



Roj: **STS 2252/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2252**

Id Cendoj: **28079110012017100344**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2017**

Nº de Recurso: **3167/2014**

Nº de Resolución: **355/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 4238/2014,**  
**STS 2252/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 6 de junio de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 247/2014 por la sección 11.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 485/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 18 de Valencia, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Manuel Ángel Hernández Sanchís en nombre y representación de doña Violeta (en nombre de doña Leonor y como sucesora procesal de don Juan Luis), compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Nuria Munar Serrano en calidad de recurrente y la procuradora doña Rocío Sampere Meneses en nombre y representación de Bankinter S.A., en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procurador don Manuel Ángel Hernández Sanchís, en nombre y representación de doña Violeta en representación de sus padres don Juan Luis y doña Leonor interpuso demanda de juicio ordinario, asistido de la letrada doña M.<sup>a</sup> Dolores Arlandis Almenar contra Bankinter S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

« A.- Con carácter principal,

A.) - Se declare la nulidad de pleno derecho del contrato de compra del producto financiero denominado: "BONO ESTRUCTURADO BACOM" de fecha julio de 2007 por error en el consentimiento prestado por mis representados. Y ello con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

B).- Subsidiariamente, en supuesto de no estimarse el anterior postulado:

1.- Declare la resolución del contrato de compra del producto financiero denominado: "BONO ESTRUCTURADO BACOM" de fecha julio de 2007, por incumplimiento por parte de la entidad demandada, BANKINTER, de las obligaciones de información, diligencia y transparencia, y gestión o administración leal impuestas legalmente; y, en consecuencia,

2.- Condene a la entidad demandada, al resarcimiento a los actores, en concepto de daños y perjuicios, de la cantidad de 102.000 euros con sus intereses legales calculados de conformidad con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil .



C.- Todo ello, y en cualquier caso, con imposición de las costas procesales causadas en el presente procedimiento a la entidad demandada».

**SEGUNDO** .- La procuradora doña Susana Pérez Navalón, en nombre y representación de Bankinter S.A., y asistido del letrado don Manuel Muñoz García-Liñán contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Desestimándola íntegramente, absuelva libremente a mi representada de las pretensiones contenidas en la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte demandante».

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Valencia, dictó sentencia con fecha 12 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando la demanda formulada por don Juan Luis y doña Leonor representados por el procurador don Manuel Ángel Hernández Sanchís, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Bankinter, representado por la procuradora doña Susana Pérez Navalón, de las pretensiones contra él deducidas en el presente juicio; todo ello con expresa imposición a la demandante de las costas procesales causadas en el presente juicio».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 29 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«PRIMERO.- SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por doña Violeta en nombre de doña Leonor y como heredera del fallecido durante el proceso don Juan Luis , contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 2013, por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 18 de Valencia en juicio ordinario 485/12.

»SEGUNDO.- SE CONFIRMA íntegramente la citada resolución.

»TERCERO.- SE IMPONEN a la parte apelante las costas causadas en esta alzada».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de doña Violeta , argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en un único motivo: Al amparo del artículo 469.1.4.º, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.1 CE , por haber incurrido la sentencia que se recurre en error ostensible y notorio en la valoración de la prueba. El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 477.2.3.º LEC , presentando interés casacional por oposición o desconocimiento del contenido de la jurisprudencia de esa Excmá. Sala 1.ª del Tribunal Supremo. Segundo.- Artículo 477.2.3.º LEC , presentando interés casacional por oposición o desconocimiento del contenido de la jurisprudencia de esa Excmá. Sala 1.ª del Tribunal Supremo.

**SEXTO**.- Remitidas las actuaciones a la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 20 de octubre de 2016 , se acordó la admisión del recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Rosa Sampere Meneses, en nombre y representación de Bankinter S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO**.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de abril del 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la nulidad de la adquisición de un bono estructurado por error vicio en el consentimiento prestado. Dicha adquisición fue anterior a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID.

