



Roj: **STS 3713/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3713**

Id Cendoj: **28079110012019100598**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2019**

Nº de Recurso: **1443/2017**

Nº de Resolución: **631/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 217/2017,**
STS 3713/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 631/2019

Fecha de sentencia: 21/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1443/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/11/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VIZCAYA SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1443/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 631/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 21 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Jesús Fuente Lavín, bajo la dirección letrada de D. Jaime de San Román Menéndez, D. Guillermo García-Perrote y D. Jairo González Pindado, contra la sentencia núm. 67/2017, de 23 de febrero dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el recurso de apelación núm. 20/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1020/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Barakaldo. Ha sido parte recurrida El Haya Servicios S.A., representada por la procuradora D.ª María Luisa Noya Otero y bajo la dirección letrada de D. Francisco-Jaime Fernández Rodríguez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª María Larrasquitu Concepción, en nombre y representación de El Haya Servicios S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander Central Hispano S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia en cuya virtud:

"1º- Se declaren resueltos los contratos de administración y custodio de valores, así como los de suscripción de los valores "Aportaciones Financieras Subordinadas" emitidos por la entidad Fagor Electrodomésticos Sociedad Cooperativa y las participaciones preferentes emitidas por la entidad SOS CUÉTARA.

"2º- Se condene a la entidad demandada a indemnizar a mi representada en la suma de 324.563,04 € (son TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON CUATRO CÉNTIMOS), incrementados en el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha de la Sentencia y en los intereses procesales desde ésta, hasta su completo pago.

"3º- Se condena a la demandada al pago de todas las costas procesales."

2.- La demanda fue presentada el 1 de diciembre de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Barakaldo, se registró con el núm. 1020/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Jesús Fuentes Lavín, en representación de Banco Santander S.A., 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, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Barakaldo dictó sentencia n.º 201/2016, de 17 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Se estima totalmente la demanda interpuesta por Dª Mª Larraquitu, Procuradora de los Tribunales y de El Haya Servicios S.A., interpuso demanda contra Banco Santander Central Hispano S.A. y:

1.- Se declaran resueltos los contratos de administración y custodia, así como los de suscripción de las AFSF y preferentes Sos Cuétara, condenando a la demandada al pago de 324.563,04 € más los intereses legales desde la presentación de la demanda.

2.- Se condena en costas a la demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que lo tramitó con el número de rollo 20/2017 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 23 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Barakaldo, en autos de Procedimiento Ordinario n.º 1020/15 de fecha 17 de octubre de 2016 y de que este rollo dimana, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de costa a la parte apelante".

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

1.- El procurador D. Jesús Fuente Lavín, en representación de Banco Santander S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



"Único.- Vulneración de doctrina jurisprudencial por obra de la sentencia recurrida al aplicar -indebidamente- los efectos resolutorios reservados en el artículo 1124 del Código Civil para los supuestos en los que se produce [...]."

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 20 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander S.A. contra la sentencia dictada con fecha 23 de febrero de 2017 por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Tercera, en el rollo de apelación n.º 20/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1020/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Baracaldo".

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 7 de octubre 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 14 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Entre los años 2004 y 2007, la compañía mercantil El Haya Servicios S.A. (en adelante, El Haya) adquirió en el Banco de Santander S.A. aportaciones subordinadas de Fagor Electrodomésticos y participaciones preferentes de SOS Cuétara, por importe total de 410.675 €.

2.- El Haya interpuso una demanda contra el banco comercializador en la que solicitó la resolución de los contratos de adquisición de los mencionados productos financieros.

3.- Las sentencias de ambas instancias estimaron íntegramente la demanda.

4.- Banco de Santander interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Consecuencias del incumplimiento del deber de información en la formación del consentimiento. Régimen de ineficacia del contrato. Procedencia de la acción de anulabilidad, o de la de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, pero no de la de resolución contractual*

Planteamiento:

1.- El único motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 1124 CC y cita como infringidas las sentencias de esta sala 479/2016, de 13 de julio; 654/2015, de 19 de noviembre; y 805/1996, de 20 de junio.

