



Roj: **STS 305/2020 - ECLI:ES:TS:2020:305**

Id Cendoj: **28079110012020100076**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2020**

Nº de Recurso: **3104/2017**

Nº de Resolución: **69/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 6106/2017,**  
**AAAP M 2306/2017,**  
**STS 305/2020,**  
**AATS 2415/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 69/2020**

Fecha de sentencia: 03/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3104/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/01/2020

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 20

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3104/2017

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 69/2020**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 3 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Andbank España S.A.U (antes Banco Inversis S.A), representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de D. Francisco Málaga Diéguez, contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2017, dictada por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 946/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1352/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Madrid. Ha sido parte recurrida D.ª Begoña , representada por el procurador D. Roberto de Hoyos Mencía y bajo la dirección letrada de D. Emilio Martín Llopis.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Roberto de Hoyos Mencía, en nombre y representación de D.ª Begoña , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Inversis S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estimando la demanda en todas sus partes, se acuerde:

"1.- Declarar la nulidad, de conformidad con el artículo 1.301 y siguientes del C.C., del CONTRATO MARCO DE PRODUCTOS FINANCIEROS celebrado entre la entidad BANCO INVERSIS, S.A. y DOÑA Begoña , con fecha 2 de octubre de 2006. Al cual se asociaron las siguientes cuentas: Cuenta corriente nº NUM000 .

"2.- Declarar la nulidad, de conformidad con el artículo 1301 y siguientes C.C., del CONTRATO DE CUENTA CRÉDITO CONSUMO, de fecha 28 de noviembre de 2008. Nº de contrato NUM001 .

"3.- Condenar a INVERSIS BANK al pago de la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL EUROS (1.414.399 €), cantidad en la que mermó y se perdió del patrimonio entregado por la Sra. Begoña , por la actuación dolosa y mala praxis de Inversis.

"4.- Condenar al demandado Banco Inversis al abono de los intereses legales de dichas cantidades desde la interposición de la demanda.

"Y SUBSIDIARIAMENTE, al haber actuado Inversis Banco con dolo y negligencia, se solicita la acción contenida en el Artículo 1101 del Código Civil, quedando sujeto dicho Banco a la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de sus obligaciones, y en su consecuencia:

"1) Condenar a INVERSIS BANCO al pago de la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL EUROS (1.414.399 €), cantidad en la que mermó del patrimonio entregado por la Sra. Begoña , por la actuación dolosa y mala praxis del demandado.

"2) Condenar al Banco demandado al abono de los intereses legales de dichas cantidades desde la interposición de la demanda.

"Y además, se le condene a Banco Inversis a las costas del siguiente Procedimiento por su manifiesta mala fe."

2.- La demanda fue presentada el 6 de octubre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Madrid, se registró con el núm. 1352/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en representación de Banco Inversis S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba su desestimación íntegra 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 47 de Madrid dictó sentencia n.º 215/2016, de 20 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Roberto de Hoyos Mencía, en representación de Dña. Begoña , debo absolver y absuelvo a la mercantil "Banco INVERSIS S.A." de todos los pedimentos de la misma, imponiendo a la parte actora las costas del procedimiento".

5.- Por auto de 21 de diciembre de 2016 se rectificó un error material del fallo de la anterior sentencia, a fin de hacer constar que donde dice BANCO INVERSIS, S.A. debe decir ANDBANK ESPAÑA, S.A.

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

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



2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 20.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 946/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 9 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"SE ESTIMA EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Begoña , contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2.016 y auto de rectificación de fecha 21 de diciembre de 2.016, dictados por el Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de los de Madrid, en los autos de Procedimiento Ordinario n.º 1325/2.014, la cual SE REVOCA EN PARTE y en su consecuencia

"Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de doña Begoña contra la entidad Banco Inversis S.A. actualmente Andbank España S.A. y

"Declaramos nula por abusiva la previsión contractual establecida en el anexo al contrato de apertura de cuenta(s), depósito y administración de valores de comisiones y gastos y como consecuencia de ello condenamos a la entidad Andbank España S.A. a que devuelva a la demandante la cantidad de cuatrocientos sesenta y dos mil setecientos dieciséis euros con setenta y un céntimo de euro (462.716,71 euros), con los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial.

