



Roj: **STS 1719/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1719**

Id Cendoj: **28079110012019100286**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2019**

Nº de Recurso: **4112/2016**

Nº de Resolución: **303/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 10641/2016,**
STS 1719/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 303/2019

Fecha de sentencia: 28/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4112/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4112/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 303/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 28 de mayo de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco Mare Nostrum S.A., representado por el procurador D. Cecilio Castillo González, bajo la dirección letrada de D. David Viladecans Jiménez, contra la sentencia núm. 473/2016, de 27 de julio, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 902/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 224/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gavà, sobre nulidad contrato de permuta financiera (swap). Ha sido parte recurrida Promociones Illaper S.L., representada por la procuradora D.ª Irene Martín Noya y bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Sanz Caballero.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Montserrat Montal Gibert, en nombre y representación de Promociones Illaper S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Mare Nostrum S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se disponga:

"i. La declaración de **nulidad** contractual por aplicación de lo previsto en el artículo 6.3 Código Civil, por causa de una actuación de la demandada en contravención del artículo 79 bis 6 Ley del Mercado de Valores y artículo 72 RD 217/2008, 15 de febrero, con la obligada restitución de prestaciones entre las partes que se indican en esta demanda, con más los intereses devengados conforme a la ley sobre la misma.

"ii. Subsidiariamente, la declaración de **nulidad contractual** por ausencia de elemento contractual esencial como es la causa en la operación de permuta financiera de inflación impugnada en esta demanda, pues ninguna razón existía para su contratación, con la obligada restitución de prestaciones entre las partes que se indican en esta demanda, con más los intereses devengados conforme a la ley sobre la misma.

"iii. Subsidiariamente, la declaración de **anulabilidad contractual** de la misma permuta financiera de inflación, por causa en este caso de concurrencia de vicio de consentimiento padecido por la parte Demandante en las modalidades de error y/o dolo reticente o negativo en la contratación con Caixa Penedés, con restitución de prestaciones entre las partes que se indican en esta demanda, con más los intereses devengados conforme a la ley sobre la misma.

"iv. Subsidiariamente, declaración de **responsabilidad contractual por causade incumplimiento de obligaciones** por Caixa Penedés (artículo 1101 Código Civil) de sus obligaciones en materia de contratación de instrumentos financieros derivados como el impugnado (artículos 70 quater, 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de Valores y artículos 60 y siguientes del RD 217/2008, de 15 de febrero), con carácter precontractual, contractual y postcontractual, con indemnización de daños y perjuicios a mi principal equivalente a las cantidades liquidadas (Alegación fáctica quinta), más los intereses devengados sobre la misma.

"v. Y todo ello, con expresa imposición de costas, gastos e intereses a la entidad demandada devengados con ocasión del presente procedimiento judicial."

2.- La demanda fue presentada el 11 de marzo de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gavà, se registró con el núm. 224/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Carlos González Recio, en representación de Banco Mare Nostrum, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la imposición de costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gavà dictó sentencia n.º 117/2015, de 16 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales DÑA. MONTSERRAT MONTAL GIBERT, en nombre y representación de la entidad PROMOCIONES ILLAPER, S.L., contra la entidad BANCO MARE NOSTRUM, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. JOSÉ CARLOS GONZÁLEZ RECIO; y en consecuencia:

"1. Se declara la nulidad del contrato suscrito entre la entidad PROMOCIONES ILLAPER, S.L. y la entidad Caixa d'Estalvis del Penedés (a la que sucedió en él la entidad BANCO MARE NOSTRUM, S.A.) con fecha 30 de junio de 2008 y denominado "Swap sobre inflación".

"2. Se condena a la entidad BANCO MARE NOSTRUM, S.A. a abonar a la entidad PROMOCIONES ILLAPER, S.L. la cantidad de 678.956,15 euros, más el interés legal que devengue esta cantidad desde la fecha de presentación de la demanda (11 de marzo de 2014).



"Se condena a la parte demandada al pago de las costas de este proceso".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Mare Nostrum S.A.

La representación de Promociones Illaper S.L. presentó escrito de oposición al recurso de apelación y de impugnación de la resolución apelada.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 902/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 27 de julio de 2016 , cuya parte dispositiva dice:

"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de **BANCO MARE NOSTRUM, S.A.** frente a la Sentencia dictada en el Juicio Ordinario nº 224/2014 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Gavà, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** dicha sentencia en cuanto se refiere a la acción de anulabilidad por vicio de consentimiento, que se desestima.

Que estimando la impugnación formulada por **PROMOCIONES ILLAPER, S.L.** y su pretensión de indemnización por incumplimiento de la obligación contractual de información, debemos estimar dicha pretensión y en su virtud mantenemos la condena dineraria de la primera instancia con devengo de intereses legales desde la demanda y costas de la primera instancia.

No hace pronunciamiento sobre costas en cuanto al recurso de apelación ni en cuanto a la impugnación de la sentencia."

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

1.- El procurador D. José Carlos González Recio, en representación de Banco Mare Nostrum S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias Nº 840/2013 del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 2.014 ; sentencia Nº 384/2014, de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 7 de julio de 2.014 ; sentencia Nº 110/2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 2.015 ; Sentencia Nº 645/2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2.015 ; y la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo Nº 479/2016 de fecha 13 de julio 2.016 ; en relación todas ellas con el artículo 1.101 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 30 de enero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Banco Mare Nostrum, S.A. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 27 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, en el recurso de apelación 902/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario 224/2014 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gavà."

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 4 de abril de 2019, 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 22 de mayo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 20 de junio de 2008, la compañía mercantil Promociones Illaper S.L. suscribió con Caixa d'Estalvis del Penedés (actualmente, Banco Mare Nostrum S.A.) un contrato de permuta financiera, denominado "swap de inflación", con un nocional de 8.500.000 €.

Durante la vigencia del contrato se produjeron liquidaciones negativas para el cliente por importe total de 582.325,80 €.



2.- Promociones Illaper interpuso una demanda contra Banco Mare Nostrum, en la que ejercitó las siguientes acciones: (i) nulidad de pleno derecho por infracción de normas imperativas; (ii) nulidad radical del contrato por falta de causa; (iii) nulidad por vicio del consentimiento; (iv) acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales. Solicitó la restitución de las prestaciones o, en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

3.- La sentencia de primera instancia estimó la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento, y condenó a la demandada a restituir a la actora la suma de 678.956,15 €, más sus intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

4.- Recurrida la sentencia por la entidad demandada e impugnada por la sociedad demandante, la Audiencia Provincial desestimó la acción de nulidad absoluta y consideró que la acción de anulabilidad había caducado, por lo que entró a examinar la acción de indemnización por daños y perjuicios, que estimó. En consecuencia, condenó a la demandada a indemnizar a la demandante en la suma establecida en la primera instancia.

5.- Banco Mare Nostrum interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Consecuencias del incumplimiento del deber de información en la comercialización de productos financieros complejos. Procedencia de la acción de daños y perjuicios por incumplimiento contractual*

Planteamiento :

1.- El único motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 1101 CC y cita como infringidas las sentencias de esta sala 384/2014, de 7 de julio ; 110/2015, de 26 de febrero ; 645/2015, de 19 de noviembre ; y 479/2016, de 13 de julio .

2.- En el desarrollo del recurso alega la parte recurrente, de manera resumida, que la única consecuencia jurídica posible que pudiera derivarse de un incumplimiento del deber legal de información en la comercialización de productos financieros complejos sería la anulabilidad del contrato por error vicio del consentimiento, pero no la resolución del contrato, ni la acción de indemnización de daños y perjuicios.

Decisión de la Sala :

1.- La cuestión jurídica planteada en el recurso de casación ha sido ya tratada en las sentencias de esta sala 479/2016, de 13 de julio , 491/2017, de 13 de septiembre (pleno) , 172/2018, de 23 de marzo , y 62/2019, de 31 de enero .

2.- Conforme a dicha jurisprudencia, ya consolidada, en la comercialización de los productos financieros complejos sujetos a la normativa MiFID, el incumplimiento de las obligaciones de información por parte de la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento. Pero no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento.

3.- En concreto, en las sentencias 677/2016, de 16 de noviembre , y 62/2019, de 31 de enero , declaramos que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC , por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión, siempre y cuando exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable.

4.- Como consecuencia de lo cual, el recurso de casación ha de ser desestimado.

TERCERO.- *Costas y depósitos*

1.- Al haberse desestimado el recurso de casación, deben imponerse a la parte recurrente las costas causadas por el mismo, según previene el art. 398.1 LEC .

2.- Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para su interposición, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ .

FALLO

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



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Banco Mare Nostrum S.A. contra la sentencia nº 473/2016, de 27 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación nº 902/2015 .

2.º- Imponer a Banco Mare Nostrum S.A. las costas del recurso de casación.

3.º- 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