 2010) la de tomar en consideración el valor económico de la controversia que accede a segunda instancia a los efectos de examinar la procedencia de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, de modo que la reducción del objeto litigioso en la segunda instancia conlleva la correlativa reducción de la cuantía litigiosa que en el presente caso no alcanza ni en el supuesto más favorable a las partes contendientes la «summa gravaminis» establecida en el ordinal 2.º del art. 477, apdo. 2 LEC 1/2000, que queda entonces circunscrita a la materia debatida en la alzada, con exclusión de aquella que, por una u otra razón, hubiese devenido pacífica.

TERCERO.- II. « 1) Desestimación de la demanda en cuanto a la pretensión de nulidad de la suscripción de "Acciones Bankia": Error patente en la valoración de la prueba. Vulneración del artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil. Doctrina Jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Doctrina Judicial española» y « 2) Infracción de Ley, por inaplicación a la suscripción de "ACCIONES BANKIA" de los mismos preceptos legales y de la Jurisprudencia que se invocan en la propia sentencia para la declaración de nulidad de las órdenes de suscripción de las "Preferentes" y de las "Subordinadas": Infracción de las reglas de la lógica, la razón y la sana crítica (art. 218.2 LEC)»

A) Planteamiento

En el primer motivo se afirma la presentación a los clientes de una información contable irreal de la entidad codemandada en un momento en el que ya tenían pérdidas; calificaba como «indignante» que se reputa «inexcusable» el error de los demandantes; extremo sobre el que se insiste asimismo en el segundo motivo, en el cual, además, se plantea exactamente la misma cuestión suscitada en el

primero, aun cuando desde la perspectiva que proporciona calificar como infringidas «... las mismas normas y la doctrina judicial que en la propia sentencia se recogen como fundamento del fallo».

Estas mismas razones conducen al examen y resolución conjunta de ambos motivos.

CUARTO.- B) Decisión de la Sección

Se impone subrayar, sumariamente, que:

1) Las resoluciones que se afirman dictadas por órganos judiciales de primera instancia no son objeto de publicación oficial ni, por lo mismo esta Sección puede tener constancia fidedigna del contenido que se predica de las mismas. Por otra parte, y aun admitiendo a efectos dialécticos la correspondencia entre el contenido afirmado y el real, no constituyen doctrina vinculante para este órgano jurisdiccional. Y lo mismo es predicable de las dictadas por otras secciones de esta misma Audiencia o de otras Audiencias Provinciales.

2) No es cuestión controvertida qué se interesó en el suplico de la demanda rectora de las actuaciones, y, por lo mismo, que entre las pretensiones ejercitadas por la parte demandante se encontraba la petición de anulación del negocio de adquisición de acciones de la entidad codemandada «Bankia, SA». Y así aparece reconocido en la sentencia de primer grado, tanto en el Fundamento de Derecho Primero como en el Fundamento de Derecho Sexto;

3) Tampoco es objeto de controversia en esta alzada la «distinta naturaleza jurídica» de la que adolecen las «acciones» y las «participaciones preferentes» y las «obligaciones subordinadas», extremo que la propia parte recurrente viene a reconocer. En particular, en tanto que las acciones son inequívocamente productos financieros de «renta variable», la deuda subordinada está constituida por títulos valores de renta fija y las participaciones preferentes son productos híbridos.

4) La circunstancia de que la entidad codemandada hiciera suscribir a la parte actora un «test de conveniencia» al tiempo de la suscripción de las acciones responde a un deber impuesto por la disciplina normativa vigente en aquella fecha -(doc. 16 de los acompañados con la demanda, f. 90)- con el propósito de clasificar al potencial inversor en una de las tres categorías de clientes que distingue el Ordenamiento (minorista, profesional y contraparte elegible) y evaluar la adecuación a los conocimientos y experiencia del cliente de los productos o servicios de inversión de que se tratara (en el caso, las acciones) a la luz de la reforma introducida por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y mediante el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. En consecuencia, la suscripción del «test» por los actores (doc. 15 de la contestación; ff. 325 y 326) no prejuzga inescusablemente -en contra de lo que se pretende en el recurso- que la parte demandada «asocie» o vincule entre sí el tratamiento de los diferentes productos que fueron adquiridos por los demandantes.

QUINTO.- 4) Afirma explícitamente la parte apelante en el recurso de apelación de modo un tanto acrítico la existencia de un «error patente» en la valoración de la prueba por la sentencia de primer grado. Como tiene reiteradamente reconocido el Tribunal Constitucional «... el derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en Derecho, como garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, pues, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3 ; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2 ; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3 ; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2 ; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6 ; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6 ; y 223/2005, de 12 de septiembre , FJ 3, entre otras muchas)...» (Cfr., STC, Sala Primera, núm. 112/2008, de 29 de septiembre (RA 2484-2006; «BOE» núm. 263, de 31 de octubre)).

Sucede, sin embargo, que un error de un órgano jurisdiccional, en tanto que manifestación no ajustada a la realidad, afecta al derecho a la efectividad de la tutela judicial reconocida en el art. 24.1 CE si -y sólo si- cuando concurren ciertos presupuestos, atendido que no cualquier inexactitud o equivocación presenta relevancia constitucional. Así: a) el error ha de revestir carácter fáctico o predominantemente fáctico (SSTC 78/2002, de 8 de abril, FJ 3 ; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 6 ; 26/2003, de 10 de febrero, FJ 2 ; 165/2003, de 29 de septiembre, FJ 2 ; 224/2003, de 15 de diciembre , FJ 4); b) Debe ser, además, patente, manifiesto, evidente o notorio, esto es, inmediatamente verificable de manera clara e incontrovertible a partir de las propias actuaciones judiciales; c) El error ha de ser determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su «ratio decidendi», de tal suerte que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justifique y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el error; d) La equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte; y, e) Finalmente, el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica del sujeto (SSTC 172/1985, de 16 de diciembre, FJ 7 ; 107/1987, de 25 de junio, FJ 1 ; 190/1990, de 26 de noviembre, FJ 3 ; 219/1993, de 30 de junio, FJ 4 ; 162/1995, de 7 de noviembre, FJ 3 ; 63/1998, de 17 de marzo, FJ 2 ; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4 ; 89/2000, de 27 de marzo de 2000, FJ 2 ; 169/2000, de 26 de junio, FJ 2 ; 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 3 ; 287/2006, de 9 de octubre, FJ 2 ; 362/2006, de 18 de diciembre, FJ 2 ; y 161/2007, de 2 de julio , FJ 4, por todas).

Y en el caso enjuiciado los argumentos en los que la parte recurrente funda el denunciado «error patente» en el que supuestamente habría incurrido la sentencia de primer grado impugnada atañen a una cuestión de valoración o calificación jurídica -la excusabilidad o inexcusabilidad del error-, no al desconocimiento de un dato fáctico que aparezca inequívocamente acreditado en las actuaciones. La eventual equivocación en que se afirma incurra la sentencia recurrida no puede ser considerada, como es evidente, como un «error fáctico», por falta de correspondencia entre lo razonado y los datos de la realidad erróneamente consignados u omitidos en la resolución judicial impugnada.

SEXTO.- 5) La sentencia de primer grado argumenta, en efecto, no hallarse «... probado que hubiera habido ocultación maliciosa de información por parte de las personas encargadas de la comercialización...». Y esta afirmación es plenamente compartida por esta Sección, en cuanto coincide -sin que ningún otro elemento probatorio lo haya desvirtuado- que como declarase doña Eloisa en el transcurso del interrogatorio que se le formulara en el acto del juicio en relación con las acciones no se informó a los actores de que la entidad presentaba pérdidas en el momento de la celebración del contrato porque esa circunstancia se desconocía entonces (min. 00.55.27), y que, no se puede informar acerca de un hecho que se desconoce (min. 00.55.37).

Ahora bien, una cosa es que pueda quedar excluida la actuación de ocultación deliberada y consciente por parte de los empleados de la entidad codemandada que efectuaron la comercialización del producto al co-demandante don Miguel Ángel (interrogatorio de don Victorio, mins. 00.31.39, 00.31.54; interrogatorio de doña Eloisa, mins. 00.49.11-00.49.48)- y otra bien distinta es que como se desprende ineluctablemente de esa misma declaración testifical lo cierto es que no se informó a los demandantes de la situación económico-financiera real de la entidad.

6) No se trata, pues, de que se haya omitido información relevante atinente a las características, la naturaleza o los riesgos anudados a las acciones, los cuales no podían ser ignorados por quien, como los actores adquirieron acciones de «Telefónica Móviles» en el año 2000. Ciertamente ninguna relevancia tiene a los efectos que aquí interesan la volatilidad propia de este producto, o el hecho de que su valor de cotización en el mercado no sea estable y dependa de una plural variedad de circunstancias, algunas de las cuales escapan al control de la entidad emisora. No se trata, tampoco, de que la falta de información haya recaído sobre las notas singularizadoras que individualizan las acciones, y, en especial, la de hallarse sometido a las tensiones propias del mercado en el cual cotiza, que son conocidas por todo aquél que adquiere esta clase de producto. Ahora bien, el «error» deriva o se anuda a la circunstancia de no haberse proporcionado a los demandantes información precontractual fiel, completa y precisa en relación con la solvencia de la entidad emisora de las acciones y acerca del valor real de las mismas en el momento de su salida al mercado.

