



Roj: **STS 1730/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1730**

Id Cendoj: **28079110012018100268**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2018**

Nº de Recurso: **2557/2015**

Nº de Resolución: **278/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1314/2015,**  
**STS 1730/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 278/2018**

Fecha de sentencia: 16/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2557/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2557/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 278/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 16 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 421/2015 de 3 de julio dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 109/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Durango, sobre acción de nulidad y reclamación de cantidad.

El recurso fue interpuesto por D. Miguel, representado por el procurador D. Mario Castro Casas y bajo la dirección letrada de D.ª Saioa Pérez Turrillas.

Es parte recurrida Banco de Santander S.A. representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D. Manuel Muñoz García-Liñan.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Ana María Idocin Ros, en nombre y representación de D. Miguel, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco de Santander S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] que se declare la nulidad de los contratos, restituyéndose todos sus efectos al momento anterior a su firma, y se condene a la demandada, al amparo del artículo 1306 del Código Civil, a la devolución a mi representado de la cantidad desembolsada, cuya cantidad asciende a setenta y cinco mil doscientos cincuenta euros (75.250 ?), más los intereses legales, intereses de demora y las costas de este procedimiento, o subsidiariamente se declare la nulidad de los contratos, restituyéndose las partes entre sí lo hasta el momento percibido, según el artículo 1303 del Código Civil y se condene además a la demandada a la indemnización de daños y perjuicios en la cantidad correspondiente a los intereses percibidos por mi representado de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo ( STS de 17 de junio de 2010 y STS de 26 de julio de 2000 ), más los gastos de custodia, los intereses legales, intereses de demora y las costas de este procedimiento.»

2.- La demanda fue presentada el 27 de febrero de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Durango, fue registrada con el núm. 109/14. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Elena Astigarraga Albistegui, en representación de Banco de Santander S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Durango, dictó sentencia 147/2014 de 27 de noviembre, en la que desestimó la demanda y condenó al actor al pago de las costas procesales causadas.

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Miguel. La representación de Banco de Santander S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya que lo tramitó con el número de rollo 109/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 421/2015 de 28 de mayo, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Angel contra sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Upad de 1ª Instancia n.º 4 de los de Durango en Autos de procedimiento ordinario nº 109/2014, de que el presente rollo dimana, debemos confirmar e íntegramente confirmamos la apelada, imponiendo al apelante las costas de la presente apelación.

»Transfírase el depósito por la Secretario Judicial del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.»

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

1.- El procurador D. Mario Castro Casas, en representación de D. Miguel, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Motivo Primero.-Vulneración o infracción de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba realizada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya [...]

»Motivo Segundo.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva producida como consecuencia de la anterior infracción. [...]»

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Motivo Primero.- Interés casacional: oposición al criterio jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Infracción del artículo 1301 del C.C., vulneración del artículo y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta en relación con la caducidad de la acción. [...]»

»Motivo Segundo.- Interés casacional: oposición al criterio jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Infracción de los artículos 1265 y 1266 del C.C., vulneración del artículo y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta en relación con el error en el consentimiento.[...]»

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de octubre de 2017, que admitió el recurso, y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición.

3.- La entidad mercantil Banco de Santander S.A. se opuso a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. El 14 de julio de 2006, D. Miguel, demandante y aquí recurrente, suscribió una orden de adquisición de aportaciones financieras subordinadas de Fagor Sociedad Cooperativa, denominada «Bono Empresa Fagor Electrodomésticos S.C.L.», por un importe de 75.250 euros. Dicha adquisición fue comercializada por Banco Santander, S.A.

2. A los efectos que aquí interesan, hay que destacar que entre la documentación aportada al procedimiento consta un anexo denominado «Producto Rojo» que en su ordinal 3.º contiene la siguiente declaración del cliente:

«Comprendo el producto y sus características y, en particular, que el producto implica riesgo relevante respecto a (i) amortización anticipada por parte de emisor (ii) la posible pérdida de parte del capital invertido; (iii) su liquidez (iv) que no se produzca pago en efectivo de los intereses. ».

