



Roj: **STS 3705/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3705**

Id Cendoj: **28079110012018100601**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2018**

Nº de Recurso: **602/2016**

Nº de Resolución: **618/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 793/2015,**  
**STS 3705/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 618/2018**

Fecha de sentencia: 07/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 602/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA SECCIÓN 1.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN núm.: 602/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 618/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 7 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por don Cosme , representado por el procurador don Mario Castro Casas, bajo la dirección letrada de doña María González de Zarate Pérez de Arrilucea, contra la sentencia dictada con fecha 29 de diciembre de 2015 por la sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Álava, en los autos de juicio ordinario n.º 378/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Vitoria. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el procurador don Eduardo Codes Feijoo, bajo la dirección letrada de don Manuel Muñoz García Liñan.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1.º-** El procurador don Sebastián Izquierdo Arroniz, en nombre y representación de don Cosme , interpuso demanda de juicio ordinario sobre acción de nulidad de los contratos de adquisición de aportaciones financieras, contra Banco de Santander S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

"a) Se declare la nulidad por error en el consentimiento de la adquisición de las APORTACIONES FINANCIERAS SUBORDINADAS DE FAGOR y, en concreto, los siguientes contratos:

" los de adquisición del producto de fecha 14-01-.2008 y 5-01-2008 según cargos en cartilla en las mencionadas fechas (no existen órdenes de compra por los importes de los cargos).

" el contrato de depósito y administración de valores (que la vista de la documentación aportada por el banco Santander tampoco haya firmado contrato), que de conformidad con la normativa aplicable es considerado un contrato o servicio auxiliar y por lo tanto resulta preceptivo para la posterior formación de una compra de valores.

" Así como cualquier otro contrato que se haya suscrito para la adquisición de participaciones de FAGOR, objeto de la presente demanda.

"b) Se declare la nulidad de los antedichos contratos y de todos aquellos subyacentes que según la normativa aplicable sean preceptivos para la adquisición de las participación de FAGOR con los efectos expresamente previstos en el artículo 1.303 del Código Civil, esto es restituyéndose todos sus efectos al momento anterior a su firma, y se condene a la demandada, a la devolución a mi representado de la cantidad desembolsada, cuya cantidad asciende, s.e.u.o., a de TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL EUROS CON DIECINUEVE CÉNTIMOS DE EURO (36.291,19 €), sin perjuicio de la restitución de las participaciones a la entidad demandada en consecuencia de la devolución de las contraprestaciones.

" la antedicha cantidad, se deducirán los intereses cobrados por mis representados.

"c) Se condene a la parte demandada al pago de los intereses legales devengados sobre la cantidad invertida desde la fecha en que se formalizaron y suscribieron los contratos, esto, es la fecha en que se efectuó la inversión, hasta el día de hoy, intereses que deberán incrementarse en dos puntos desde la fecha en que se dicte Sentencia.

"d)Se condene a la parte demanda a la devolución de cuantos gastos de custodia cobrados como consecuencia de los contratos suscritos para la adquisición APORTACIONES FINANCIERAS SUBORDINADAS FAGOR.

"e)Se condene a la parte demandada al pago de los intereses de demora y las costas de este procedimiento".

**2.º-** La procuradora doña Iratxe Damborenea Agirria, en nombre y representación de don Banco Santander, S.A., 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:

"desestimando íntegramente absuelva libremente a mi representada de las pretensiones contenidas en la demanda con expresa imposición de las costas a la parte demandante".

**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Vitoria,dictó sentencia con fecha 9 de abril de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

"se acuerda desestimar íntegramente la demanda presentada por el procurador don Sebastian Izquierdo Arroniz en nombre y representación de don Cosme , contra Banco Santander S.A., con expresa condena al pago de las costas procesales a la parte demandante".



**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Cosme . La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Alava, dictó sentencia con fecha 29 de diciembre 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"desestimar el recurso de apelación formulado por don Cosme contra la sentencia n.º 72/15 dictada en el procedimiento ordinario seguido bajo el n.º 378/14 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Vitoria-Gasteiz, y en consecuencia confirma dicha sentencia, con expresa imposición de las costas al recurrente".

**CUARTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de don Cosme , con apoyo en el siguiente: Motivo: Único.- Oposición al criterio jurisprudencial de la Sala primera del Tribunal Supremo, infracción de los artículos 1265 y 1266 del CC; vulneración de los artículos y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, en relación con la adquisición de un producto bancario complejo.