La falta de información veraz, completa y adecuada que se admite paladinamente por la empleada de la entidad que, en su calidad de gestora de banca personal, comercializó los productos litigiosos no se desprende de la pericial practicada, frente a lo sostenido en el recurso. Esta Sección no puede compartir la afirmación efectuada en el recurso acerca de que el informe aportado «... la concreta falta de información real...» (pág. 6, f. 846), como tampoco existe certidumbre alguna de que la información que se les proporcionara pudiera incluir «sentidos figurados» inasequibles para los actores (f. 223): no aparece así expresado en ninguna conclusión del informe (ff. 222 a 224), las referencias de la perito en este ámbito son exclusivamente « de auditu» (sólo por el relato y los comentarios de los demandantes, min. 01.03.01), y en el informe se afirma únicamente que los demandantes, por la dificultad para tomar decisiones, confiaban plenamente en la veracidad de la información que el Director de la sucursal les transmitió de manera verbal (f. 224; min. 01.04.57, 01.05.08), porque don Miguel Ángel lo consideraba un amigo por el hecho de que tomaban café juntos (mins. 01.05.04). Incluso la Sra. Valle en el acto del juicio subrayó que los resultados de los «test» se orientan a determinar la forma que tienen los demandantes de tomar las decisiones (min. 01.03.59) «cómo ellos comprenden las cosas» (min. 01.04.04). Y llegó a expresar que «... en este caso le hablaba de los puntos débiles y se le daba la solución a esos puntos débiles» (mins. 01.05.23-01.05.28), elemento que se afirma básico para valorar la sinceridad en el otro interlocutor. El informe pericial no puede pronunciarse -ni, por ende, es idóneo para probar o justificar- sobre extremos que no constan y la perito no podía conocer, por razones obvias, cuál fue la información que realmente se facilitó a don Miguel Ángel. La perito conoció lo que don Miguel Ángel la transmitió en sus entrevistas -que podía coincidir, o no, con lo que realmente se le dijo por los empleados-; de ahí que al ser preguntada la perito acerca de «la información que le habían transmitido» a don Miguel Ángel, respondiera que «... lo que él entendió de lo que el Director le transmitió en la entrevista en la que le contó lo que era...» (min. 01.06.50). No hay elemento alguno de prueba que permita asegurar sin género alguno de duda que lo que afirmaron a la perito los demandantes se correspondiera plena y absolutamente con lo que en realidad le comentó a don Miguel Ángel el personal de la oficina.

SÉPTIMO.- 7) Por otra parte, los datos económicos que se mencionan en la pág. 8 del escrito de interposición del recurso (f. 848) se refieren a fechas posteriores (octubre de 2011 y febrero de 2012) a la de celebración del contrato de adquisición de las acciones (5 de julio de 2011, doc. 16 de la demanda), por lo que desde luego está probado que no pudieron ser tales datos los que se tuvieron en cuenta al tiempo de contratar. En todo caso está acreditada a través de la prueba testifical practicada la falta de información, lo que supuso la representación de una situación distorsionada y bien distinta de la realidad que se ha desvelado con posterioridad, en tanto que se alteraron los datos contables de la entidad haciendo aparecer como ventajosa -sin serlo en realidad- la adquisición de esas acciones, moviendo a error a los demandantes al tiempo de prestar su consentimiento en la suscripción de la emisión, sin que la misma pudiera ser suplida razonablemente por los demandantes por sus propios medios, lo que impide considerar «inexcusable» el error en contra de lo argumentado en la sentencia de primer grado. En consecuencia se impone el acogimiento del recurso en este concreto particular.

OCTAVO.- « 3) Infracción del artículo 1.303 Cc y de la Jurisprudencia, en cuanto a la FECHA DE DEVENGO DE LOS INTERESES. Doctrina del ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, quiebra de las normas procesales e INDEFENSIÓN para la parte actora. INCONGRUENCIA y FALTA DE MOTIVACIÓN de la Sentencia. Infracción del art. 218 LEC »

Con deficiente técnica procesal se mezclan en el mismo motivo cuestiones de índole procesal y de naturaleza material que en rigor hubieran debido articularse de forma separada; y se invoca erróneamente la existencia de «indefensión» como si la misma fuera consecuencia acrítica y mecánicamente anudada a cualquier equivocación del juzgador. A su vez, se reprocha al órgano jurisdiccional de primer grado una inexistente falta en relación con el auto de aclaración. Seguidamente se examina cada cuestión separadamente, comenzando -como corresponde en pureza metodológica- por las de índole procesal.

NOVENO.- A) Incongruencia

1) Planteamiento-

El art. 218 LEC 1/2000, rector de la resolución recurrida, bajo la rúbrica «Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación» precisa que: « 1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos».

Así, la incongruencia puede revestir, según unánime sanción doctrinal y jurisprudencial, tres modalidades, denominadas cuantitativa, en sus dos subespecies de concesión de más -« ne eat iudex ultra petita partium»- o de menos -« ne eat iudex citra petita partium»- de lo pretendido; e incongruencia cualitativa -« ne eat iudex extra petita partium»- o concesión de algo distinto de lo que ambas partes hayan pedido, que algunos autores han calificado como incongruencia mixta.

Aun cuando dista de haber coincidencia en la terminología, la doctrina más autorizada postula reservar la denominación de incongruencia «citra petita» (o «infra petita») a la modalidad de esta figura en la que incurre la resolución judicial que resuelve conceder menos de lo que hubiera sido admitido o resistido por la parte contraria.

DÉCIMO.- 2) Decisión de la Sección

Así las cosas, la sentencia de primer grado ha procedido a conceder unos intereses inferiores a los postulados en la demanda, pero no incurre en incongruencia la resolución por cuanto no ha concedido unos intereses inferiores a lo que ha sido admitido o resistido por la parte demandada.

En efecto. Sucede que la parte recurrente parte de una visión desenfocada de la cuestión en la medida en que, acaso por inadvertencia no ha reparado en que: la parte demandada ha resistido hasta tal punto las pretensiones de la parte actora que dedicó el Fundamento de Derecho Undécimo del escrito de contestación (págs. 75 y 76, ff. 256 y 257) precisamente al examen de la cuestión relativa a la pretensión de la parte actora atinente a los intereses legales, oposición pormenorizada e individualizada que comporta la más absoluta disconformidad o discrepancia con la posición material del adversario en relación con este particular. Entre otros extremos señalaba que «.. .es obcio que si se otorgara a la parte demandante...». Falta pues, abiertamente a la verdad la parte recurrente en su escrito de interposición del recurso de apelación cuando sostiene que la cuestión «.. . del devengo de los intereses ni siquiera fue propuesto por la parte demandada...», ni, por lo mismo puede aceptarse la aseveración efectuada por la parte demandante y ahora recurrente acerca de que «.. . no tuvo la oportunidad de defenderse de lo que no se pedía...» porque si se alegó y formuló oposición a propósito de tal cuestión, y si dicha parte, que sí efectuó «alegaciones complementarias» -invocación de hechos nuevos y de nueva noticia así como anuncio de presentación de documentos) respecto de sus propias pretensiones (audiencia previa, mins. 00.18.31-00.22.00) omitió, en cambio, efectuar en el trámite de audiencia previa «... alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario. ...» de acuerdo con lo autorizado en el apdo. 1 del art. 426 LEC 1/2000, no es una falta reprochable al órgano jurisdiccional sino a su propia inadvertencia: Sibi imputet. No se ha infringido, por tanto, el principio dispositivo.

DÉCIMO PRIMERO.- Tampoco se ha producido por el órgano jurisdiccional a la parte actora y ahora recurrente indefensión alguna.

Como es sabido, la indefensión «... consiste en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el transcurso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos. o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción...» (STC 89/1986, (FJ 2)). Y no cabe desconocer que «...no toda vulneración de normas procesales produce indefensión en sentido constitucional, pues ésta sólo tiene lugar cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone en su alcance para la defensa de sus derechos...» (SSTC 367/1993 (FJ 2), y 11/1999). En el contexto del artículo 24 de la Constitución, la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, de la audiencia bilateral o de la debida contradicción, que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto respecto de los cuales la resolución judicial debe suponer la creación, la modificación o la extinción de una situación jurídica individualizada, así como del derecho de realizar los alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el juez la situación que se cree preferible y de utilizar los medios de prueba para demostrar los hechos alegados y, en su caso y modo, utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales.

Como señaló la STC 98/1987, de 10 de junio (FJ 3.º) (Supl. al «B.O.E.» de 26 de junio): «...Es obligado, por otro lado, para valorar el supuesto enjuiciado, recordar la doctrina reiterada de este Tribunal que entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales (TC S 64/1986 de 21 May.), sin que coincida necesariamente, pese a lo anterior, una indefensión relevante constitucionalmente con un concepto de la misma meramente jurídico procesal (TC S 70/1984 de 11

de junio), así como tampoco se produce por cualquier infracción de las reglas procesales (TC S 48/1986 de 23 de abril), consistiendo, en esencia, en el impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, en la privación de la potestad de alegar, y en su caso, de justificar sus derechos e intereses por la parte, para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias (TC S 89/1986 de 1 de julio)...».

Análogamente, la más reciente STC 109/2002, de 6 de mayo (Supl. al «B.O.E.» de 5 de junio) recuerda que «... Asimismo, hemos declarado que por indefensión constitucionalmente relevante solo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, produciendo un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (TC S 2/2002, de 14 de enero, FJ 2). Por tal razón, «solo cabe otorgar relevancia constitucional a aquélla que resulta efectiva, de tal forma que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución material de los derechos que corresponden a las partes en el proceso » (TC SS 35/1989, de 14 de febrero ; 52/1989, de 22 de febrero , y 91/2000, de 30 de marzo)...».

DÉCIMO SEGUNDO.- El órgano jurisdiccional de primer grado no ha infligido perjuicio alguno a la parte actora y ahora recurrente. Y de haberse experimentado, en su caso -lo que se contempla a efectos meramente dialécticos- indefensión por dicha parte litigante, la misma únicamente habría obedecido a su propio comportamiento, es decir, merced a su descuido o error, al considerar inexistente una oposición franca, abierta y absoluta a la totalidad de las alegaciones y peticiones formuladas de contrario. Pues aun en ausencia de una refutación singular y particularizada a los argumentos y pedimentos del escrito de demanda -que en el caso se contenían en el fundamento de derecho undécimo de la contestación (págs. 75 y 76, ff. 256 y 257)-, eso y no otra cosa comporta la petición de íntegra desestimación de la demanda y consecuente absolución de la parte demandada. Sibi imputet.