3. Tras la constatación de la pérdida de la inversión por el concurso de acreedores de la entidad emisora, el cliente formuló la demanda contra el Banco Santander S.A. que dio inicio al presente procedimiento. En dicha demanda se solicitaba, de forma principal, la declaración de nulidad, por error vicio en el consentimiento prestado, de los contratos de depósito y administración de valores, así como de la orden de compra de las citadas aportaciones financieras; con la correspondiente devolución de la cantidad desembolsada, más intereses legales, intereses de demora y costas. Subsidiariamente se solicitaba la recíproca restitución de todo lo percibido, junto con la indemnización de daños y perjuicios producidos: intereses percibidos, gastos de custodia, intereses legales, de demora y costas.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Declaró la caducidad de la acción ejercitada al computar su plazo desde la suscripción de las aportaciones. Además (fundamento de derecho quinto), como *óbiter dicta*, consideró que no apreciaba el error excusable del cliente en atención a su historial inversor y a la claridad y sencillez del denominado «Producto Rojo».

5. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la sentencia de la Audiencia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia apelada. Tras declarar, conforme a la sentencia de esta sala de 12 de enero de 2015, que la acción ejercitada no estaba caducada, consideró, de acuerdo con la prueba documental obrante en autos, especialmente con relación al citado documento denominado «Producto Rojo», que el cliente prestó un consentimiento informado cuando suscribió la orden de compra de las aportaciones.

6. Frente a la sentencia de apelación, el demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.



### Recurso extraordinario por infracción procesal

**SEGUNDO.-** 1. El demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en dos motivos.

2. En el motivo primero, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1, infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, denuncia la arbitrariedad y el apartamiento de las reglas de la lógica y de la razón en la valoración de la prueba que realiza la sentencia. Además denuncia la infracción del art. 218.2 de la L.E.C .. En el desarrollo del motivo, entre otros extremos, cuestiona la interpretación que la sentencia recurrida realiza acerca de la caducidad de la acción y combate la vulneración de la prueba que hace la Audiencia en relación con la información suministrada por el banco y con el perfil del cliente.

3. En el motivo segundo, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 L.E.C ., con relación a la infracción anterior se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales recogidos en el art. 24 C.E .

4. Dada la conexión de ambos motivos, se procede a su examen conjunto.

5. El recurso así planteado debe ser desestimado.

En el motivo primero, de forma incorrecta a través del ordinal 2.º del art. 469.1 L.E.C ., el recurrente cuestiona con carácter general la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida. Tal y como se plantea el motivo, que no identifica en qué había consistido el error patente, no puede ser materia de este recurso extraordinario. Además plantea cuestiones de índole sustantiva que no son propias de este recurso ( art. 473.2.1 en relación con el art. 469.1 L.E.C .).

Esta deficiente técnica se reitera en la formulación del motivo segundo, en donde el recurrente no concreta en qué había consistido la lesión del derecho fundamental, ni justifica que se hayan agotado los remedios procesales para evitarla y que, a su vez, se haya denunciado oportunamente dicha vulneración o lesión. Por lo que dicho motivo carece de fundamento ( art. 473.2.2.º L.E.C .).

### Recurso de casación

**TERCERO.-** *Participaciones financieras subordinadas del grupo Fagor. Error en el consentimiento y caducidad de la acción. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. El demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C ., interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el motivo primero, el recurrente denuncia la infracción del art. 1301 del Código Civil , así como de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta con relación a la caducidad de la acción, en particular desde la sentencia de esta sala 769/2014, de 12 de enero de 2015 .

2. El motivo debe ser desestimado. No se ha infringido el art. 1301 C.C . en el sentido denunciado en el motivo, porque la sentencia recurrida (fundamento de derecho segundo , *in fine* ) no aprecia la caducidad de la acción, si no que entra a analizar si el cliente fue informado debidamente por el banco (fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida).

3. En el motivo segundo, el recurrente denuncia la infracción de los arts. 1265 y 1266 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta sala que los interpreta en relación con el error en el consentimiento prestado. En el desarrollo del motivo sostiene que la sentencia recurrida ha incurrido en un error en la valoración de la prueba respecto de la información que debía haber sido suministrada al cliente, de los presupuestos de esencialidad y excusabilidad y del perfil del cliente.

4. El motivo debe ser desestimado.

De acuerdo con los hechos probados, que no han sido desvirtuados en el presente procedimiento, el cliente tuvo conocimiento de los riesgos del producto a través del documento denominado «Producto Rojo».

Documento que resalta, de un modo sencillo y directo, los posibles riesgos que comporta la adquisición de las referidas aportaciones financieras subordinadas de Fagor.

### CUARTO.- *Costas y depósitos*

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación comporta que las costas de los mismos se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 L.E.C .

2. Asimismo, procede ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª L.O.P.J .



## FALLO

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

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. Miguel contra la sentencia dictada, con fecha 3 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.ª, en el rollo de apelación núm. 109/2015 .
2. Imponer las costas de dichos recursos a la parte recurrente.
3. Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