



Roj: **STS 2155/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2155**

Id Cendoj: **28079110012019100345**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2019**

Nº de Recurso: **256/2017**

Nº de Resolución: **365/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15404/2016,**
STS 2155/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 365/2019

Fecha de sentencia: 26/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 256/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/06/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRIDSECCION N. 18

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 256/2017

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. 365/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 26 de junio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Fulgencio y D^a Paulina , representados por el procurador D. Ramón Valentín Iglesias Araúzo, bajo la dirección letrada de D. José Ignacio Antolín Esguevillas, contra la sentencia núm. 410/2016, de 4 de noviembre, dictada por la Sección 18^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 641/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 701/2014 del Juzgado de Primera Instancia n^o 8 de Majadahonda, sobre nulidad de contrato. Ha sido parte recurrida Bankinter S.A., representada por la procuradora D^a Rocío Sampere Meneses y bajo la dirección letrada de D. Luis Carnicero Becker.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Ramón Valentín Iglesias Araúzo, en nombre y representación de D. Fulgencio y D^a Paulina , interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankinter S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estimando la acción ejercitada de manera principal declare:

"1. La nulidad radical por incumplimiento de normas imperativas o subsidiaria anulabilidad por vicio en el consentimiento, del contrato suscrito por mi mandante con BANKINTER S.A. y, por tanto, condene a dicha entidad a abonar a los actores las siguientes cantidades:

75.000 euros en concepto del principal, correspondiente a las cantidades invertidas por mi mandante.

Los intereses legales de dicho importe, devengados desde el 25 de junio de 2008, hasta su total satisfacción.

A dichos importes habrá que deducir las cantidades percibidas por mi patrocinada, como intereses abonados por BANKINTER S.A.

"2.- Para el supuesto de que no se estimen ninguna de las anteriores peticiones alternativas esta parte solicita de manera subsidiaria,

La resolución del contrato en virtud del artículo 1.124 C c , por incumplimiento de los deberes de información y asesoramiento.

Indemnización por los daños causados en virtud el artículo 1.101 Cc , consistente en la restitución reparatoria de la cantidad invertida, esto es, 75.000 euros, más el interés legal del dinero desde la fecha de su desembolso, 25 de junio de 2008.

A dichos importes habrá que deducir las cantidades percibidas por mi mandante, como intereses abonados por BANKINTER S.A.

"3. Con posterioridad a la Sentencia en Primera Instancia se devengará el interés previsto en el artículo 576 LEC .

"4. La demandada deberá hacerse cargo de las costas causadas en el presente procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Majadahonda, se registró con el núm. 701/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Rocío Sampere Meneses, en representación de Bankinter S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Majadahonda dictó sentencia de fecha 31 de marzo de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Fulgencio y D^a Paulina , representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Iglesias Arauzo, contra la entidad BANKINTER S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sra. Sampere Meneses, declaro la nulidad del contrato de suscripción de BONOS SANTEF 5, con la consecuente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubiesen sido objeto del contrato, más los respectivos intereses aplicables, en los términos expresados en el fundamento jurídico SEXTO de la presente resolución, y con imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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



2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 18.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 641/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 4 de noviembre de 2016 , cuya parte dispositiva dice:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Sampere Meneses en nombre y representación de Bankinter S.A. DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS en su integridad la sentencia de instancia y en consecuencia acogiendo la caducidad de la acción ejercitada debemos absolver y absolvemos a la entidad demandada de las pretensiones contra ella ejercitadas con expresa imposición de costas de primera instancia a la parte actora y sin hacer imposición de costas en esta alzada. Con devolución del depósito constituido".

3.- La representación de la parte apelada solicitó el complemento y rectificación de la anterior sentencia. La Audiencia Provincial dictó auto de 7 de diciembre de 2016 que denegaba el complemento de la sentencia y la rectificaba en el único sentido de hacer constar que donde dice "depósito a plazo fijo" debe decir "depósito estructurado".

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

1.- El procurador D. Ramón Valentín Iglesias Araúzo, en representación de D. Fulgencio y D.^a Paulina , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.2º LEC ; infracción del artículo 218.1 LEC en relación con el artículo 24 CE al no resolver la sentencia sobre todos los puntos litigiosos objeto de debate, y concretamente omitir pronunciamiento sobre la acción subsidiariamente emprendida por esta parte.

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.4ª: Infracción del artículo 24.1 CE por apreciación irrazonable e ilógica de las pruebas practicadas."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3. Infracción del artículo 1.301 del Código Civil en relación con la doctrina fijada por las STSS 769/2014 de 12.01.2015, 07.07.2015 y 16.09.2015 sobre el inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de anulabilidad por error en el consentimiento de contratos financieros complejos y el término del plazo en que dicha acción puede ejercitarse.

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3º . Infracción del artículo 1.301 del Código Civil en relación con la doctrina fijada por las STSS 12.01.2015, 07.07.2015 y 16.09.2015 por incorrecta aplicación de la misma en un supuesto para el que no está contemplada.

"Tercero.- Al amparo del artículo 477.2.3º . Infracción del artículo 1.301 del Código Civil en relación con la doctrina fijada por las STSS 769/2014 de 12.01.2015, 07.07.2015 y 16.09.2015 en cuanto a la determinación del "grado de conocimiento" del error padecido como evento desencadenante del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de anulabilidad."

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 6 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Fulgencio y D.^a Paulina contra la sentencia dictada con fecha 4 de noviembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18.^a, en el rollo de apelación n.º 641/2016 , dimanante del juicio ordinario n.º 701/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Majadahonda".

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 10 de mayo de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 20 de junio de 2019, en que ha tenido lugar. Formó sala el magistrado Sr. Eduardo Baena Ruiz, a fin de completar la composición del tribunal, al estar ausentes los magistrados Sres. Sancho Gargallo y Sarazá Jimena, por tener concedida licencia por estudios relacionados con la función judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

- 1.- El 25 de junio de 2008, D. Fulgencio y Dña. Paulina adquirieron a Bankinter S.A. un producto financiero, denominado "Bono Santef 5", por importe de 75.000 €, y vencimiento el 30 de junio de 2013.
- 2.- En julio de 2009 se notificó a los inversores que se había cumplido la primera fecha de posible cancelación anticipada y que, dados los resultados de los productos referenciados, no se pagaría el cupón del 22% pactado, así como que el valor del bono ya no era de 75.000 €, sino de 63.630 €.
- 3.- Al cumplirse el plazo de vencimiento pactado para la inversión, los inversores habían perdido 40.191,62 €.
- 4.- El 23 de octubre de 2014, los Sres. Fulgencio y Paulina presentaron una demanda contra la entidad comercializadora, en la que solicitaron: (i) la nulidad radical de la referida adquisición, con restitución de las prestaciones; (ii) la anulabilidad por error vicio del consentimiento, con restitución de las prestaciones; (iii) la resolución del contrato, por incumplimiento de los deberes de información y asesoramiento, con restitución de las prestaciones; y (iv) la indemnización de daños y perjuicios del art. 1101 CC, por importe de 75.000 €, más el interés legal desde el 25 de junio de 2008.
- 5.- La sentencia de primera instancia estimó la acción de anulabilidad, al considerar, resumidamente, que la falta de información precontractual había determinado el error en el consentimiento de los demandantes y ordenó la restitución de las prestaciones.
- 6.- El recurso de apelación de la entidad demandada fue estimado por la Audiencia Provincial, que consideró caducada la acción de anulabilidad, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Alteración del orden de examen de los recursos. Resolución previa del recurso de casación

- 1.- Aunque lo habitual, cuando se interponen simultáneamente un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, es examinar en primer lugar el de infracción procesal, conforme previene la regla 6ª del apartado 1º de la Disposición Final Decimosexta LEC, en este caso, la propia configuración de las pretensiones de la parte recurrente determina que deba hacerse el contrario. Y ello, porque el recurso de casación versa exclusivamente sobre una pretensión -la de anulabilidad por error vicio del consentimiento- que se dedujo con carácter preferente a aquellas sobre la que versa el recurso extraordinario de infracción procesal: resolución contractual e indemnización de daños y perjuicios.
- 2.- En consecuencia, como una hipotética estimación del recurso de casación podría hacer innecesaria la resolución del recurso extraordinario por infracción procesal, debe examinarse el de casación en primer lugar.