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.

3.- Los óbices de admisibilidad opuestos por la parte demandada no pueden prosperar.

En cuanto al interés casacional, el recurso identifica la norma sustantiva que considera infringida y las sentencias de esta sala que alega que han sido contradichas por la sentencia recurrida. Requisitos suficientes para la apreciación del interés casacional, con independencia de las posibilidades de prosperar del motivo.

Respecto a la alteración de la base fáctica, no hay tal, puesto que lo que se plantea es una cuestión estrictamente jurídica.

Decisión de la Sala:

1.- La cuestión jurídica planteada en el recurso de casación fue resuelta por la sentencia de pleno de esta sala 491/2017, de 13 de septiembre; y sirvió como antecedente la sentencia 479/2016, de 13 de julio. Cuya doctrina ha sido reiterada en ulteriores sentencias (verbigracia, 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 de daños y perjuicios provocados al cliente en una relación de asesoramiento. Pero no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento.

3.- Es decir, aun cuando se considere que la entidad de servicios de inversión no cumplió debidamente sus deberes de información y que ello propició que el inversor no conociera los riesgos inherentes al producto que contrataba, un posible error en el consentimiento por déficit informativo podría dar lugar a la nulidad del contrato, conforme a los arts. 1265, 1266 y 1301 CC. Pero lo que no procede es una acción de resolución del contrato por incumplimiento, en los términos del art. 1124 CC, dado que el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que el defecto de asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento.

La vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de participaciones preferentes puede causar un error en la prestación del consentimiento, o un daño derivado de tal incumplimiento, pero no determina un incumplimiento con eficacia resolutoria.

Sin perjuicio de que la falta de información pueda producir una alteración en el proceso de formación de la voluntad que faculte a una de las partes para anular el contrato, lo cierto es que tal enfoque no se vincula con el incumplimiento de una obligación en el marco de una relación contractual de prestación de un servicio de inversión, sino que se conecta con la fase precontractual de formación de la voluntad previa a la celebración del contrato, e incide sobre la propia validez del mismo, por lo que el incumplimiento de este deber no puede tener efectos resolutorios respecto del contrato, ya que la resolución opera en una fase ulterior, cuando hay incumplimiento de una obligación contractual.

4.- Las sentencias que invoca la parte recurrida en su oposición al recurso para mantener que esta sala ha dado lugar a la resolución del contrato en casos de comercialización de productos financieros complejos no son aplicables al supuesto que nos ocupa, porque se referían, no a la acción resolutoria del art. 1124 CC, sino a la acción de indemnización de daños y perjuicios del art. 1101 CC, no ejercitada en la demanda.

5.- Como consecuencia de lo cual, el recurso de casación ha de ser estimado.

TERCERO.- *Asunción de la instancia. Desestimación de la demanda*

1.- Al haberse estimado el recurso de casación y anularse la sentencia recurrida, este tribunal debe asumir la instancia.

2.- La improcedencia de la única acción ejercitada en la demanda, conforme a las consideraciones antes expuestas, conlleva que deba estimarse el recurso de apelación interpuesto por la entidad de servicios de inversión demandada y desestimarse la demanda.

CUARTO.- *Costas y depósitos*

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- La estimación del recurso de apelación conlleva también que no se impongan sus costas (art. 398.2 LEC).

3.- La desestimación de la demanda supone que deban imponerse a la parte demandante las costas de la primera instancia, según ordena el art. 394.1 LEC.

4.- Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, 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 interpuesto por Banco de Santander S.A. contra la sentencia n.º 67/2017, de 23 de febrero, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el recurso de apelación n.º 20/2017, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco de Santander S.A. contra la sentencia n.º 201/2016, de 17 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Barakaldo, en el juicio ordinario n.º 1020/2015, que revocamos.

3.º- Desestimar la demanda formulada El Haya Servicios S.A. contra Banco de Santander S.A., al que absolvemos.



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

5.º- Imponer a El Haya Servicios S.A. las costas de la primera instancia.

6.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de los recursos de apelación y 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