



Roj: **STS 2823/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2823**

Id Cendoj: **28079110012019100455**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2019**

Nº de Recurso: **756/2017**

Nº de Resolución: **470/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17471/2016,**
STS 2823/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 470/2019

Fecha de sentencia: 17/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 756/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 8.^a

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 756/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 470/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 17 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 05 de diciembre de 2016, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, recurso de apelación núm. 902/2016, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 689/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Colmenar Viejo.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. representada por la procuradora Dña. Ana Llorens Pardo, bajo la dirección letrada de D. Pedro Gómez de Agüero Ramírez.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida D. Aurelio y Dña. Tarsila representado por el procurador D. Raúl Sánchez Vicente y bajo la asistencia del Letrado Dña. Luz Paloma Flores Recas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Raúl Sánchez Vicente en nombre y representación de D. Aurelio y Dña. Tarsila formuló demanda de procedimiento ordinario contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. y en el suplico de su demanda solicita se dictara sentencia:

"Por la que:

"1.- Declare que el contrato suscrito entre mis representados y la entidad bancaria relativo es nulo de pleno derecho por vicios del consentimiento o anulable por error del consentimiento de mis representados, o que se declare el incumplimiento contractual de la entidad bancaria frente a mis representados.

"2.- Que condene a la entidad bancaria Banco Santander S.A., a restituir a mis representados, la cantidad de 6.046,08 euros, más cualesquiera importes percibidos por la entidad bancaria en virtud del contrato sobre el que se solicita la nulidad o anulabilidad o ineficacia del contrato por incumplimiento contractual de la entidad bancaria, más los intereses legales desde la fecha de contratación de este producto, esto es, desde el 19 de junio de 2008.

"3.- Que condene a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones y al pago de la citada cantidad, con expresa imposición de costas.

"Por ser de justicia que pido...".

2.- Por decreto de 26 de octubre de 2015 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a la demandada para contestar.

3.- La procuradora Dña. Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

"[...] dictar sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas procesales a la parte actora".

4.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Colmenar Viejo dictó sentencia el 17 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por Sr. Sánchez Vicente procurador de los tribunales en nombre y representación de D. Aurelio y Dña. Tarsila contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. representado por el procurador Sra. Llorens Pardo, acuerdo:

"Declara la nulidad de los contratos de cuota segura núm. NUM000 de fecha 19-6-2008 y su anexo.

"Declaro la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón de los contratados nulos, condenando a la demandada a devolver a la actora la cantidad que resulte de la aplicación de dichos contratos de conformidad con el histórico de movimientos a determinar en ejecución de sentencia, más intereses legales desde la fecha de la demanda.

"Con expresa condena en costas a la parte demandada.".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia y en este tribunal.*



1.- La procuradora Dña. Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo resolver a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia, el 5 de diciembre de 2016 cuya parte dispositiva es del tenor literal:

"Fallamos: 1.º Procede estimar en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. contra la sentencia de fecha 17 de mayo de 2016 recaída en autos de juicio ordinario núm. 689/2015 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Colmenar Viejo, resolución que se revoca parcialmente dejando sin efecto la declaración de nulidad del contrato cuota segura de fecha 19 de junio de 2008 y anulación de los cargos y abonos efectuados por razón del contrato manteniendo la condena dineraria de la demandada en los términos acordados en sentencia así como los restantes pronunciamientos de la sentencia. 2.º No procede imposición de costas de la alzada".

2.- Contra la anterior resolución la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria interpuso recurso de casación en base a un único motivo: al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 1101 y 1124 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias 654/2015, de 19 de noviembre y 479/2016, de 13 de julio, al declarar la sentencia recurrida la existencia de responsabilidad contractual, justificándose el interés casacional por la vulneración de esa doctrina del modo en que se ha acreditado en el apartado cuarto del escrito de interposición de casación, al tratar de los requisitos de admisibilidad.

3.- Remitidas las actuaciones a este tribunal por esta Sala de lo Civil se dictó auto el 13 de marzo de 2019 con el siguiente fallo:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 5 de diciembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8.ª, en el recurso de apelación 902/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario 689/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Colmenar Viejo.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso".

4.- La representación procesal de D. Aurelio y Dña. Tarsila presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario.

5.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 4 de septiembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Se formuló demanda por Aurelio y Tarsila por la que se instaba la declaración de nulidad radical o nulidad por vicio de consentimiento del contrato cuota segura n.º NUM000 de fecha 19 de junio de 2008 y anexo de 19 de junio de 2008; subsidiariamente se instó la acción de responsabilidad contractual por incumplimiento de la entidad bancaria por falta de información por la omisión e incorrecto asesoramiento, y en consecuencia se condene a la demandada a restituir a los actores las cantidades cobradas como consecuencia de la contratación del producto por importe de 6.046,88 euros más cualquier otra cantidad percibida por la entidad bancaria en virtud de dichos contratos e intereses legales desde la fecha de contratación así como las contraprestaciones que hayan podido tener lugar.

La parte demandada se opuso a la estimación de la demanda.

2.- La sentencia de primera instancia desestimó la excepción de caducidad y estimó la demanda, por apreciar vicio de consentimiento -error- causado por la falta de información proporcionada por la entidad bancaria.

3.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, cuyo conocimiento correspondió a la sección octava de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 5 de diciembre de 2016 por la que estimó parcialmente el recurso.

Declaró la caducidad de la acción de nulidad por error vicio.

Desestimó la nulidad por infracción de norma imperativa.



Estimó la acción subsidiaria de la demanda, de incumplimiento contractual con indemnización de perjuicios, con base en el incumplimiento del deber de informar al cliente en la comercialización del producto.

4.- La representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) interpone contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional, al amparo del art. 477.3 de la LEC, en los términos que más adelante se expondrán.

5.- La sala dictó auto de 13 de marzo de 2019 por el que acordó la admisión del recurso de casación.

Los demandantes, parte recurrida, previamente al dictado de dicho auto, cuando se personaron en el rollo de casación, no alegaron causas de inadmisión del recurso.

6.- La parte recurrida formalizó escrito de oposición al recurso, si bien alegó previamente motivos de inadmisión por alteración de la base fáctica de la sentencia, planteamiento de nuevas cuestiones, como es la acción ex art. 1124 CC, y, en esencia, por falta de concreción y de claridad en el desarrollo argumental y mezcla de cuestiones heterogéneas.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Motivo único.*

Se formula al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias 654/2015, de 19 de noviembre y 479/2016, de 13 de julio, al declarar la sentencia recurrida la existencia de responsabilidad contractual, justificándose el interés casacional por la vulneración de esa doctrina del modo en que se ha acreditado en el apartado cuarto del escrito de interposición de casación, al tratar de los requisitos de admisibilidad.

La sentencia recurrida dispone que el incumplimiento de los deberes de información que la juez *a quo* aprecia para concluir que existió error excusable en la prestación del consentimiento igualmente funda el éxito de la acción de responsabilidad contractual ex artículo 1101 CC, con las mismas consecuencias en cuanto a la indemnización de perjuicios que las acordadas en sentencia.

De este modo la sentencia de la Audiencia vulnera la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las Sentencias núm. 479/2016 de 13 de julio y núm. 654/2015 de 19 de noviembre.

Un posible error del contratante por información deficiente puede dar lugar a la anulación del contrato por vicio del consentimiento, pero no a la resolución por incumplimiento contractual prevista en el artículo 1124 del Código Civil, ni, por extensión, a la responsabilidad que por la misma causa prevé el artículo 1101 del CC. Preceptos estos que, por aplicación indebida, son infringidos por la sentencia recurrida, pues la omisión de deberes legales precontractuales no puede ser constitutiva de incumplimiento de un contrato todavía en ciernes, ni ocasionar la resolución de un contrato aún no existente.

El incumplimiento contractual, por su propia naturaleza, tiene que ser posterior a la celebración del contrato, mientras que la falta de información de que se trata se habría producido con anterioridad al otorgamiento y existencia del contrato, en los preliminares del mismo, sin que pueda reputarse incumplido un contrato todavía inexistente.

TERCERO.- *Decisión de la sala*

1.- La acción que estima la sentencia recurrida es la ejercitada subsidiariamente, esto es, la de responsabilidad contractual por incumplimiento de la entidad bancaria, por falta de información, por la omisión e incorrecto asesoramiento.

No ejercita ninguna acción de resolución contractual, como parece dar a entender la parte recurrente en la formalización del motivo del recurso.

La prueba de ello es que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida se funda en el art. 1101 CC. y no en el 1124 CC.

2.- Como declara la sentencia 303/2019, de 28 de mayo "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.

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.



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”.

3.- Como consecuencia de lo expuesto el recurso ha de ser desestimado.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

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 de casación interpuesto por BBVA S.A., contra la sentencia dictada con fecha 5 de diciembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 8.ª, en el rollo de apelación n.º 902/2016 , dimanante del juicio ordinario 689/2015 del Juzgado de Primera instancia n.º 6 de Colmenar Viejo.

2.- Confirmar la sentencia recurrida, cuya firmeza se declara.

3.- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.