Recurso de casación**TERCERO.- Motivos de casación. Caducidad de la acción de anulabilidad. Resolución conjunta***Planteamiento :*

- 1.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 1301 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta, representada por las sentencias de esta sala 769/2014, de 12 de enero de 2015, 7 de julio de 2015 y 16 de septiembre de 2015, en relación con el inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento.

El segundo motivo denuncia la infracción del art. 1301 CC y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 12 de enero de 2015, 7 de julio de 2015 y 16 de septiembre de 2015, por incorrecta aplicación de dicha jurisprudencia a un supuesto para el que no está contemplada.

El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1301 CC, en relación con las mismas sentencias antes citadas, en cuanto al grado de conocimiento del error padecido por los demandantes, como desencadenante del plazo de caducidad.

- 2.- En contra de lo alegado por la parte recurrida al oponerse al recurso de casación, el mismo resulta admisible, porque se formula por interés casacional por oposición a la jurisprudencia de Tribunal Supremo, como demuestra la concreta cita de las sentencias de esta sala que considera infringidas. Que, además, la parte recurrente haga referencia argumental a la existencia de resoluciones contradictorias de Audiencias Provinciales para poner de manifiesto las dudas que pudo suscitar la sentencia de esta sala 769/2014, de 12 de enero de 2015, no significa que se formule el recurso por esa vía.

- 3.- Como quiera que los tres motivos se refieren a la misma cuestión jurídica e invocan como infringidos el mismo precepto legal e idéntica jurisprudencia de esta sala, deben ser resueltos conjuntamente.

Decisión de la Sala :



1.- Las dudas interpretativas que pudieron surgir tras la sentencia de esta sala 769/2014, de 12 de enero de 2015, y que se resumen correctamente en el recurso mediante la cita de las distintas interpretaciones de las Audiencias Provinciales, fueron aclaradas por la sentencia de pleno 89/2018, de 19 de febrero, reiterada por otras muchas posteriores. Declaramos en dicha resolución que una interpretación del art. 1301.IV CC ajustada a la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que se presentan en el actual mercado financiero, debe impedir que la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error, quede fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error.

Y concluimos que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción no debía adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pudiera haber tenido conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato".

2.- En aplicación de dicha jurisprudencia, como quiera que el vencimiento del producto financiero complejo objeto de litigio estaba fijado contractualmente en el 30 de junio de 2013, el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad no pudo ser anterior a dicha fecha. Y puesto que la demanda se presentó el 23 de octubre de 2014, es patente que no habían transcurrido los cuatro años fijados en el art. 1301 CC.

3.- En consecuencia, debe estimarse el recurso de casación y también con carácter previo a resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, asumir la instancia para resolver el recurso de apelación, respecto de aquellas alegaciones diferentes a las de caducidad de la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento.

CUARTO.- Asunción de la instancia. Desestimación del recurso de apelación

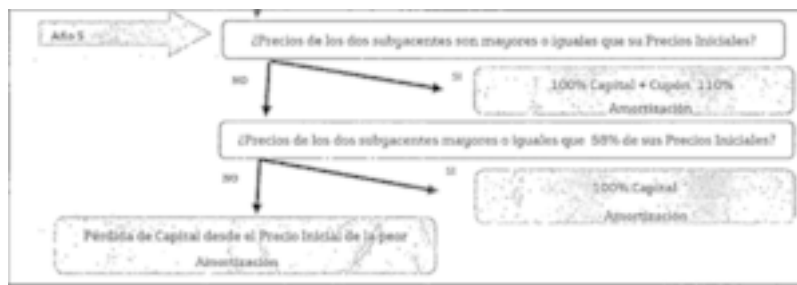
1.- Respecto al error en la valoración de la prueba en cuanto a la información suministrada por Bankinter, para que exista asesoramiento no hace falta que se haya celebrado un contrato *ad hoc*, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por el inversor y la entidad financiera sino que, conforme a la STJUE de 30 de mayo de 2013 (C-604/11, *Genil 48*), cuya doctrina ha sido asumida por esta sala en numerosas resoluciones, basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición.

2.- En la comercialización de productos financieros complejos por parte de las entidades prestadoras de servicios financieros a inversores no profesionales existe una asimetría informativa, que impone a dichas entidades financieras el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada de las características del producto y los concretos riesgos que puede comportar su contratación.

Aunque por sí mismo el incumplimiento de los reseñados deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio en la contratación del producto financiero, la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, incide en la apreciación del error (por todas, sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 559/2015, de 27 de octubre).

Es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación -activa y no de mera disponibilidad- de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios (sentencia 689/2016, 23 de noviembre, con cita de las anteriores sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 676/2015, de 30 de noviembre).

3.- En este caso, no consta que, con antelación a la suscripción del contrato, los clientes fueron informados con claridad de los riesgos reales de la inversión, ni de que incluso podrían perder todo el capital. La ficha que se dice que se entregó, que no consta que fuera con antelación, sino en el mismo momento de la firma de la orden de adquisición, tras una somera información telefónica, no es clara y, desde luego, los gráficos que se insertan en el recurso de apelación y se reproducen a continuación no son suficientemente expresivos de dichos riesgos para personas que no tengan conocimientos financieros:



De hecho, cuando los demandantes reclamaron ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores, este organismo emitió la Resolución CNMV R/6312/2013-IF, de 27 de mayo de 2014 (documento 14 de la demanda), en la que indicaba expresamente que no constaba que Bankinter se hubiera informado sobre su perfil como clientes ni hubiera recabado los datos necesarios para aconsejar la idoneidad del producto, así como que en la fase precontractual no informó sobre los riesgos del producto, lo que no hizo hasta la firma de la orden de compra.

Y la advertencia genérica de que el producto puede producir tanto beneficios como pérdidas, tampoco cumple las exigencias del art. 79 bis LMV, ya en vigor cuando se contrató el producto, sino que, como hemos dicho en múltiples resoluciones, es una mera ilustración sobre lo obvio.

4.- Del mismo modo, que el Sr. Fulgencio tuviera experiencia inversora en renta variable no supone que tuviera conocimientos financieros sobre productos complejos y de alto riesgo, ni mucho menos que ello eximiera a Bankinter de sus obligaciones de información sobre los riesgos.

5.- En consecuencia, deben confirmarse plenamente las conclusiones de la sentencia de primera instancia relativas a que los demandantes fueron asesorados para la suscripción de un producto que supuestamente les ofrecería una alta rentabilidad, pero se les ocultó información relevante sobre su naturaleza y riesgos, lo que unido a la inmediatez entre el hecho de la prestación de información y la suscripción del producto determina que deba considerarse probado que, cuando suscribieron el producto, los demandantes no eran realmente conocedores de la verdadera naturaleza de lo que estaban contratando, esencialmente en lo que se refiere a los riesgos de pérdida del capital invertido.

6.- Lo expuesto conlleva que deba desestimarse el recurso de apelación interpuesto por Bankinter y confirmarse la sentencia de primera instancia. Lo que, a su vez, hace que no sea necesario el examen de las pretensiones subsidiarias, relativas a la resolución del contrato y a la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, a las que se contrae el recurso extraordinario por infracción procesal, cuya resolución también deviene innecesaria.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- Habida cuenta la estimación del recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por ese recurso ni por el recurso extraordinario por infracción procesal, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- La desestimación del recurso de apelación interpuesto por Bankinter conlleva que deban imponérsele las costas generadas por el mismo, según determinar el art. 398.1 LEC.

3.- Igualmente, debe acordarse la pérdida del depósito constituido para la formulación del recurso de apelación y la devolución de los constituidos para los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartados 8 y 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- Estimar el recurso de casación formulado por D. Fulgencio y Dña. Paulina contra la sentencia núm. 410/2016, de 4 de noviembre, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 18ª), en el recurso de apelación núm. 641/2016, que casamos y anulamos.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Bankinter S.A. contra la sentencia de 31 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Majadahonda, en el juicio ordinario núm. 701/2014, que confirmamos.



3.º- Imponer a Bankinter S.A. las costas del recurso de apelación.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

5.º- Ordenar la pérdida del depósito constituido para la formulación del recurso de apelación y la devolución de los constituidos para los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

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