2. En síntesis, don Juan Luis y doña Leonor concertaron con Bankinter S.A. (en lo sucesivo, Bankinter), el 6 de julio de 2007, la adquisición de un bono estructurado «Bacom», por un importe de 102.000 euros. Dicho bono había sido emitido por Lehman Brothers Treasury Co BV y estaba garantizado por Lehman Brothers Holding Inc. Se trataba de un producto estructurado, cuyo subyacente estaba constituido por las acciones de BBVA y France Telecom, que daba la posibilidad de obtener una rentabilidad muy elevada, pero con riesgo de pérdida total del capital invertido.

En septiembre de 2008, tanto el emisor como el garante del bono quebraron.



3. En este contexto, los adquirentes del bono interpusieron contra Bankinter una demanda. En ella formulaban dos pretensiones. En la primera, de modo principal, solicitaban la nulidad o anulabilidad del contrato de compra del producto financiero por error vicio en el consentimiento prestado, pues desconocieron lo que realmente habían suscrito ante la falta de información suministrada por la entidad financiera, con la restitución recíproca de las prestaciones realizadas. En la segunda, de modo subsidiario, solicitaban que se declarase la obligación de la demandada de indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de sus obligaciones de información precontractual y la negligencia en el asesoramiento realizado.

La entidad financiera se opuso a la demanda y solicitó su libre absolución.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En síntesis, tras declarar que no hubo contrato de asesoramiento y que Bankinter no ofertó el producto, sino que fue requerido por los clientes, consideró que no existió error sustancial y excusable que viciara el consentimiento prestado.

En este sentido, destacó que la ficha comercial y la orden de compra contenían advertencias suficientes sobre el riesgo del producto, con expresa advertencia del riesgo de pérdida de hasta el 100% del importe nominal de la inversión. De la misma forma que también se informaba con claridad sobre quién era el emisor del bono y quién era su garante, a quienes iba referido el riesgo de insolvencia. Además de ofrecer un análisis de los diversos escenarios del producto financiero que debían tenerse en cuenta.

5. Interpuesto recurso de apelación por las demandantes, la sentencia de la Audiencia desestimó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia.

6. Frente a la sentencia de apelación, las demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación que han sido admitidos.

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

##### **SEGUNDO.-** *Error en la valoración de la prueba.*

1. Los recurrentes interponen recurso extraordinario por infracción procesal que articulan en un único motivo.

En dicho motivo, al amparo del ordinal 4.º del artículo 469.1 LEC, denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE ) por haber incurrido la sentencia recurrida en un error ostensible y notorio en la valoración de la prueba.

En primer término, los recurrentes cuestionan la afirmación de la sentencia relativa de que fue el propio cliente, señor Juan Luis, quien, por recomendación de su yerno, el señor Isidro, solicitó la contratación del producto financiero. Valoración que, a su juicio, no se ajusta a la realidad pues, como se ha aportado al procedimiento, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 16 de Valencia, de 13 de diciembre de 2013, declaró, respecto de un bono estructurado idéntico al objeto de esta litis, la inexistencia de la relación contractual del señor Isidro con Bankinter por falsedad de la firma que aparecía en la suscripción del producto.

En segundo término, los recurrentes también cuestionan la declaración del perfil inversor de los demandantes, pues uno de los productos contratados (un bono de telefónica) es posterior a la contratación del producto objeto de la litis y respecto de los anteriores, aparte de ser las firmas ilegibles, no consta que la entidad financiera cumpliera con sus obligaciones de información.