DÉCIMO TERCERO.- B) El trámite de «rectificación»

1) Planteamiento

Censura asimismo la parte recurrente a través de este mismo motivo, que la juzgadora de primer grado rechazara la petición formulada por aquélla mediante escrito con entrada en el Registro General en fecha 10 de junio de 2014 -a la que erróneamente calificaba como «aclaración/rectificación»- al amparo del art. 214 LEC 1/2000 y 267 LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con base en que «... parecía y es un error clamoroso y patente, más todavía cuando la propia demandada ni siquiera invocó o propuso esta solución, la cual supone un ENRIQUECIMIENTO INJUSTO a favor del banco y en gravísimo perjuicio para mis mandantes. ».

En este precepto se establece el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, el cual se integra como una garantía más del haz de subderechos que componen el derecho fundamental a la efectividad de la tutela judicial (SSTC 69/2000, de 13 de marzo (RTC 2000\69) (F. 2); 159/2000, de 12 de junio (RTC 2000\159) (F. 3); 111/2000, de 5 de mayo (RTC 2000\111) (F. 12); 262/2000, de 30 de octubre (RTC 2000\262) (FF. 2 y 3); 286/2000, de 27 de noviembre (RTC 2000\286) (F. 2); 59/2001, de 26 de febrero (RTC 2001\59) (F. 2); 140/2001, de 18 de junio (RTC 2001\140) (FF. 3 a 7); 216/2001, de 29 de octubre (RTC 2001\216) (F. 2); 187/2002, de 14 de octubre (RTC 2002\187) (F. 6), entre otras).

En rigor, la resolución de primer grado no incorpora ningún concepto oscuro o ininteligible, de modo que la solicitud adecuada nunca podía ser la «aclaración». Y, precisamente porque la propia parte afirmaba la existencia de un «error» lo procedente era interesar única y exclusivamente la «corrección» o «rectificación» del mismo.

DÉCIMO CUARTO.- 2) Decisión de la Sección

Sucede, sin embargo, que el art. 214 LEC 1/2000 (y el art. 267 LOPJ) no autorizan ni amparan la «corrección» o «rectificación» de cualesquiera «errores» que el órgano jurisdiccional puede advertir ex officio o las partes litigantes crean haber hallado en las resoluciones dictadas por aquéllos. Antes bien, únicamente encuentran acomodo en la expresada norma los «errores materiales manifiestos», incluidos -porque no son de índole distinta, sino una especie del mismo género- los «aritméticos».

Por lo que se refiere a la rectificación de los errores materiales manifiestos, ha considerado como tales aquellos errores cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre (RTC 1991\231), F. 4; 142/1992, de 13 de octubre (RTC 1992\142), F. 2).

Asimismo el Tribunal Constitucional ha declarado que la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, en cuanto la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es cambiando los términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, si bien la vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (SSTC 23/1994, de 27 de enero (RTC 1994\23), F. 1 ; 19/1995, de 24 de enero (RTC 1995\19), F. 2 ; 82/1995, de 5 de junio (RTC 1995\82), F. 2 ; 48/1999, de 22 de marzo (RTC 1999\48), F. 3 ; 218/1999, de 29 de noviembre (RTC 1999\218), F. 3).

No puede descartarse, pues, en tales supuestos, « la operatividad de este remedio procesal aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo» (STC 19/1995 (RTC 1995\19), F. 2). En esta línea el Tribunal Constitucional ha señalado más recientemente que, cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legitimar y excepcionalmente proceder a la rectificación ex art. 267 LOPJ (RCL 1985\1578, 2635), aun variando el fallo.

Cosa distinta es que la rectificación, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva apreciación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho, en cuyo caso, de llevarla a efecto, se habría producido un desbordamiento de los estrechos límites del citado precepto legal y se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 48/1999, de 22 de marzo (RTC 1999\48), F. 3 ; 218/1999, de 29 de noviembre (RTC 1999\218), F. 3 ; 69/2000, de 13 de marzo (RTC 2000\69), F. 2 ; 111/2000, de 5 de mayo (RTC 2000\111), F. 12 ; 262/2000, de 30 de octubre (RTC 2000\262), F. 3 ; 140/2001, de 18 de junio (RTC 2001\140), FF. 5, 6 y 7).

Y en el caso controvertido no se trataría de un error «material», el principal de los requisitos que ha de concurrir en la falta pretendidamente advertida para su rectificación a través del cauce intentado. Y ello es así por la potísima razón de que no se trataría de una falta apreciable a la luz de la propia resolución; es decir, no hay elemento alguno en el contexto que permita constatar que se trata de una mera errata y no de un noción inexacta o incorrecta; es decir, es precisa la realización de operaciones axiológicas o de valoración jurídica -que la propia parte llevaba a cabo en el escrito en que solicitó la «rectificación/aclaración»-, en la media en que no se deduce de la sola lectura de la resolución, sino que su calificación precisaba de razonamientos jurídicos ajenos al propio razonamiento o discurso de la resolución. En consecuencia, lo pretendido por la parte no era la corrección de un «error material manifiesto», sino la alteración y sustitución de uno de los pronunciamientos de la resolución por otro de signo distinto, lo que trasciende de las limitadas facultades que asisten al órgano jurisdiccional a través de este cauce procesal.

DÉCIMO QUINTO.- C) Falta de motivación

1) Planteamiento

En relación con la pretendida falta de motivación, se ha de comenzar indicando que la motivación de las resoluciones judiciales constituye una exigencia constitucional impuesta en el art. 120 CE, y se integra en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido y garantizado por el art. 24.1 CE. La cumplida observancia de este deber tiene lugar cuando se expresa de modo suficiente el fundamento de la decisión alcanzada, y se orienta a satisfacer dos propósitos íntimamente vinculados entre sí:

a) como garantía frente a la arbitrariedad, al asegurar que se trata de una resolución argumentada en Derecho, como consecuencia de la sumisión de los órganos jurisdiccionales al imperio de la Ley (art. 117.1 CE) y al sistema de fuentes establecido, de acuerdo con lo prevenido en el art. 1.7 CC, esto es, que no sea resultado de una aplicación arbitraria de la legalidad o incurra en error patente (SSTS, Sala Primera, 988/2011, de 13 de enero de 2012 (Rec. 2238/2008; ROJ:); 22/2012, de 7 de febrero (Rec. 296/2009; ROJ:); 35/2012, de 14 de febrero (Rec. 213/2009; ROJ: STS 1303/2012); 162/2012, de 29 de marzo (Rec. 729/2009; ROJ: STS 2629/2012); 344/2012, de 8 de junio (Rec.2163/2009; ROJ: STS 5462/2012); 368/2012, de 20 de junio (Rec. 1510/2009; ROJ: STS 4589/2012); 481/2012, de 26 de julio (Rec. 2184/2009; ROJ: STS 6100/2012); 588/2012, de 3 de octubre (Rec. 533/2010; ROJ: STS 6697/2012); 635/2012, de 2 de noviembre (Rec. 681/2010; ROJ: STS 7812/2012); 744/2012, de 20 de diciembre (Rec. 1292/2010; ROJ: STS 9145/2012); 794/2012, de 27 de diciembre (Rec. 947/2010; ROJ: STS 9146/2012); y, 794/2012, de 9 de enero (Rec. 1124/2010; ROJ:), entre otras). Abstracción hecha, sin embargo, de que la conclusión alcanzada pueda, desde algún punto de vista, calificarse de discutible (SSTS, Sala Primera, 79/2009, de 4 de febrero (Rec. 462/2003; ROJ:); 599/2009, de 2 de octubre (Rec.; 1649/2004; ROJ: STS 6154/2009); 292/2010, de 6 de mayo (Rec. 142/2006; ROJ: STS 2037/2010); 462/2010, de 14 de julio (Rec. 1914/2006; ROJ: STS 4630/2010); 473/2010, de 15 de julio (Rec. 1993/2006; ROJ: STS 4717/2010); 565/2010, de 21 de septiembre (Rec. 2258/2006; ROJ: STS 4571/2010); 884/2010, de 21 de diciembre (Rec. 71/2007; ROJ: STS 6947/2010); 22/2011, de 31 de enero (Rec. 1246/2007; ROJ:), entre otras).

b) permitir el control de la resolución recaída a través de los recursos que, eventualmente y en su caso proceda interponer frente a la misma (SSTS, Sala Primera, 364/2011, de 7 de junio (Rec. 416/2008; ROJ: STS 3636/2011); 611/2011, 12 de septiembre (Rec. 335/2007; ROJ: STS 5882/2011); 294/2012, de 18 de mayo (Rec. 185/2010; ROJ: STS 3446/2012); 476/2012, de 20 de julio (Rec. 2034/2009; ROJ: STS 6661/2012); 545/2012, de 28 de septiembre (Rec. 1173/2010; ROJ: STS 7375/2012); 580/2012, de 10 de octubre (Rec. 463/2010; ROJ: 8859/2012); 565/2012, de 11 de octubre (Rec. 341/2010; ROJ: STS 9109/2012); 590/2012, de 18 de octubre (Rec. 619/2010; ROJ: STS 6722/2012); 639/2012, de 14 de noviembre (Rec. 944/2010; ROJ: STS 9180/2012), entre otras).

DÉCIMO SEXTO.- Tiene declarado el Tribunal Constitucional que «... la exigencia constitucional de motivación no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las distintas alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que tal respuesta se anude con los extremos sometidos por las partes a debate...» (STC, Sala Primera, 101/1992, de 25 de junio (RA 166-1989; «BOE» núm. 177, de 24 de julio)), y subraya la STC, Sala Segunda, 195/2000, de 24 de julio (RA 1156-1995; «BOE» núm. 203, de 24 de agosto) que «... No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas -y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial-, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible

excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996, de 4 de abril , 85/1996, de 21 de mayo , 26/1997, de 11 de febrero , y 16/1998, de 16 de enero)...». Y se ha significado, además, que la exigencia de motivación «...» no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (STC 14/1991, de 28 de enero), es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (STC 28/1994, de 27 de enero)" (SSTC 153/1995, de 24 de noviembre, FJ 2 ; 32/1996, de 27 de febrero, FJ 4 ; 66/1996, de 16 de abril, FJ 5 ; 115/1996, de 25 de junio, FJ 2 ; 169/1996, de 29 de octubre, FJ 4 ; 26/1997, de 11 de febrero, FJ 2 ; 39/1997, de 27 de febrero, FJ 4 ; 116/1998, de 2 de junio, FJ 3 ; 184/1998, de 28 de septiembre , FJ 2) pues, como también hemos señalado, no existe un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación judicial (STC 72/1995, de 12 de mayo , FJ 2)...» (STC, Sala Segunda, 21/2000, de 31 de enero de 2000 (RA 3725-96; «BOE» núm. 54, de 3 de marzo)).

En el mismo sentido, vide las SSTC, Sala Primera, 210/2000, de 18 de septiembre (RA 532-1996; «BOE» núm. 251, de 19 de octubre); 214/2000, de 18 de septiembre (RA 2406-1996; «BOE» núm. 251, de 19 de octubre); 162/2002, de 16 de septiembre (RA 240-2001; «BOE» núm. 242, de 9 de octubre); 169/2002, de 30 de septiembre (RA 3717-1998; «BOE» núm. 255, de 24 de octubre); 69/2005, de 4 de abril (RA 3844-2000; «BOE» núm. 111, de 2 de mayo); 75/2005, de 4 de abril (RA 727-2003; «BOE» núm. 173, de 21 de julio); 196/2005, de 18 de julio (RA 5829-2001; «BOE» 197, de 18 de agosto); 260/2005, de 24 de octubre (RA 5953-2001; «BOE» núm. 285, de 29 de noviembre); 305/2005, de 12 de diciembre (RA 5746-2001; «BOE» núm. 10, de 12 de enero de 2006); 314/2005, de 12 de diciembre (RA 1977-2003; «BOE» núm. 10, de 12 de enero de 2006); 325/2005, de 12 de diciembre (RA 6007-2003; «BOE» núm. 10, de 12 de enero de 2006); 36/2006, de 13 de febrero (RA 5022-2002; «BOE» núm. 64, de 16 de marzo); 60/2006, de 27 de febrero (RA 3725-2003; «BOE» núm. 77, de 31 de marzo); 57/2007, de 12 de marzo (RA 3016-2005; «BOE» núm. 92, de 17 de abril); 75/2007, de 16 de abril (RA 4774-2004; «BOE» núm. 123, de 23 de mayo); 144/2007, de 18 de junio (RA 3877-2004; «BOE» núm. 179, de 27 de julio); 17/2009, de 26 de enero (RA 1703-2005; «BOE» núm. 49, de 26 de febrero); y Sala Segunda, 187/2000, de 10 de julio (RA 2707/1997; «BOE» núm. 192, de 11 de agosto); 301/2000, de 11 de diciembre (RA 2158-1998; «BOE» núm. 14, de 16 de enero); 13/2001, de 29 de enero (RA 490-1997; «BOE» núm. 52, de 1 de marzo); 37/2001, de 12 de febrero (RA 2776-1998; «BOE» núm. 65, de 16 de marzo); 68/2002, de 21 de marzo (RA 3147-2000; «BOE» núm. 91 de 16 de abril); 91/2002, de 22 de abril (RA 2692-1999; «BOE» núm. 122, de 22 de mayo); 128/2002, de 3 de junio (RA 309-1998; «BOE» núm. 152, de 26 de junio); 119/2003, de 16 de junio (RA 3614-2001; «BOE» núm. 170, de 17 de julio); 129/2003, de 30 de junio (RA 3081-2000; «BOE» núm. 181, de 30 de julio); 223/2003, de 15 de diciembre (RA 2581-2001; «BOE» núm. 17, de 20 de enero de 2004); 15/2005, de 31 de enero (RA 1863-2004; «BOE» núm. 53, de 3 de marzo); 236/2005, de 26 de septiembre (RA 5891-2002; «BOE» núm. 258, de 28 de octubre); 118/2006, de 24 de abril (RA 446-2002; «BOE» núm. 125, de 26 de mayo); 143/2006, de 8 de mayo (RA 5697-2003; «BOE» núm. 136, de 8 de junio); 218/2006, de 3 de julio (RA 3133- 2004; «BOE» núm. 185, de 4 de agosto); 302/2006, de 23 de octubre (RA 1390-2003; «BOE» núm. 284, de 28 de noviembre); 308/2006, de 23 de octubre (RA 2025-2004; «BOE» núm. 284, de 28 de noviembre); 320/2006, de 15 de noviembre (RA 7208-2005; «BOE» núm. 298, de 14 de diciembre); 331/2006, de 20 de noviembre (RA 35-2004; «BOE» núm. 303, de 20 de diciembre); 92/2007, de 7 de mayo (RA 2476-2003; «BOE» núm. 137, de 8 de junio); 94/2007, de 7 de mayo (RA 5703-2003; «BOE» núm. 137, de 8 de junio); 139/2009, de 15 de junio (RA 3099-2005; «BOE» núm. 172, de 17 de julio); 160/2009, de 29 de junio (RA 910- 2007; «BOE» núm. 181, de 28 de julio); 25/2011, de 14 de marzo (RA 1131-2009; «BOE» núm. 86, de 11 de abril); 34/2011, de 28 de marzo (RA 5701-2006; «BOE» núm. 101, de 28 de abril); y 126/2013, de 3 de junio (RA 6633-2010; «BOE» núm. 157, de 2 de julio), entre otras).

DÉCIMO SÉPTIMO.- 2) Decisión de la Sección

Aun cuando se disciplinen en el mismo precepto, la falta de «congruencia» y de «motivación» constituyen deficiencias procesales de índole muy diferente que no se alcanza a comprender cómo pueden ser confundidas. Así el requisito de la motivación de la resolución judicial de primer grado no guarda relación alguna con la existencia o no de «oposición de la demandada» -que ya se ha visto que sí existió-, sino, con la concurrencia o falta en la resolución de primer grado de una adecuada expresión del fundamento de la decisión finalmente adoptada que permita, de un lado, conocer los argumentos, las razones cardinales en los que se fundamenta la conclusión alcanzada, esto es, la «ratio decidendi» del pronunciamiento que se dicta (entre otras, SSTS de 29 de abril de 2008, de 22 de mayo de 2009, 9 de julio de 2010, 30 de junio de 2014). De otro modo no es posible determinar si aquél obedece a criterios jurídicos o es fruto de la arbitrariedad, y evaluar la corrección o incorrección de la decisión judicial adoptada (SSTS 5 de noviembre de 1992, 20 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 2003, entre otras).

Pues bien, la aplicación de la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado conduce a la estimación del submotivo porque, en efecto, la resolución incurre en falta de motivación al no expresar el fundamento fácticos ni jurídico que ha conducido al órgano jurisdiccional a reconocer la prestación accesoria de intereses nada más que desde la interpelación judicial y, por ende, a rechazar el pedimento efectuado por la parte actora en el escrito de demanda de devengo de los mismos desde el momento de la celebración de los contratos litigiosos que se anulan.

DÉCIMO OCTAVO.- El acogimiento de este submotivo de índole procesal conduce, de un lado, a la vacuidad y, en consecuencia, a la innecesidad del examen de los submotivos de índole material relacionados con la pretendida infracción del art. 1303 CC. A su vez, producida la infracción procesal que se ha denunciado y acogido en el momento de ser dictada la sentencia definitiva del primer grado jurisdiccional, de conformidad con la terminante prescripción contenida en el art. 465, apdo. 3 LEC 1/2000 (« 3. Si la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el Tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso»), esta Sección ha de asumir las funciones de órgano de

primera instancia respecto del mismo y con revocación del expresado pronunciamiento por razones estrictamente adjetivas o formales (como corresponde por la índole del vicio apreciado), resolver sobre la cuestión controvertida, aun cuando ello comporte la pérdida por las partes de una segunda instancia respecto del pronunciamiento que recaiga.

DÉCIMO NOVENO.- D) La « restitutio in integrum»

1) Indicación general-

La invocación que se hace en el recurso de las SS AP de Madrid de 26 de junio de 2012, 23 de diciembre de 2013, 10 de febrero de 2014 y 6 de mayo de 2014, sin indicación de Sección, número de resolución ni del Rollo de Apelación en los que hubieran recaído sobre impedir la correspondiente consulta y contraste por este tribunal de lo afirmado y realmente decidido por las mismas resultan, en el caso de no provenir de esta propia Sección -únicas que la vinculan en sentido propio, salvo cambio razonado de criterio-, desprovistas incluso de carácter ilustrativo (con mayor razón, las procedentes de otras Audiencias Provinciales, como las citadas de León o Castellón), además de carentes de virtualidad alguna en la medida en que, o de ellas sólo se cita la parte dispositiva y, por ende, se omite incorporar el razonamiento que haya conducido a tales fallos, o se limitan a transcribir de modo entrecomillado o a aludir a la dicción literal del art. 1303 CC, pero ni explican ni argumentan cuál sea el fundamento normativo de dicha disposición ni a qué responde el precepto legal; de modo que poco - en rigor, nada- añaden a lo que ya se encuentra establecido en la ley. Algo análogo acontece con la cita de la doctrina científica: sobre deber indicarse que en el fragmento que se reproduce se limita el autor a efectuar una alusión genérica a lo que expresa el art. 1303 CC, pero tampoco se efectúa en ese mismo fragmento un análisis concreto y singular de la disposición normativa contenida en dicho precepto, único particular en el que la cita podría tener algún sentido, sin perjuicio de recordar que la doctrina de los autores carece en nuestro Ordenamiento del valor de fuente del Derecho. A su vez, la invocación de resoluciones de primer grado (JJPPII núms. 3, 97, 87 y 57) resulta de todo punto improcedente, aun cuando sólo sea porque como regla no son objeto de publicación oficial ni, por lo mismo, esta Sala tiene acceso a constatar y contrastar la genuinidad del contenido atribuido a las mismas, a lo que se ha de adicionar que asimismo se remiten expresa o implícitamente a la dicción del art. 1303 CC, por lo que de ningún valor adolecen, salvo el relacionado con el criterio meramente cuantitativo que, como bien es sabido, no es razón por sí para la adopción de una determinada línea de pensamiento.

VIGÉSIMO.- 2) Decisión de la Sección-

La justificación de que hayan de ser reconocidos a la parte demandante los intereses al tipo legal desde la fecha de celebración de los contratos a los que concierne el pronunciamiento -se precisa que es de carácter «constitutivo»- en estricto rigor técnico-jurídico no precisa ni de cita de resoluciones judiciales, lo que podría encontrar alguna explicación o justificación si se tratara de un figura de origen jurisprudencial desprovista de regulación positiva, ni de argumentos « a contrario» de índole extrajurídica como los referidos por la parte recurrente en la pág. 32 de su escrito de interposición del recurso de apelación (f. 872), inspirados acaso en un criterio -inatendible en lo que ahora atañe e importa- alusivo a ecuaciones de «premio» o «sanciones» de comportamientos que la resolución de primer grado no afirma -ni esta Sección los considera- animados por la mala fe ni la deliberada y consciente voluntad de perjudicar.

Antes bien, se trata de una consecuencia derivada sic et simpliciter del Ordenamiento, respecto de la cual no hay posibilidad alguna de decisión discrecional alguna por los órganos jurisdiccionales.

Al igual que acontece en el caso de la rescisión -ex art. 1295, párr. primero, in primis, CC : « La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses»-, la dicción terminante e inequívoca del primer inciso del art. 1303 CC -no concurre en el caso enjuiciado ninguna de las salvedades aludidas en el inciso final- previene que « Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses...».

Es la propia Ley la que impone a quienes fueron parte -a todas ellas, en las obligaciones sinalagmáticas- de un contrato anulado la obligación de devolver no ya y sólo las mismas cosas -«in natura» o, en su defecto, a través del subrogado pecuniario de su valor- que hubieran sido objeto del mismo, sino que este deber se hace extensivo asimismo a los «frutos» o, tratándose de «precio», expresión que ha de interpretarse en sentido amplio, comprensivo de cualquier prestación pecuniaria, más allá por tanto de la contraprestación propia de los contratos de compraventa, de «los intereses».

El fundamento normativo del efecto legalmente anudado -en todo caso, con independencia de su buena o mala fe y del origen de la invalidez- de modo específico por la norma -especial, frete a otras generales- a la anulación de la convención estriba en que con esta última desaparece de la realidad jurídica el negocio concernido y se pretende restablecer « ex tunc» -entonces, a origen- el «statu quo ante» o la misma situación existente al tiempo de celebrarse el contrato, coadyuvando a la misma finalidad a la que subviene, por sí, la restitución recíproca de las mismas cosas que las partes se intercambiaron entonces o su equivalente (SSTS, Sala Primera, de 22 de junio de 1931 (Rep. Jur. Ar. 1931\2093); 22 de septiembre de 1989 (Rep. Jur. Ar. 1989\6351); 24 de febrero de 1992 (Rep. Jur. Ar. 1992\1513) -que cita, a su vez, las de 7 de octubre de 1957, 7 de enero de 1964, 27 de octubre de 1973, 22 de noviembre de 1983, 17 de junio de 1986 y 22 de septiembre de 1989-; 6 de octubre de 1994 (Rep. Jur. Ar. 1994\7459); 26 de enero de 1999 (Rep. Jur. Ar. 1999\322), entre otras). El propósito teleológico del reequilibrio que la norma persigue no sería pleno si el « accipiens indebiti» (calidad que ostentan las dos partes) pudieran retener los rendimientos que les haya deparado la prestación que recibiera del otro co-contratante.

En consecuencia, se impone el acogimiento del pedimento relativo a la condena de la parte demandada a abonar a la parte actora los intereses de las cantidades entregadas, al tipo legal, desde la fecha de celebración de los contratos anulados, hasta el momento en el que se produzca la efectiva restitución de los capitales que representan el principal de la condena.

VIGÉSIMO PRIMERO.-4) Aplicación indebida y contraria a derecho de la "COMPENSACIÓN JUDICIAL" para la determinación del importe de la condena, en cuanto a la restitución del capital invertido. Infracción del art. 1.303 Cc y de los arts. 1.195, 1.196 y 1.202 Cc. Infracción del art. 408 LEC y de los Principios de, Justicia Rogada, Preclusión y Legalidad Procesal (art. 1 LEC). Enriquecimiento Injusto a favor del banco y quiebra de las normas procesales, determinante de Indefensión para la parte actora. Incongruencia de la Sentencia».

Afirma la parte actora recurrente que la sentencia reduce « motu proprio» el capital adeudado a la parte demandante; que incurre en incongruencia al aplicar una «compensación judicial» que afirma no proceder «...porque la demandada ni formuló reconvención, ni mucho menos alegó compensación por el cauce expresamente previsto en el art. 408 LEC...», de que no ha tenido ocasión de defenderse; afirmaba infringidos los principios de «justicia rogada», «interdicción de la indefensión» y «legalidad procesal», así como la infracción de la doctrina del «enriquecimiento injusto».

VIGÉSIMO SEGUNDO.- B) Decisión de la Sección

Parece olvidar la parte recurrente, entre otras circunstancias, las siguientes:

1) Como con precedencia se ha razonado, la consecuencia restitutoria del art. 1303 CC atañe no sólo a uno de los contratantes, sino a ambos, de modo que también la parte demandante se encuentra normativamente vinculada a restituir los intereses legales de las cantidades que haya percibido de la demandada desde el momento en que las recibió;

2) Contrariamente a lo que se argumenta en el recurso, la consecuencia restitutoria contemplada en el art. 1303 CC, según reiterada doctrina, representa una consecuencia implícita e ineludible de la invalidez que, por lo mismo, ni es preciso reflejar de modo concreto y explícito en la parte dispositiva de la resolución que afirme la invalidez del negocio ni, tampoco, es requisito inesquivable que haya mediado petición expresa, en razón del principio « iura novit curia», por no representar alteración en la armonía de lo solicitado ni de lo concedido y orientarse a evitar el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra, obligación que comprende para ambos contratantes y no sólo para uno de ellos, el deber de restituirse lo percibido por consecuencia del contrato «... con sus frutos, y el precio con los intereses», obligación restitutoria que no nace del contrato anulado, sino de la Ley que la establece de modo expreso (SSTS, Sala Primera, de 10 de junio de 1952 (Rep. Jur. Ar., 1952\1255); 7 de octubre de 1957 (Rep. Jur. Ar. 1957\2724); 7 de enero de 1964 (Rep. Jur. Ar. 1964\118); 23 de octubre de 1973 (Rep. Jur. Ar. 1973\3805); 22 de noviembre de 1983 (Rep. Jur. Ar. 1983\6492); 24 de febrero de 1992 (Rep. Jur. Ar., 1992\1513); 6 de octubre de 1994 (Rep. Jur. Ar. 1994\7459); 9 de noviembre de 1999 (Rep. Jur. Ar. 1999\8009), entre otras).

De ahí que también la prestación cuya restitución incumbe a la parte demandante devenga intereses legales hasta el momento en que la restitución efectivamente se produzca.

Así, en la STS de 22 de noviembre de 1983 se afirmó que la restitución «... es un efecto inmediato y elemental, que no altera la armonía entre lo pedido y lo concedido, de la anulación decretada, efecto tendente a evitar, sin necesidad de un nuevo pleito, el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra y a dar cumplimiento -iura novit curia- a la disposición del artículos 1.303 Cc .». Y la STS de 24 de febrero de 1992 señaló que: «... Es doctrina reiterada de esta Sala (SS. 7-10-57 , 7-1-64 , 27-10-73 , 22-11-83 , 17-6-86 y 22-9-89), que declarada la nulidad de un contrato procede la restitución recíproca de las cosas que hubieran sido objeto del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, a tenor del art. 1303 Cc ...».

3) Que la incongruencia que se invoca, y que pese a la ausencia de calificación únicamente puede parecer referida a la «extra petita», precisa, de acuerdo con una abundante y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional la alteración de la causa de pedir o el acogimiento de una excepción que no resulte apreciable de oficio (En sentido análogo SSTC, Sala Primera, 194/2005, de 18 de julio («BOE» núm. 197, de 18 de agosto; RA 4281-2000); 264/2005, de 24 de octubre («BOE» núm. 285, de 29 de noviembre; RA 7203-2002); 96/2012, de 7 de mayo («BOE» núm. 134, de 5 de junio; RA 8640-2010); y, Sala Segunda, 91/2003, de 19 de mayo («BOE» núm. 138, de 10 de junio; RA 6632-200); 130/2004, de 19 de julio («BOE» núm. 199, de 18 de agosto; RA 4232-2002); 40/2006, de 13 de febrero («BOE» núm. 64, de 16 de marzo; RA 4854-2003); 44/2008, de 16 de marzo («BOE» núm. 91, de 15 de abril de 2008; RA 4423-2005); 91/2010, de 15 de noviembre («BOE» núm. 306, de 17 de diciembre de 2010; RA 3132-2006); 25/2012, de 27 de febrero («BOE» núm. 75, de 28 de marzo de 2012; RA 298-2011).

En sentido semejante, la Sala Primera del Tribunal Supremo tiene declarado entre otras, en la STS, Sala Primera, 607/2012, de 16 de octubre (ROJ: STS 7151/2012; Rec. 2050/2010) que «... Hay incongruencia extra petita (fuera de lo pedido) cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes alterando con ello la causa de pedir, entendida como conjunto de hechos decisivos y concretos, en suma relevantes, que fundamenta la pretensión y es susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano jurisdiccional competente la tutela jurídica solicitada (SSTS 5 de octubre y 7 de noviembre de 2007 , RC nº 4514/2000 y 5781/2000), fuera de lo que permite el principio iura novit curia (el tribunal conoce el Derecho), el cual autoriza al tribunal para encontrar el Derecho aplicable a la solución del caso aunque la parte no lo haya alegado...». Asimismo, SSTS, Sala Primera, 828/2012, de 16 de enero (ROJ: STS 1152/2013; Rec. 740/2010);

4) Que no es precisa la reconvención ni la oposición como excepción para que pueda acordarse la compensación judicial. En efecto, para la aplicación de la doctrina de la compensación judicial, profusamente analizada por la jurisprudencia (v. gr., SSTS, Sala Primera, de 7 de junio de 1983; 17 de mayo de 1984; 31 de mayo y 24 de octubre de 1985; 11 de octubre y 21 de noviembre de 1988; 2 de febrero de 1989; 30 de enero y 2 de julio de 1991; 19 de febrero, 12 de junio y 16 de noviembre de 1993; 9 de abril y 30 de diciembre de 1994; 1 de febrero, 8 de junio y 27 de diciembre de 1995; 8 de junio de 1998; y 18 de enero de 1999, entre muchas otras) constituye una especie del género «compensación» que permite la extinción de dos créditos recíprocos en la cantidad concurrente, para cuya apreciación no resultan

exigibles ni la totalidad de presupuestos que el Código Civil impone para la compensación denominada «legal», y que la puede acordar «ex officio iudicis» el órgano jurisdiccional en sentencia y como resultado de un proceso: «... esta Sala tiene establecida la posibilidad de aplicar una compensación judicial cuando así se deduzca de los hechos, sin que sea pedida expresamente por las parte...» (STS, 59/1991, de 30 de enero (ROJ: STS 512/1991).

5) Como recuerda la STS, Sala Primera, 73/2005, de 15 de febrero (ROJ: ; Rec. 1008/1999), ni siquiera es precisa la alegación expresa, concreta y «nominatim» de la «compensación», sino que basta que del proceso se desprenda la concurrencia de sus presupuestos: «... I. El artículo 1.202 del Código Civil no ha sido infringido en la Sentencia recurrida, ya que la decisión del conflicto a que se refiere el motivo no respondió a como y cuando se produjeron los efectos de la compensación, sino a si concurrían o no los requisitos precisos para ella. Lo que sitúa el debate en la órbita del artículo 1.196 del mismo Código .

El referido artículo 1.202 dispone que el efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores. Dicha redacción se apartó de la del Proyecto de 1.836 (según el que la compensación se habría de producir desde el momento en que se opusiera; si bien esto cabía hacerlo en cualquier estado del procedimiento, aun concluso, ínterin no se hubiere verificado el pago: artículos 1.939 y 1.940) y siguió el precedente que representaba el Proyecto de 1.851 (cuyo artículo 1.123 tenía un contenido sustancialmente igual) y, al fin, el modelo francés (el artículo 1.290 del Code dispone que la compensación s'opere de plein droit par la seule force de la loi), que igualmente había seguido el Código italiano de 1.865 (artículo 1.286).

Ese llamado automatismo de la compensación es expresión de la idea de que la neutralización de deudas se produce desde el mismo momento en que concurren los requisitos precisos, más no en el sentido de que no sea necesario para compensar que lo quiera, al menos, uno de los deudores. Exigencia de declaración (cumplida expresamente en el caso por la demandada) que deriva del principio dispositivo rector del proceso civil, como reflejo en él del poder de disposición que sobre el derecho subjetivo a que se refiere es reconocido a las partes y que fue expresamente impuesta en otros textos europeos, como el BGB (el parágrafo 388 condiciona la compensación a la declaración de la parte interesada dirigida a la otra), en el Código Civil portugués (que exige para que la compensación sea efectiva la declaración de uma des partes a outra) y, con matices, en el italiano de 1942 (cuyo artículo 1.242 excluye la posibilidad de que el Juez la aplique de oficio).

Ello, sin embargo, no impide, como reiteradamente ha destacado esta Sala en defensa de un criterio espiritualista, que la compensación legal (la que se produce por aplicación de las normas legales, una vez cumplidos todos los requisitos que las mismas exigen) se oponga como excepción, aunque no sea nominalmente, al ser bastante con que se invoquen los hechos de los que resulte (Sentencias de 16 de noviembre de 1.993 , 18 de diciembre de 2.001 , 26 de junio de 2.002)...».

6) Idénticas razones a las expuestas, y atendida la posibilidad de apreciación «ex officio iudicis» de la compensación por los órganos jurisdiccionales, no impedida expresa y terminantemente por precepto alguno de nuestro Ordenamiento aboca al fracaso las alegaciones de infracción de principios que precisan de modo inesquivable la instancia de parte para su apreciación, lo que aquí no acontece. A su vez, no puede afirmarse incurso en «enriquecimiento injusto» un efecto que deriva directamente de la terminante dicción legal del art. 1303 CC, que obliga también -frente a lo argumentado en el recurso- a la parte demandante, como consecuencia insoslayable de la Ley sin posibilidad alguna de modulación;

7) A su vez, también cabría entender que, en rigor, lo que efectúa la sentencia de primer grado es una suerte de liquidación de una parte de los créditos principales recíprocos en atención a las posiciones respectivas en cuanto cada una ostenta constatada, contrastada e inequívocamente un crédito cierto y exigible desde el momento de la celebración de los contratos anulados, que permite descontar de la cantidad mayor la de importe más reducido, que es precisamente lo que he efectuado el órgano judicial ajustándose a la terminante, cogente e indisponible normativa legal, sin innovación ni introducción de prestación alguna que requiriese petición expresa, y esa es función propia de la jurisdicción, conforme a las exigencias que al juzgador le impone el art. 24 C.E.

VIGÉSIMO TERCERO.- « 5) Condena en costas. Vencimiento objeto o subsidiaria estimación sustancial de la demanda. Postura de la demandada y necesidad del proceso. Infracción del art. 394 LEC y de la jurisprudencia»

A) Planteamiento.

La parte recurrente formula con carácter impropriamente principal un motivo que, en rigor técnico jurídico se funda más que en un hecho dado y cierto en un « desideratum », en cuanto presupone como actual un suceso que, en el momento de interponerse el recurso de apelación no concurre. Ello habría aconsejado su enunciado con carácter eventual o condicionado, con efectiva subordinación al pretendido -pero en dicho instante, único al que ha de atenderse no es real- acogimiento íntegro de las pretensiones del recurso y, con él, de las formuladas en la demanda inicial.

VIGÉSIMO CUARTO.- Como se cuidara de precisar la STS, Sala Primera, 1183/2000, de 18 de diciembre (ROJ: STS 9300/2000; Rec. 3388/1995), reproducida después por las SSTS, Sala Primera, 1130/2002, de 29 de noviembre (ROJ: STS 8002/2002 ; Rec. 1157/1997) y 553/2005, de 7 de julio (ROJ: STS 4582/2005 ; Rec. 296/1999), si bien en algunas ocasiones la propia Sala se ha inclinado por aplicar el criterio de equiparar a efectos de costas la estimación sustancial a la total, no cabe deducir de ello una doctrina general. En este sentido, la primera resolución citada señaló que «... es cierto que algunas sentencias de esta Sala han aplicado el criterio de equiparar a efectos de costas la estimación sustancial a la total, pero ni cabe deducir de ello una doctrina general, ni es aplicable a hipótesis como la que se enjuicia en que se produce una importante diferencia económica (dos millones de pesetas) entre la suma peticionada y la que es objeto de condena, y que asimismo es significativa en relación con la global postulada (dieciséis millones). No es óbice a esta apreciación que se trate de una reclamación de daños y perjuicios siempre de difícil cálculo, ni es cierto que constituya un supuesto

de pretensiones alternativas interesada la condena al abono de cantidad de dieciséis millones, o aquella que resulte de la práctica de la prueba...». Así, se rechazó la aplicación de este sistema de modalización del criterio del vencimiento objetivo por la STS, Sala Primera, 1130/2002, de 29 de noviembre (ROJ: STS 8002/2002; Rec. 1157/1997), en un caso que versaba sobre ejercicio de acción personal de condena pecuniaria y en el que se produjo una importante diferencia cuantitativa entre lo pedido en la demanda (51.797.282 pesetas) y lo concedido en la sentencia recurrida (45.141.102 pesetas), cantidad esta última que, según se afirmaba en la propia resolución «... resultará minorada por consecuencia de la estimación del motivo cuarto del recurso...»; o por la STS, Sala Primera, 230/2003, de 14 de marzo (: STS 1736/2003; Rec. 2245/1997), en un caso en el que debió «... reducirse en varios meses el tiempo de devengo de los intereses moratorios pactados, sobre todo si se tiene en cuenta que el momento inicial fijado para el devengo de esos intereses coincide con lo alegado, aunque con carácter subsidiario, por la demanda en su contestación a la demanda»; o también por la STS, Sala Primera, 609/2003, de 23 de junio (ROJ: STS 4391/2003; Rec. 3198/1997), atendido que «... la sentencia recurrida no ha acogido la pretensión sobre las humedades motivadas por filtraciones de la azotea y tampoco la relativa a los daños y perjuicios al no haberse acreditado la existencia de los mismos...». Análogamente, la STS, Sala Primera, 203/2005, de 29 de marzo (ROJ: STS 1883/2005 ; Rec. 4112/1998), en un caso en el que la sentencia de la Audiencia, con revocación de la resolución de primer grado resolvió condenar a los demandados a satisfacer a la parte actora la cantidad de 25.000.000 de pesetas mas los intereses legales desde la resolución frente a los 72.000.000 pesetas inicialmente reclamados, entre otros particulares decidió que «... La Sentencia de 6 de julio de 2.003 puso de relieve que, si bien esta Sala no ha eludido la aplicación del principio del vencimiento objetivo en supuestos de desestimación de prestaciones accesorias - Sentencia de 15 de febrero de 1989, en general ha seguido el criterio de su no imposición en los casos de estimación parcial de la demanda o su desestimación parcial, salvo los casos de actuación con temeridad y que, por ello, no aplicar, ante la estimación parcial de la demanda, de lo preceptuado en el artículo 523.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin hacer declaración de haber litigado el demandado recurrente en casación temerariamente, supone la infracción de dicho precepto...»; y la la STS, Sala Primera, 739/2007, de 15 de junio (ROJ: STS 4292/2007; Rec. 2643/2000), en el que la diferencia entre lo reclamado y lo concedido era considerable: «... Como reflexión final y pese a que la pretensión ejercitada no era de condena a satisfacer un determinado importe, sino a llevar a cabo una obligación de hacer, considerando incluso la dificultad para los actores, en pleitos en que se ventila la responsabilidad decenal del artículo 1591 del Código Civil, de concretar la entidad cuantitativa y cualitativa de los vicios ruínógenos denunciados y el coste de su eventual reparación, resulta significativa la minoración operada en la sentencia ahora impugnada respecto del coste previsto para la ejecución de obras de reparación, que se cifró en la demanda en 12.659.487 pesetas, y se acogió finalmente por importe de 2.817.520 pesetas. Tal reducción, tanto relativa a las partidas objeto de reparación como a la valoración de las mismas, impide hablar de una estimación "sustancial" de la demanda, por lo que, siendo parcial la misma -así se recogía en el fallo de la sentencia de apelación-, y al no haberse justificado la concurrencia de la circunstancia de temeridad que habilita en estos supuestos la imposición a una parte de las costas devengadas, procede, con estimación del motivo, casar la sentencia impugnada en el concreto particular relativo a las costas de la primera instancia, al objeto de no efectuar expresa imposición de las mismas...». Y lo mismo sucedió en el caso decidido por la STS, Sala Primera, 1367/2006, de 21 de diciembre (ROJ: STS 8259/2006; Rec. 19/2000), en el que la demanda interesaba la condena al pago de la cantidad de 85.408.668 pesetas, y se concedió la indemnización de 59.452.332 pesetas. Y no procede la aplicación de esta doctrina en los casos en que por desestimarse un pedimento principal, o no acogerse una parte importante de la cuantía solicitada en la demanda, han de considerarse de estimación parcial, v. gr., SSTS, Sala Primera, 553/2005, de 7 de julio (ROJ: STS 4582/2005; Rec. 296/1999); 542/2007, de 9 de mayo (ROJ: STS 2685/2007; Rec. 2448/2000); 151/2007, de 13 de febrero (ROJ: ; Rec. 1154/2000); entre otras.

VIGÉSIMO QUINTO.- Es cierto, sin embargo que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha considerado que la estimación sustancial de la demanda equivale al rechazo total de las pretensiones del demandado, lo cual comporta su condena en costas con arreglo al art. 394 LEC 1/2000 (Vide SSTS, Sala Primera, 1222/2001, de 18 de diciembre (ROJ: STS 9941/2001; Rec. 2646/1996); 380/2005, de 20 de mayo (ROJ: STS 3246/2005; Rec. 3686/1998); 458/2005, de 10 de junio (ROJ: STS 3755/2005; Rec. 78/1999); 555/2005, de 4 de julio (ROJ: STS 4424/2005; Rec. 300/1999); 905/2005, de 7 de noviembre (ROJ: STS 6799/2005; Rec. 570/1999); 230/2006, de 9 de marzo (ROJ: STS 1382/2006; Rec. 2921/2000); 312/2006, de 24 de marzo (ROJ: STS 1467/2006; Rec. 2808/1999); 620/2006, de 19 de junio (ROJ: STS 3725/2006; Rec. 4220/1999); 971/2006, de 5 de octubre (ROJ: STS 5677/2006; Rec. 4639/1999); 1038/2006, de 18 de octubre (ROJ: STS 6364/2006; Rec. 5006/1999); 1142/2006, de 14 de noviembre (ROJ: STS 6848/2006; Rec. 508/2000); 1172/2006, de 17 de noviembre (ROJ: STS 7269/2006; Rec. 522/2000); 654/2007, de 12 de junio (ROJ: STS 4444/2007; Rec. 2253/2000); 776/2007, de 9 de julio (ROJ: STS 5668/2007; Rec. 3011/2000); 32/2008, de 21 de enero (ROJ: ; Rec. 1385/2001); 120/2008, de 21 de febrero (ROJ: STS 2547/2008; Rec. 4598/2000); 250/2008, de 1 de abril (ROJ: STS 3823/2008; Rec. 397/2001); 94/2009, de 25 de febrero (ROJ: STS 913/2009; Rec. 2535/2004); 25/2011, de 9 de febrero (ROJ: ; Rec. 594/2007). Así aconteció, v. gr., en el caso decidido por la STS, Sala Primera, 794/2003, de 17 de julio (ROJ: STS 5115/2003; Rec. 3699/1997), en un caso en que la condena se redujo de 13.390.790 ptas., a la cantidad de 13.163.730,- ptas. Idéntico criterio mantuvo la STS, Sala Primera, 516/2004, de 8 de junio (ROJ: STS 3950/2004; Rec. 2170/1998). Asimismo, la STS, Sala Primera, 323/2005, de 26 de abril (ROJ: STS 2561/2005; Rec. 4527/1998), en un caso en el que la diferencia entre la cantidad solicitada en la demanda (5.000.000 pts.) y la concedida por la Audiencia -incrementando el importe reconocido en la primera instancia- (4.663.220 pts), fue de 336.780 pts. Asimismo vide SSTS, Sala Primera, 477/2011, de 7 de julio (ROJ: STS 4491/2011 ; Rec. 2295/2007); y 606/2008, de 21 de junio (ROJ: STS 3272/2008 ; Rec. 339/2001).

Con carácter general, la STS, Sala Primera, 952/2003, de 21 de octubre (ROJ: STS 6488/2003; Rec. 1498/1999) precisó que «... Esta Sala tiene declarado en numerosas sentencias, de ociosa cita, que para la aplicación del principio general del vencimiento ha de considerarse que el ajuste del fallo a lo pedido no ha de ser literal sino sustancial, de modo que, si se entendiera que la desviación en aspectos meramente accesorios debería excluir la condena en costas, ello sería contrario a la equidad, como justicia del caso concreto, al determinar que tuvo necesidad de pagar una parte de las costas quién se vio obligado a seguir un proceso para ser realizado su derecho, lo que, por lo antes explicado, determina el perecimiento de este apartado...»; y la STS, Sala Primera, 177/2008, de 5 de marzo (ROJ:

STS 3824/2008; Rec. 5356/2000) declaró que: «... La demanda ha sido sustancialmente estimada, porque se estimó la reclamación por la completa cantidad invertida por la demandante en la limpieza de la contaminación provocada por la mala actuación profesional de la empresa demandada, exclusión hecha de una cantidad correspondiente al IVA, lo que impide aplicar la tesis sostenida por la recurrente en relación a las costas...». También ha declarado que «... la doctrina de los Tribunales, con evidente inspiración en la "ratio" del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la " estimación sustancial " de la demanda, que, si en teoría se podría sintetizar en la existencia de un "cuasi-vencimiento", por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido, en la práctica es de especial utilidad en los supuestos que se ejercitan acciones resarcitorias de daños y perjuicios en los que la fijación del "quantum" es de difícil concreción y gran relatividad, de modo que, por mor de la misma, resulta oportuno un cálculo "a priori" ponderado y aproximado, con lo que se evitan oposiciones razonables por ser desproporcionadas las peticiones efectuadas, y además se centra la reclamación en relación al "valor" del momento en que se formula, dejando la previsión de la actualización respecto del momento de su efectividad, a la operatividad de la modalidad que se elija de las varias que en la práctica son posibles"...» (SSTS, Sala Primera, 963/2007, de 14 de septiembre (ROJ: STS 5925/2007; Rec. 3514/2000); 139/2008, de 20 de febrero (ROJ: STS 1166/2008; Rec. 457/2001)). En la misma línea pueden verse la STS, Sala Primera, 228/2008, de 25 de marzo (ROJ: STS 4590/2008; Rec. 219/2001); 577/2011, de 20 de julio (ROJ: STS 5086/2011 ; Rec. 1982/2007).

VIGÉSIMO SEXTO.- Y, no obstante recordar que, como regla, la pretendida infracción de las normas sobre imposición de costas no puede ser alegada en el recurso extraordinario por infracción procesal (v. gr., STS, Sala Primera, 423/2012, de 28 de junio (ROJ: STS 5773/2012; Rec. 198/2008)); la STS, Sala Primera, 511/2013, de 18 de julio (ROJ: STS 4245/2013; Rec. 1791/2010) también ha declarado que: «... El carácter sustancial de la estimación de la demanda ha sido tomado en consideración por esta Sala cuando, al estimar un recurso extraordinario y anular o casar una sentencia, ha debido asumir la instancia y pronunciarse sobre las costas de primera instancia, para justificar la imposición de costas a aquel contra el que se ha estimado en sus aspectos más importantes, cualitativa o cuantitativamente, la pretensión ejercitada. Como declara la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 606/2008, de 18 de junio, recurso núm. 339/2001 , «esta Sala en anteriores ocasiones ha estimado procedente la imposición de costas en casos de estimación sustancial de la demanda. Así, entre otras, en las Sentencias de 17 de julio de 2003 , 24 de enero y 26 de abril de 2005 , y 6 de junio de 2006 . Como se reconoce en la Sentencia de 14 de marzo de 2003, esta Sala ha mantenido a los efectos de la imposición de costas, la equiparación de la estimación sustancial a la total»...»

Y ha señalado que concurre estimación sustancial de la demanda, entre otros casos, cuando:

a) la concreción de la suma que ha de ser reconocida a la parte peticionaria se encuentra sometida a reglas de ponderación o adecuación que privan de trascendencia a la existencia de una diferencia cuantitativamente no demasiado importante entre lo pedido y lo concedido, en cuanto evidencia que la petición formulada no puede calificarse como desproporcionada; o,

b) cuando la diferencia entre la reclamación y lo finalmente reconocido obedece a la aplicación de criterios de actualización del valor de acuerdo con alguno de los criterios procedentes.

En este sentido, la STS, Sala Primera, 279/2008, de 7 de mayo (ROJ: STS 3116/2008; Rec. 213/2001) subrayó que «... La jurisprudencia de esta Sala considera que la estimación sustancial de la demanda equivale al rechazo total de las pretensiones del demandado, el cual comporta su condena en costas con arreglo al art. 523 LEC 1881 . Concurre estimación sustancial de la demanda, entre otros supuestos, cuando la concreción de la suma reclamada está sujeta a reglas de ponderación o adecuación que privan de relevancia a la existencia de una diferencia no importante entre lo pedido y lo obtenido para el éxito de la pretensión, demostrando que ésta no fue desproporcionada, o cuando la discrepancia deriva de la aplicación de criterios de actualización del valor de lo reclamado con arreglo a alguna de las modalidades admitidas (SSTS de 14 de marzo de 2003 , 17 de julio de 2003 , 26 de abril de 2005 , 24 de enero de 2005 , 5 de junio de 2007, rec. 3493/2000 , 15 de junio de 2007, rec. 2643/2000 , 6 de junio de 2006, rec. 3633/1999 , 20 de mayo de 2005, rec. 3868/1998)...»

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- En el ámbito de los procesos relativos a las participaciones preferentes, consideran de aplicación la doctrina de la estimación sustancial, entre otras, la SAP de Castellón, Secc. 3.ª, 265/2013, de 20 de junio (ROJ: SAP CS 659/2013 ; Rec. 80/2013): «... Y este es el caso en que nos encontramos, en que se ha acogido más de un 93% de la petición de condena, y se ha rechazado el pago de unas comisiones cuyo importe no ha sido cuantificado, pero que en todo caso se trata de una petición accesoria, por lo que la estimación de la demanda ha sido sustancial y procede mantener su imposición a la parte demandada, desestimando con ello y en su integridad el recurso de apelación interpuesto...»; o la SAP de Córdoba, Secc. 1.ª, 37/2014, de 4 de febrero (ROJ: SAP CO 194/2014; Rec. 50/2014); la SAP de León, Secc. 2.ª, 84/2014, de 2 de abril (ROJ: SAP LE 333/2014; Rec. 33/2014); la SAP de Ciudad Real, Secc. 1.ª, 90/2014, de 3 de abril (ROJ: SAP CR 324/2014; Rec. 332/2013), en la que no consta el alcance real entre lo solicitado y lo concedido, pero si que «... finalmente el fallo de la sentencia lo que establece es la recuperación de ese dinero, de ahí que el Juez a quo entienda estimada la demanda y ciertamente es un criterio éste que debe ser mantenido, aunque lo sea desde la perspectiva del concepto de la estimación sustancial de la demanda, ya que a pesar de la desestimación de parte de las pretensiones de la parte demandante esta logra lo que constituye su pretensión...»; o la SAP de Asturias, Secc. 1.ª, 129/2014, de 11 de abril (ROJ: SAP O 1113/2014; Rec. 16/2014).

En cambio se ha rechazado por las SSAP de Illes Balears, Secc. 3.ª, 35/2014, de 31 de enero (ROJ: SAP IB 131/2014 ; Rec. 453/2013); de Pontevedra, Secc. 1.ª, 42/2014, de 7 de febrero (ROJ: SAP PO 285/2014 ; Rec. 505/2013); y de A Coruña, Secc. 3.ª, 48/2014, de 13 de febrero (ROJ: SAP C 190/2014 ; Rec. 463/2013) en casos en los cuales se reconoció una cantidad que representaba respecto de la reclamada en torno al 20 por 100.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Ciertamente, en el caso de autos es la suma concernida por la pretensión principal, y no una prestación accesoria, a la que se ha visto cuantitativamente limitada en su importe por el pronunciamiento de primer grado en relación con lo reclamado en la demanda, y no lo es menos que la parte actora conocía y era plenamente consciente de cuánto había percibido en concepto de remuneración o rendimiento de la inversión durante el periodo de vigencia del contrato, de manera que bien hubiera podido realizar la oportuna detracción desde el principio o, en su caso, al menos, siquiera con carácter subsidiario haber postulado que se descontasen las cantidades anticipadamente percibidas, aún sin concreción alguna ni cuantificación concreta. En rigor, pues, la ausencia de tal pedimento en la demanda inicial comporta -y así se admite en el escrito de interposición del recurso-, cualquiera que sea la intelección que se mantenga y los argumentos que se esgriman, que la voluntad prístina de la parte era hacer propios esos rendimientos sin perjuicio o adicionalmente al reintegro de la total cantidad inicialmente objeto de la inversión. Desde este punto de vista, es formalmente incontrovertible que, en estricto rigor técnico-jurídico no puede por menos que considerarse que la demanda no ha sido objeto de íntegro acogimiento. Y tampoco el juzgador de primer grado ha acudido al principio del vencimiento atenuado, pues la genuina «ratio decidendi», la justificación del pronunciamiento que no efectúa especial condena al pago de las costas no estriba en la eventual existencia de alguna incertidumbre relativa a los hechos enjuiciados o a las cuestiones jurídicas nucleares de la controversia, lo cual, por otra parte hubiera requerido una especial motivación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 394 LEC 1/2000, que, como es fácil advertir y constatar, se encuentra a faltar en la sentencia recurrida. Antes bien, se argumenta y funda el pronunciamiento relativo a las costas procesales precisamente en que la estimación de la demanda no ha sido íntegra y, en rigor también, tampoco han sido íntegramente desestimadas la totalidad de las pretensiones formuladas por la demandada, en la medida en que se ha acogido el pedimento relativo a la detracción de las cantidades previamente percibidas por la parte demandante.

No obstante, y sin perjuicio de las declaraciones genéricas contenidas en algunas resoluciones pronunciadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo, como ha habido ocasión de comprobar, no cabe desconocer que se ha instaurado como regla complementaria de la interpretación del art. 394 LEC 1/2000, la de considerar que si la estimación de las pretensiones de la parte peticionaria o demandante (así principal cuanto reconventional) no es absoluta, pero la diferencia que separa de aquélla la finalmente reconocida por la resolución judicial reviste escasa entidad cuantitativa, y no excede de un límite convencionalmente situado en torno a la quinta parte del total, procede la aplicación del criterio de la «estimación sustancial» en aras de la satisfacción del derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional del demandante, al objeto de que no vea gravada de forma desproporcionada su esfera jurídico-patrimonial con la atención de los gastos y expensas de un litigio que, a la postre se ha revelado ineludible por la actitud de resistencia de la parte contraria, disminuyendo así de modo relevante la integridad satisfactiva del resarcimiento y el restablecimiento del nivel de la indiferencia económica que la indemnización está llamada a desempeñar.

VIGÉSIMO NOVENO.- B) Decisión de la Sección

Aun cuando, de acuerdo con lo razonado, procede el acogimiento del recurso en los particulares atinentes a la anulación del contrato de adquisición de acciones, y a la prestación accesoria de intereses al tipo legal desde las fechas de celebración de los contratos respectivos, ello no empece a que al resultar asimismo procedente extraer del objeto de la condena postulada frente a la parte demandada el importe de las cantidades percibidas por los demandantes, la diferencia entre las cantidades postulada y finalmente reconocida en méritos de la denominada «compensación judicial» operada, como la propia parte recurrente admite no es tan mínima que consienta su equiparación a la estimación íntegra de las pretensiones formuladas en el suplico de la demanda, imponiéndose la confirmación asimismo en relación con este particular de de la sentencia de primer grado.

TRIGÉSIMO.- La estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante comporta que no haya lugar a especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas en la sustanciación de esta segunda instancia, ex art. 398 LEC 1/2000.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- El acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante determina, a la luz de lo prevenido en el apdo. 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que haya de acordarse la restitución del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación

FALLO

En méritos de lo expuesto, con ESTIMACIÓN PARCIAL del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Enma y don Miguel Ángel, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de los de Madrid en fecha 27 de mayo de 2014 - junto con Auto denegatorio de rectificación de 25 de junio de 2014- en los autos de proceso de declaración seguidos ante dicho órgano por los trámites del procedimiento ordinario con el núm. 0503/2013, PROCEDE:

1.º REVOCAR PARCIALMENTE la expresada resolución en los exclusivos particulares que seguidamente se indican:

A) Acordar la anulación por vicio del consentimiento constitutivo de error de la orden de suscripción de «Acciones Bankia Subtramo minorista» 411186113534221, de 5 de julio de 2011, debiendo restituirse recíprocamente la parte demandante y la codemandada «Bankia, SA» las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses legales (ex art. 1303 CC)

desde la fecha de celebración del contrato hasta la efectividad de la expresada restitución, así como los procesales desde la fecha de la presente resolución.

B) Reemplazar en la sentencia de primer grado la locución «intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el pago» por la siguiente «intereses legales desde la fecha de celebración del contrato y hasta el pago».

2.º CONFIRMAR, en lo restante, los demás pronunciamientos de la resolución de primer grado.

3.º NO HABER LUGAR a especial pronunciamiento respecto de las costas ocasionadas en esta alzada.

4.º ACORDAR la restitución a la parte recurrente victoriosa del depósito constituido por la misma.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal con la prevención de que contra la misma no cabe interponer recurso alguno ordinario, sin perjuicio de lo establecido respecto de los extraordinarios por interés casacional -atendida la reducción del objeto litigioso en la segunda instancia- en la DF Decimosexta de la LEC 1/2000 .

Así por esta Sentencia de la que se unirá certificación literal y autenticada al Rollo de Sala núm. 0627/2014, lo acordamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370102015100036