"No se imponen las costas causadas en primera instancia a ninguna de las partes litigantes.

"Todo ello sin formular pronunciamiento de condena sobre las costas causadas en esta alzada por el recurso interpuesto por la demandante y con devolución del depósito constituido para recurrir por esta apelante".

3.- La representación procesal de Andbank S.A. solicitó la aclaración, subsanación y complemento de la anterior sentencia, que fueron denegadas por auto por la Audiencia Provincial.

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

1.- El procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en representación de Andbank S.A.U., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia ( artículo 469.1 apartado 2º LEC. Vulneración de los artículos 209, 216 y 218.1 LEC por incongruencia *extra petita*.

"Segundo.- Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución ( artículo 469.1, apartado 4º LEC). Vulneración del derecho a la prueba: error patente en la valoración de la prueba e incongruencia interna de la Sentencia.

"Tercero.- Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso con resultado de indefensión por vulneración del principio procesal de audiencia y contradicción, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24 CE) y vulneración de la obligación procesal de audiencia previsto en el art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ( "LGDCU") ( artículo 469.1, apartado 3º LEC)."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Incumplimiento de los artículos 5.4 y 8.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación ("LCGC"), 101 y 82.3 LGDCU y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los aplica.

"Segundo.- Incumplimiento del art. 1261 CC en relación con los arts. 1274 CC y 83 LGDCU: la declaración de la nulidad del precio del contrato implica la inexistencia sobrevenida de la causa y, en consecuencia, la invalidez del contrato que ha sido expresamente declarado válido por la misma Sentencia."

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 19 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la entidad Andbank España S.A.U. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 9 de mayo de 2017, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 946/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 1352/2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Madrid".

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 2 de diciembre 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 23 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- En el año 2006, Dña. Begoña confió sus ahorros, por importe de 2.249.368,96 €, al Banco Inversis S.A. (actualmente, Andbank España S.A.U.), para que los gestionara y obtuviera la mejor rentabilidad posible.

2.- Dentro de esas relaciones financieras, el 2 de octubre de 2006, las partes suscribieron un contrato marco de productos y servicios financieros, que incluía un contrato de apertura de cuentas, depósito y administración de valores.

En un anexo del contrato se contenían una serie de comisiones y tarifas porcentuales (con unos mínimos) para cada tipo de operaciones (compraventa de valores, recepción y entrega de valores, ejercicio de warrant, compraventa de derechos de suscripción, etc.).

El 28 de noviembre de 2008, las mismas partes celebraron un contrato de crédito al consumo, por importe de 100.000 €.

3.- Con amparo en el mencionado contrato de cuenta de valores, entre el 6 de octubre y el 11 de mayo de 2011, la entidad financiera realizó, por cuenta de la Sra. Begoña, múltiples operaciones de compra y venta de acciones. Como consecuencia de las cuales, la Sra. Begoña tuvo pérdidas por importe de 1.189.742,80 €.

Esas mismas operaciones generaron comisiones y corretajes a favor de Inversis por importe de 451.978,64 €.

4.- Ante las quejas de la Sra. Begoña por dicha situación, el 2 de agosto de 2011, Inversis le devolvió 834.969,96 €.

5.- La Sra. Begoña formuló una demanda contra Inversis, en la que ejercitó las siguientes acciones: a) nulidad del contrato marco, conforme al art. 1301 y ss. CC; b) nulidad del contrato de cuenta de crédito al consumo, con el mismo fundamento; c) condena al pago de 1.414.399 €, como importe de las pérdidas patrimoniales en la inversión, con sus intereses legales desde la demanda; d) subsidiariamente, indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, conforme al art. 1101 CC, por el mismo importe antes indicado.

6.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, por considerar, resumidamente, que no había existido error en el consentimiento.