2. El motivo debe ser desestimado.

La sentencia recurrida, sobre la base de la valoración conjunta de la prueba realizada (testifical, documental y pericial), y asumiendo la valoración fáctica realizada por la sentencia de primera instancia, considera que Bankinter había acreditado que cumplió las obligaciones que le incumbían, en particular las obligaciones de información que le imponía la normativa del mercado de valores vigente en el momento de la contratación. Dicha acreditación ha quedado fijada, de forma clara y determinante, tanto en la información precontractual que dispensó el agente de Bankinter acerca del funcionamiento del producto y sus riesgos asociados, como en la propia información que contenían la ficha comercial y la orden de compra sobre la naturaleza y riesgos del producto, en concreto sobre el riesgo de pérdida total de la inversión.

Ninguna de las alegaciones de los recurrentes, contenidas indebidamente en un mismo motivo respecto de diferentes pruebas realizadas, evidencian el error patente o notorio en la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida, ni resultan determinantes para la decisión adoptada. Por lo que se pretende una nueva revisión de la prueba practicada que resulta improcedente en este recurso extraordinario de infracción procesal.

#### **Recurso de casación.**



**TERCERO.-** *Contrato de inversión de producto complejo (Bono estructurado). Obligaciones de información. Error vicio en el consentimiento prestado.*

1. Los recurrentes, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , interponen recurso de casación que articulan en dos motivos.

En el primer motivo, los recurrentes denuncian la infracción de los artículos 1261 , 1265 y 1266 del Código Civil , con relación al artículo 6.3 del mismo texto legal .

Todo ello respecto del vicio de consentimiento prestado en la contratación del producto financiero.

2. El motivo debe ser desestimado.

Los tribunales de instancia han considerado, con ocasión de la contratación objeto de la *litis* , que la información suministrada por la entidad financiera fue suficiente para cumplir con las obligaciones que imponía la legislación del mercado de valores aplicable al caso. En este sentido, no sólo han destacado que el señor Juan Luis conocía el riesgo de pérdida total de su inversión que, en contrapartida, podía suponerle una rentabilidad muy elevada, sino que además la información suministrada en la ficha comercial y en la orden de compra era clara y precisa. En esta información se identificaban el emisor del bono y su garante, a quienes iba referido el riesgo de insolvencia, así como la cesta de acciones que operaban como subyacente y los diversos escenarios que podía presentar la fluctuación de los valores subyacentes.

En el recurso no se combate adecuadamente esta conclusión, puesto que los recurrentes, según su particular visión de la prueba practicada, se limitan a citar jurisprudencia de esta sala que no resulta aplicable a los hechos y circunstancias acreditados en el presente caso.

3. En el motivo segundo, se denuncia la infracción del artículo 1101 del Código Civil , con relación a los artículos 255 y 264 del Código de Comercio , así como del artículo 79 bis LMV y su desarrollo en el artículo 64 del RD 217/2008 . Todo ello con relación a la responsabilidad procedente de la negligencia de la entidad financiera en el cumplimiento de sus deberes de información.

4. El motivo debe ser desestimado.

Aparte de que incorrectamente se citan como infringidos el artículo 79 bis de la LMV y el artículo 64 del RD 217/2008 , que no resultan aplicables al momento de producirse la contratación objeto de la *litis*, julio de 2007, el desarrollo del motivo parte de una premisa errónea al considerar que la entidad financiera ha incumplido la obligación esencial de información del funcionamiento del producto y de esos riesgos asociados. Premisa que es negada en el presente caso por ambas instancias, por lo que la jurisprudencia que cita sobre las consecuencias del cumplimiento resolutorio, en general, no resultan de aplicación en el presente caso.

**TERCERO.-** *Costas y depósitos.*

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1 LEC , las costas del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal deben ser impuestas a la parte recurrente.

2. Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

#### **esta sala ha decidido**

1. Desestimar el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de doña Violeta , en nombre de doña Leonor y como sucesora procesal de don Juan Luis , contra la sentencia dictada, con fecha 29 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11.ª, en el rollo de apelación núm. 247/2014 . 2. Imponer a la parte recurrente las costas de los recursos interpuestos, así como la pérdida de los depósitos constituidos. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma. Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres