



Roj: **STS 2674/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2674**

Id Cendoj: **28079110012018100426**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **3363/2015**

Nº de Resolución: **433/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 759/2015,**  
**STS 2674/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 433/2018**

Fecha de sentencia: 11/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3363/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

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

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 3363/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 433/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 11 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 30 de septiembre de 2015, dictada en grado de apelación núm. 3071/2015 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 230/2014 del Juzgado de Juzgado de 1.ª Instancia núm. 4 de San Sebastián, sobre nulidad contractual.

El recurso fue interpuesto por D. Mateo , representados por el procurador D. Fernando Buenafuente Escalada y bajo la dirección letrada de D. Rubén Cueto Vallverdú.

Es parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora D.ª Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de D. José Martínez de Bedoya Navarro.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La procuradora D.ª Ana Arrizabalaga Lertxundi bajo la dirección letrada de D. Rubén Cueto Vallverdu, en nombre y representación de D. Mateo , interpuso demanda de juicio ordinario de nulidad del contrato de adquisición de aportaciones financieras subordinadas Eroski, contra la entidad bancaria Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

«1. Se decrete nulo de pleno derecho y sin efecto el contrato de adquisición de las aportaciones financieras subordinadas Eroski (AFSE) suscrito con fecha 9 de julio de 2007, establecidos entre BBVA y D. Mateo por haber concurrido en la formalización un error en el vicio del consentimiento, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses, conforme dispone el art. 1303 del Código Civil , de manera que las partes vuelvan a atener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador, condenando a BBVA, a pagar al demandante la cantidad que deberá ser calculada en ejecución de sentencia con arreglo a la siguiente operación matemática: ciento setenta y dos mil ochocientos veinticinco euros (33.450.-€), cantidad resultante de multiplicar los 1338 títulos de "Aportaciones Financieras Subordinadas Eroski ( NUM000 )" por 25.-€, precio pagado en su día por cada una de ellos; más las comisiones cobradas desde la fecha de cargo en cuenta de la compra del producto; menos los intereses o cupones abonados al demandante como rentabilidad de los activos; más el interés legal del dinero del importe abonado por cada activo y de las sucesivas comisiones, desde la fecha de cargo en cuenta, hasta la fecha de sentencia, devengando a partir de ese momento el interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

»2.- Se condene a la demandada a abonar las costas del procedimiento».

**SEGUNDO .-** La procuradora D.ª Begoña Álvarez López, bajo la dirección letrada de D.ª Fernanda Sainz-Rozas Hernández, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda oponiéndose a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicando al juzgado:

«Dicte resolución por la que:

»I. Se estime la excepción de falta de legitimación pasiva con los efectos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, acordando el sobreseimiento del proceso sin entrar a conocer del fondo.

»II. Subsidiariamente, si no se adoptara resolución en la audiencia previa en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva por estimarse que se acordará en sentencia, se estime la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, con los efectos previstos en el art. 420 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

»III. Subsidiariamente, se declare caducada la acción interpuesta de contrario, acordando el sobreseimiento y archivo del procedimiento.

»IV. Subsidiariamente respecto a los tres anteriores, desestime íntegramente la demanda y se absuelva a mi representada de la totalidad de los pedimentos de la misma.

»Todo ello, con cuanto demás proceda en derecho y con expresa condena en costas a la parte actora».

**TERCERO.-** Previos los trámites procesales correspondientes celebrada la vista del juicio con la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 4 de San Sebastián por auto de fecha 16 de julio de 2014 desestimó la excepción de litisconsorcio pasivo, considerándose la *litis* adecuadamente constituida, y con fecha 12 de diciembre de 2014 dictó sentencia, en la que en su parte dispositiva falla:



«Estimo la demanda efectuada por D. Mateo contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA), declarando la nulidad por error o vicio de consentimiento del contrato de suscripción de aportaciones financieras subordinadas Eroski de fecha 9 de julio de 2007, debiendo ambas partes restituirse lo recibido por una y otra, condenando a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) a pagar a D. Mateo la cantidad que resulte de, partiendo de 33.450 euros, más las comisiones cobradas desde la fecha de cargo en cuenta de la compra del producto, menos los intereses o cupones abonados al demandante como rentabilidad de los activos, más el interés legal del dinero del importe abonado por cada activo y de las sucesivas comisiones, desde la fecha de cargo en cuenta, que deben aplicarse a las cantidades abonadas tanto por el demandante como por el demandado, tal como prevé el art. 1303 CF , y hasta esta sentencia, con aplicación a partir de esta sentencia de los previstos en el art. 576 LEC .

»Respecto a las costas del proceso al haber sido estimada la demanda corresponde a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A (BBVA) el pago de las costas de este proceso».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos. Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. frente a la sentencia de fecha 15-12-2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Sebastián en autos de juicio ordinario 230/2014, y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida, dejándola sin efecto y dictando una nueva en virtud de la cual se desestima en su integridad la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Mateo , absolviendo a la demandada de los pedimentos frente a ella deducidos, con imposición de las costas procesales de la instancia a la parte demandante, y sin pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de esta alzada».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Mateo , con apoyo en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Sobre la propia función juzgadora casacional. Las sentencias de esta excelentísima Sala de 6 de febrero de 1998, o de 25 de enero de 1996, vienen a reconocer que es cuestión reservada al tribunal de instancia la declaración de los hechos probados, pero no «su valoración jurídica para poder alcanzar si de los mismos se deduce la existencia de error, por integrar propia función juzgadora casacional, que esta Sala reserva apreciar y decidir (sentencias de 22 de abril de 1991 , 24 de febrero de 1992 , 28 de junio de 1993 y 23 de junio de 1994 ).

Motivo segundo.- Infracción del art. 1265 y 1266 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, motivo que se formula con arreglo al art. 477.1 de la LEY DE Enjuiciamiento Civil , como infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 14 de febrero de 2018 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de junio de 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

1. El 9 de julio de 2007, D. Mateo , aquí parte recurrente, suscribió la adquisición de obligaciones subordinadas del grupo Eroski por importe de 33.450 euros. Dicha adquisición fue comercializada por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en adelante, BBVA).

El 21 de marzo de 2014, D. Mateo presentó una demanda contra BBVA en la que solicitaba la nulidad de la suscripción realizada por error vicio en el consentimiento prestado.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Consideró, tras la prueba practicada, que BBVA no había informado suficientemente al cliente acerca de las características del producto de inversión y de los concretos riesgos que comportaba.



3. Interpuesto recurso de apelación por BBVA, la sentencia de la Audiencia lo estimó y revocó la sentencia de primera instancia, por lo que desestimó la demanda interpuesta. Tras revisar la prueba practicada, con especial atención al testimonio aportado por el empleado de la entidad bancaria que ofertó al producto y al historial inversor del cliente, consideró que la entidad bancaria sí que había proporcionado una información previa y suficiente de las características del producto de inversión y de los concretos riesgos que comportaba.

4. Frente a la sentencia de apelación, el demandante interpone recurso de casación.

**SEGUNDO.- Participaciones financieras subordinadas del grupo Eroski. Nulidad por error vicio. Prueba practicada.**

1. El demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C., interpone recurso de casación que articula en tres motivos.

2. En el motivo primero, que literalmente se formula «Sobre la propia función juzgadora casacional», el recurrente no denuncia infracción alguna, por lo que dicho motivo carece de contenido y resulta improcedente. Y en el motivo tercero, el recurrente se limita a justificar el interés casacional del recurso por la existencia de jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias.

3. En el motivo segundo, el recurrente denuncia la infracción de los arts. 1265 y 1266 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta contenida en las SSTs de 20 de noviembre de 1989, 4 de abril de 2003, 20 de enero de 2014 y 8 de julio de 2014, entre otras. Argumenta que la entidad bancaria incumplió sus deberes de información y provocó el error vicio del cliente en la contratación del producto de inversión.

4. El motivo debe ser desestimado.

En cuanto al error vicio del consentimiento alegado por el recurrente, hemos dicho en múltiples resoluciones, que por reiteradas y conocidas es ocioso citar, que en el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo. La normativa del mercado de valores, incluida la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID, da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

En el presente caso, esta jurisprudencia no ha resultado vulnerada pues la Audiencia, al revisar la prueba, considera acreditado que la entidad bancaria sí que informó al cliente de la naturaleza del producto y de sus concretos riesgos, por lo que no hubo déficit de información que viciase el consentimiento del cliente.

5. La desestimación de este motivo comporta la desestimación del recurso de casación.

**TERCERO.- Costas y depósitos.**

1. La desestimación del recurso comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 L.E.C.

2. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, conforme a lo establecido en la disposición adicional 15.ª L.O.P.J. .

## 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 la representación procesal de D. Mateo contra la sentencia dictada, con fecha 30 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección 3.ª, en el rollo de apelación núm. 3071/2015.

2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.



**3.** Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