7.- La sentencia fue recurrida por la demandante ante la Audiencia Provincial. El recurso de apelación se basó en los siguientes motivos: (i) infracción de las normas del procedimiento e incongruencia; (ii) dolo del Banco Inversis; (iii) infracción de las reglas del procedimiento del art. 217.3 LEC, por adolecer el razonamiento de la sentencia de primera instancia de incongruencias e interpretaciones *contra legem*, y por la no apreciación o la apreciación errónea de la prueba practicada. Y solicitó que, tras revocarse la sentencia de primera instancia se dictara sentencia en los mismos términos instados en la demanda.

La Audiencia Provincial resolvió que estimaba en parte el recurso y la demanda, declaró la abusividad de las previsiones del anexo al contrato de valores sobre comisiones y gastos, y su subsiguiente nulidad, y condenó a la entidad demandada a devolver a la demandante la suma de 462.716,71 €, más sus intereses legales desde la interposición judicial.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** *Primer y tercer motivos de infracción procesal. Congruencia. Examen de oficio de cláusulas abusivas. Audiencia de las partes. Contradicción*

*Planteamiento:*

1.- El primer motivo de infracción procesal se plantea al amparo del art. 469.1.2º LEC, por vulneración de los arts. 209, 216 y 218 LEC, por incongruencia *extra petita*.

En su desarrollo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que en la demanda no se ejercitó ninguna acción de nulidad parcial del contrato, ni de ninguna estipulación en concreto, sino que se postuló la nulidad de la relación contractual en su integridad.

2.- El tercer motivo de infracción procesal, deducido conforme al art. 469.1.3º LEC, denuncia la infracción de las garantías del proceso, con el resultado de indefensión, por vulneración de los principios procesales de



audiencia y contradicción y del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24 CE), y vulneración de la obligación procesal de audiencia prevista en el art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLUCU).

Al desarrollarlo, la parte recurrente expone, sintéticamente, que no puede realizarse un control de oficio sobre la supuesta abusividad de una cláusula contractual en un contrato de consumidores sin audiencia de las partes.

**3.-** Dado que ambos motivos de basan realmente en una misma infracción, el exceso de pronunciamiento no amparado por la apreciación de oficio, tanto por referirse a una acción no ejercitada en la demanda, como por no haberse respetado los principios de audiencia y contradicción, se resolverán conjuntamente.

En contra de lo sostenido por la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso, los defectos procesales denunciados en estos motivos no pudieron ser subsanados mediante una solicitud de aclaración o complemento, porque ello tendría sentido en un caso de falta de pronunciamiento (incongruencia omisiva), pero no cuando se denuncia un exceso de pronunciamiento.

*Decisión de la Sala:*

**1.-** El principio de justicia rogada se identifica como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

"Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, la sentencia 795/2010, de 29 de noviembre, recordó la correlación entre el principio de justicia rogada ( art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia ( art. 218.1 LEC).

**2.-** Como hemos declarado en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, en atención a la petición y a la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales ( art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses.

Cuando, como es el caso, se denuncia que la sentencia se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes ( *extra petita*), debe hacerse una comparación entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de la resolución a la que se achaca dicha infracción.

**3.-** Puede haber casos, no obstante, en los que la vinculación entre lo solicitado y lo resuelto no sea absoluta, porque el tribunal pueda hacer pronunciamientos de oficio. Es el supuesto de las cláusulas abusivas en contratos con consumidores. Pero dicho control de oficio, conforme a constante jurisprudencia, tanto del TJUE como de esta sala, requiere la previa audiencia de las partes y más específicamente del predisponente, que es quien ha incluido la cláusula en el contrato. Es decir, debe salvaguardarse el derecho de defensa del profesional mediante el debate contradictorio (por todas, SSTJUE de 21 de febrero de 2013, C-472/2011, y de 30 de mayo de 2013, C-488/2011). Siempre y cuando, además, se trate de cláusulas relevantes para resolver la pretensión del demandante ( STJUE de 20 de septiembre de 2018, C-51/17; y sentencia de esta sala 267/2017, de 4 de mayo).

**4.-** En este caso, en la demanda no se ejercitó ninguna pretensión basada en la legislación sobre condiciones generales de la contratación o defensa de los consumidores, sino que se ejercitó, con carácter principal, una acción de nulidad contractual por vicios del consentimiento, por infracción de la normativa MiFID; y subsidiariamente, una acción indemnizatoria, al amparo del art. 1101 CC.

Fue la Audiencia Provincial quien, en el fundamento jurídico quinto de su sentencia y tras rechazar la acción de nulidad, introdujo la mención a la legislación sobre condiciones generales de la contratación y consumidores. Y concluyó realizando un control de oficio sobre la abusividad de las cláusulas de comisiones y gastos del contrato de administración de valores sin que ello hubiera sido objeto de debate previo.

**5.-** Desde ese punto de vista, la sentencia recurrida incurre en las dos infracciones denunciadas en los motivos acumulados. Por un lado, resuelve sobre una acción de nulidad parcial no ejercitada en la demanda y mediante la aplicación de unas normas jurídicas distintas a las que sustentaban las pretensiones de la demandante, con lo que altera la causa de pedir. Y por otro, en el hipotético caso de que resultara de aplicación la normativa





de consumidores (que no lo era, puesto que las relaciones entre las partes se regían por la normativa MiFID), vulneró el principio de audiencia bilateral, que, como hemos visto, también se aplica en materia de contratos de consumidores y que está expresamente previsto en el art. 83 TRLCU.

**6.-** En consecuencia, debemos estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y de conformidad con lo previsto en la regla 7ª de la Disposición Final Decimosexta LEC, debemos anular la sentencia recurrida y dictar nueva sentencia, para resolver el recurso de apelación, teniendo también en cuenta lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

#### **TERCERO.-** *Asunción de la instancia. Recurso de apelación. Desestimación*

**1.-** La Audiencia Provincial examinó los motivos de apelación esgrimidos por la demandante relativos a la anulabilidad de ambos contratos y la indemnización de daños y perjuicios y los desestimó, por considerar que no hubo vicio del consentimiento, ni incumplimiento por parte de la entidad de servicios de inversión de sus obligaciones de información.

Estos pronunciamientos no han sido recurridos por la demandante ante este Tribunal Supremo, por lo que, al haberlos consentido, únicamente debe examinarse ya la impugnación relativa a la nulidad parcial. A cuyo efecto, es jurisprudencia reiterada de esta sala (por ejemplo, sentencias 380/2016, de 3 de junio, 450/2016, de 1 de julio, y 82/2017, de 14 de febrero), que la nulidad por vicio del consentimiento, en los términos de los arts. 1265 y 1266 CC, conlleva la nulidad de la totalidad del contrato y no solo de una de sus cláusulas, en este caso, la relativa a las comisiones y corretajes.

El dolo o el error en el consentimiento (cuando dicho error es sustancial y relevante, y además inexcusable), podrían viciar el contrato en su conjunto, pero no es posible declarar por este motivo la nulidad de una parte, con la subsistencia del resto del contrato.

**2.-** Como consecuencia de lo cual, debe desestimarse el recurso de apelación y confirmarse la sentencia de primera instancia.

#### **CUARTO.-** *Costas y depósitos*

**1.-** Al haberse estimado el recurso extraordinario por infracción procesal, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por él, conforme previene el art. 398.2 LEC.

**2.-** La desestimación del recurso de apelación conlleva que deban imponerse sus costas a la apelante, como ordena el art. 398.1 LEC.

**3.-** Igualmente, debe ordenarse la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la pérdida del prestado para el recurso de apelación, 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 extraordinario por infracción procesal formulado por Andbank S.A.U. contra la sentencia de 9 de mayo de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 20ª), en el Recurso de Apelación núm. 946/2016, que anulamos.

**2.º-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Dña. Begoña contra la sentencia núm. 215/2016, de 20 de junio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid, en el juicio ordinario núm. 1352/2014, que confirmamos.

**3.º-** No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal.

**4.º-** Imponer a Dña. Begoña las costas del recurso de apelación.

**5.º-** Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la pérdida del prestado para el recurso de apelación.

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.