



Roj: **STS 1224/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1224**

Id Cendoj: **28079110012017100203**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2017**

Nº de Recurso: **2363/2014**

Nº de Resolución: **210/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SA 372/2014,**
STS 1224/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Jose Antonio , representado por la procuradora D.ª Cayetana de Zulueta Luchsinger, bajo la dirección letrada de D. Miguel Durán Campos, contra la sentencia núm. 204/2014, de 14 de julio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, en el recurso de apelación núm. 120/2014 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 509/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Salamanca. Ha sido parte recurrida Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U. (Banco CEISS), representado por el procurador D. Evencio Conde de Gregorio y bajo la dirección letrada de D. Hipólito Fernández Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Ángela González Mateos, en nombre y representación de D. Jose Antonio , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Ceiss S.A. (anteriormente Caja de Ahorros de Salamanca y Soria Caja Duero) en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«- Declare nulo, o alternativamente resuelto, el contratos de Obligaciones Subordinadas por importe de 230.000 euros, y en virtud del cual D. Jose Antonio figura como titular.

- Condene a la entidad demandada a devolver a la demandante, la cantidad de 300.000 euros, declarando la obligación de nuestro representado de restituir a su vez los valores/productos e intereses percibidos en su día a cambio de sus citados fondos o en los que se hayan canjeado estos.

- Condene a la demandada a pagar a la actora los intereses legales de las cantidades invertidas en los valores/productos a que se refiere el pedimento primero, desde la fecha de su inversión en los mismos, conforme se expresa en la fundamentación jurídica o, según la fecha que proceda de acuerdo con el resultado de la prueba que se practique.

- Condene a la demandada al pago de los intereses del art. 576 LEC de las cantidades que se fijen en la Sentencia desde la fecha de la misma.

- Subsidiariamente, se estime la petición de responsabilidad civil de la entidad demandada, y la condene en consecuencia, a la restitución íntegra del capital inicialmente invertido en los valores/productos a que esta demanda se refiere, como consecuencia de los daños y perjuicios causados por la irregular comercialización

de los mismos, todo ello incrementado con los correspondientes intereses legales desde la fecha en la que se produjo la salida del capital de la cuenta de nuestro representado hasta su efectivo pago, así como con la restitución de las comisiones cobradas por la demandada. Asimismo, declare, la restitución por parte de los demandante de los rendimientos, en su caso, percibidos durante la/s relación/es contractual/es objeto de litigio.

- Condene, en cualquier caso, a la demandada al pago de las costas procesales.»

2.- La demanda fue presentada el 4 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Salamanca, fue registrada con el núm. 509/2013 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D^a Adoración Sánchez Mangas, en representación de Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]y dictar sentencia desestimando la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Salamanca dictó sentencia de fecha 28 de enero de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que desestimó la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Doña ANGELA GONZALEZ MATEOS en nombre y representación de D. Jose Antonio , contra BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INTERESES SALAMANCA Y SORIA, S.A.U., (BANCO CEISS).

Cada parte deberá abonar las costas devengadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Jose Antonio .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, que lo tramitó con el número de rollo 120/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 14 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva dice:

«FALLAMOS: Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Jose Antonio , confirmamos sustancialmente la sentencia de instancia de 28 de enero de 2014 por la que se desestimó la demanda de nulidad del contrato de suscripción de obligaciones subordinadas y la pretensión subsidiaria interpuesta contra Banco Ceiss SA revocando la citada sentencia tan sólo a los efectos de no hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de primera instancia ni en cuanto a las costas de este recurso de apelación».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- La procuradora D.^a Lucía Martínez Lamelo, en representación de D. Jose Antonio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC : Vulneración de las reglas de la lógica y la razón (artículo 218.2 de la LEC).

»Segundo.- Incongruencia omisiva de la sentencia recurrida, al amparo de lo establecido en el artículo 469.1, apartado 2º de la LEC , en relación con el artículo 218.1 y 2 de la LEC .

»Tercero.- Infracción procesal, al amparo de lo establecido en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas reguladoras de la sentencia, por vulneración del artículo 217 de la LEC .».

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del art. 477.2.3º de la LEC y art. 477.3 de la LEC por infracción del artículo 79 bis de la Ley 24/1998 de 28 de julio del Mercado de Valores , el art. 52 Directiva 006/73/CE, art. 19.5 Directiva 2004/39/CE , art. 72 RD 217/2008, de 15 de febrero , así como de los artículos 1.265 y 1266 del Código Civil ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de D. Jose Antonio contra la sentencia dictada con fecha 14 de julio de 2014, por la



Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª), en el rollo de apelación 120/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 509/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Salamanca.

2º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Jose Antonio contra la sentencia dictada con fecha 14 de julio de 2014, por la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª), en el rollo de apelación 120/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 509/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Salamanca.

3º) LA PÉRDIDA DEL DEPÓSITO constituido para recurrir respecto del recurso extraordinario por infracción procesal [...]».

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

4.- Por providencia de 6 de febrero de 2017, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de marzo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- El 1 de julio de 2009, D. Jose Antonio y Dña. Fidela adquirieron obligaciones subordinadas «Caja Duero 2009», por importe de 300.000 €.

En el momento de la firma de la orden de adquisición, se cumplimentó un test de conveniencia a cada uno de los contratantes.

2.- El Sr. Jose Antonio interpuso una demanda de juicio ordinario contra Banco Ceiss S.A. (sucesor de Caja Duero), en la que solicitaba la nulidad del contrato de adquisición de las obligaciones subordinadas por error en el consentimiento; y subsidiariamente, la resolución del contrato por incumplimiento de la entidad financiera; en ambos casos, con restitución de las prestaciones.

3.- Opuesta a tales pretensiones la entidad financiera, el juzgado dictó sentencia en la que desestimó la demanda, al considerar resumidamente que la información suministrada por la Caja de Ahorros fue suficiente y clara, por lo que no hubo ni error en la prestación del consentimiento, ni incumplimiento contractual por parte de la entidad comercializadora.

5.- Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la Audiencia Provincial lo desestimó. En síntesis, consideró que el cliente conocía el producto, que fue informado suficientemente sobre sus características y riesgos, que tenía experiencia inversora previa y que no pudo confundir el producto con una imposición a plazo fijo. En lo que ahora importa, la Audiencia declaró probado lo siguiente:

(i) En el folleto se hace referencia a los factores de riesgo de los valores, relativos a la subordinación y prelación, riesgos de mercado, riesgo de liquidez, riesgo de amortización anticipada, riesgo de solvencia y riesgo de variación de la calidad crediticia. Si bien no es concluyente en cuanto al riesgo de pérdida de todo lo invertido.

(ii) La entidad financiera informó suficientemente al actor sobre la naturaleza, características y riesgos de las obligaciones subordinadas. En el test de conveniencia consta que se encuentra totalmente familiarizado con el producto.

(iii) La prueba de interrogatorio de parte practicada en el acto del juicio puso de manifiesto que el actor conocía el producto financiero contratado y se expresó con todo rigor acerca de sus condiciones, tipos de interés, diferenciales del momento, etcétera, e incluso que había rechazado una inversión en participaciones preferentes porque no tenían plazo.

(iv) De todo lo anterior concluye que la entidad financiera facilitó al cliente la información que legalmente le era exigible, según la Ley española y la normativa de la Unión Europea, lo que le permitió entender en lo sustancial el contenido y riesgos del contrato, e incluso, discutir alguna de las condiciones.

SEGUNDO.- *Único motivo de casación. Planteamiento. Admisibilidad.*

1.- El Sr. Jose Antonio formula un único motivo de casación, por el cauce del art. 477.2.3º LEC , en el que alega infracción del art. 79 bis de la Ley del Mercado de Valores (en adelante, LMV), el art. 52 de la Directiva 6/73/CE, el art. 19.5 de la Directiva 2004/39/CE , el art. 72 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero , y los arts. 1265 y 1266 CC . Cita como infringida la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 .



2.- En el desarrollo del motivo, se aduce, resumidamente, que la información sobre el producto suministrada por la entidad financiera fue insuficiente; que la recomendación efectuada al cliente para su adquisición fue inadecuada; que no se practicó el test de idoneidad; y que no se advirtió en absoluto de los concretos riesgos de la operación.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó que no estaba justificado el interés casacional y que el recurrente pretendía alterar o modificar la base fáctica de la sentencia recurrida.

Tales objeciones no pueden erigirse en causas de inadmisión del recurso de casación. En primer lugar, porque el cauce casacional elegido es el adecuado, ya que el procedimiento se siguió por razón de la cuantía, que es inferior a 600.000 €, por lo que el acceso a la casación debía hacerse a través del art. 477.2.3º LEC, en su redacción dada por la Ley 37/2011, puesto que la sentencia recurrida se dictó con posterioridad a su entrada en vigor. Y en segundo lugar, porque se citan los preceptos legales que se consideran infringidos y se identifica correctamente la jurisprudencia de esta Sala que se estima contrariada por los pronunciamientos de la Audiencia Provincial. Por lo que queda debidamente justificado el interés casacional.

Y en cuanto a la supuesta alteración de la base fáctica, porque es una cuestión que habrá de resolverse al examinar el concreto motivo de casación, en relación con las infracciones denunciadas.

TERCERO.- *Los deberes de información y el error vicio del consentimiento en los contratos de inversión.*

1.- En el único motivo de casación se denuncia la infracción, junto con los artículos de las Directivas que fueron traspuestos por la Ley 47/2007, del art. 79 bis LMV, por no haberse realizado a los clientes el test de idoneidad antes de la adquisición del producto financiero litigioso y por no haberse ofrecido a los mismos una información suficiente sobre los concretos riesgos de la contratación.

2.- Tras la promulgación de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, este producto financiero se rige, en cuanto a su comercialización, por lo previsto en los arts. 78 bis y 79 bis LMV; desarrollados por 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.

La normativa del mercado de valores da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

No se trata de cuestiones relacionadas con los móviles subjetivos de los inversores (la obtención de beneficios si se producen determinadas circunstancias en el mercado), sino que la trascendencia que la normativa reguladora del mercado de valores reconoce a la información sobre los riesgos aparejados a la inversión, al exigir una información completa y comprensible sobre tal cuestión, muestra su relación directa con la función económico-social de los negocios jurídicos que se encuadran en el ámbito de la regulación del mercado de valores.

3.- Como venimos advirtiendo desde la sentencia 460/2014, de 10 de septiembre, tras la incorporación a nuestro Derecho de la normativa MiFID, por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, se obliga a las entidades financieras a clasificar a sus clientes como minoristas o profesionales (art. 78 bis LMV). Y si se encuadran en la primera categoría, a asegurarse de la idoneidad y conveniencia de los productos ofrecidos y a suministrarles información completa y suficiente, y con la antelación necesaria, sobre los riesgos que conllevan (art. 79 bis LMV).

El hecho de que se hubiera practicado el test de conveniencia y no el de idoneidad, resulta irrelevante a los efectos del cumplimiento de los deberes de información, puesto que el de conveniencia ya incluye lo relativo a que el banco se cerciore de que el cliente conoce el producto y sus concretos riesgos. Así lo hemos dicho en la sentencia 176/2017, de 13 de marzo:

«A los efectos pretendidos en la demanda, en la que se ejercitó la acción de nulidad basada en el error vicio, provocado por el incumplimiento de los deberes de información, resulta irrelevante que se hubiera recabado el test de conveniencia y no el de idoneidad, pues en el primero ya se contienen las exigencias relativas a si el cliente «tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto



o el servicio de inversión ofertado o demandado». De tal forma que en sí mismo, esta circunstancia, de que sí se hubiera recabado el test de conveniencia y no el de idoneidad, no altera la valoración realizada por el tribunal de instancia sobre el cumplimiento de los deberes de información y, en última instancia, sobre la no apreciación del error vicio».

CUARTO.- *El cumplimiento de los deberes legales de información en el caso litigioso. Desestimación del recurso de casación.*

1.- El recurso de casación no constituye una tercera instancia y no permite revisar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de apelación, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento a la cuestión de hecho, que ha de ser respetada (sentencias 142/2010, de 22 de marzo ; 56/2011 de 23 febrero ; 71/2012, de 20 febrero ; 669/2012, de 14 de noviembre ; 147/2013, de 20 de marzo ; 5/2016, de 27 de enero ; y 367/2016, de 3 de junio).

2.- Tras hacer un completo repaso de la normativa reguladora del deber de información que compete a la entidad de servicios de inversión y de los requisitos para la apreciación del error vicio del consentimiento, la Audiencia Provincial declara como hechos probados, no como valoraciones jurídicas, que se suministró al cliente información sobre la naturaleza y riesgos del producto contratado. Del contenido de tal información y el momento en que fue suministrada, la Audiencia concluye, correctamente, que la información se ajustó a las exigencias impuestas por la legislación comunitaria y estatal. Que, como consecuencia de ello, el cliente era consciente de los riesgos asociados a su inversión. Y que, en suma, su consentimiento contractual no estuvo viciado.

3.- Ante esta declaración de hechos probados, las valoraciones jurídicas de la sentencia recurrida son de todo punto correctas, por lo que no cabe considerar que se infringieran los preceptos legales indicados en el recurso de casación, ni la jurisprudencia de esta sala, por lo que el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- *Costas y depósitos.*

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse a la parte recurrente las costas causadas por el mismo, según determinan los arts. 394.1 y 398.1 LEC .

2.- Asimismo, debe ordenarse la pérdida del depósito constituido para su formulación, conforme ordena la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Jose Antonio contra la sentencia núm. 204/2014, de 14 de julio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, en el recurso de apelación n.º 120/2014 . 2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.