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 9 de mayo de 2018, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**SEXTO.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de Banco Santander 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 30 de octubre de 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia para resolver, son los siguientes: D. Cosme y sus hermanos adquirieron el 27 de diciembre de 2007 a título de herencia de su padre, D. Herminio , aportaciones financieras subordinadas de Fagor (AFSF) por un nominal cada uno de 20.000 euros.

D. Cosme alcanzó un acuerdo con dos de sus hermanos, D. Jacobo y D. Jon , para adquirir las AFSF que éstos habían heredado, lo cual se llevó a cabo por los servicios del Banco Santander, donde se encontraban depositados los valores, y en virtud de las órdenes de valores dadas por los vendedores el 14 y 15 de diciembre de 2007, ejecutadas el 14 y 15 de enero de 2008, según cargos en la cartilla, se formalizó la operación mediante pagos por importes de 20.075,31 euros (de D. Jon ) y 1.294,83 euros, 13.626,21 euros y 1.294,84 euros (de D. Jacobo ). En total 36.291 19 euros.

D. Cosme formuló demanda frente a Banco Santander, S.A. solicitando la declaración de nulidad de los contratos de adquisición de dichas AFSF, con fundamento en la existencia de un error en su adquisición, en relación con su naturaleza, determinante de la ineficacia del contrato, en los términos deducibles de los arts. 1265, 1266 y 1300 del Código Civil. Error motivado por la falta de información de la entidad bancaria sobre las características de las AFSF, lo que propició la creencia de que adquiriría un producto seguro, recuperable y sin riesgo de pérdida de valor, a lo que se opuso la demandada.

La sentencia del juzgado desestima la demanda porque considera que el demandante conocía que se trataba de un producto que cotiza en el mercado secundario y que el valor era cambiante. La sentencia de la Audiencia desestima el recurso de apelación del demandante, don Cosme , recurrente ahora en casación.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se articula en un único motivo por infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, y de la jurisprudencia de esta sala establecida en las sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015; 840/2013, de 20 de enero de 2014; 460/ 2914, de 10 de septiembre y 7 de julio de 2014, todas ellas sobre el error vicio en los productos financieros complejos, como el contratado, teniendo en cuenta el perfil conservador y la falta de conocimientos financieros previos a su firma dada la falta de información, máxime cuando se le afirmó que era un producto garantizado al 100%, sin practicarle el correspondiente tes de idoneidad y sin llegar a identificar la parte demandada la persona que comercializó el producto.

Se desestima.

1. La sentencia reconoce que la demandada, al atender la petición del demandante para adquirir las AFSF, que habían sido adjudicadas a sus hermanos en la herencia de su padre, prestó un servicio de inversión, con las obligaciones inherentes a tal servicio en cuanto al deber positivo de información sobre la operación solicitada, y declara probado el cumplimiento de estos deberes por parte de la entidad bancaria:

(i) D. Cosme conocía cuál era la forma para adquirir las AFSF de sus hermanos en el mercado secundario, donde se negocian tales valores bajo la condición de que se encuentre un comprador, lo que limita su liquidez, y además conocía que los valores no eran realmente un depósito seguro, pese a lo que se sostiene en el recurso, pues en la misma operación de compra ya pudo advertir que el precio pagado era inferior al nominal.



- (ii) La compra de la AFSF se produce por su propia iniciativa, no del banco, y la de sus hermanos, que propusieron en la entidad bancaria la venta de las AFSF propiedad de éstos.
- (iii) Reconoce haber sido informado de sus características y riesgos de los valores, pese a lo cual procedió a la suscripción.
- (iv) Reconoce también haber recibido información detallada sobre el producto AFSF y haber recibido asimismo la documentación consistente en la orden de suscripción de valores y el documento resumen del Folleto Informativo.
- (v) Expresamente afirma que comprende el producto y sus características y riesgos sobre amortización anticipada, posible pérdida de parte del capital, su liquidez y que no se produzca pago en efectivo de intereses.

2. Argumentos que efectivamente ponen en cuestión el hecho afirmado por el recurrente, con apelación constante a errores en la valoración de la prueba sobre el deber de información, lo que no es propio de este recurso. El recurso de casación no constituye una tercera instancia y no permite revisar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de apelación, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento a la cuestión de hecho, que ha de ser respetada ( sentencias 142/2010, de 22 de marzo; 56/2011 de 23 febrero; 71/2012, de 20 febrero; 669/2012, de 14 de noviembre; 147/2013, de 20 de marzo; 5/2016, de 27 de enero; y 367/2016, de 3 de junio); razón por la que en el presente caso, debe concluirse que el cliente fue informado de forma específica de cuanto era necesario a la hora de adquirir el producto financiero y que las valoraciones jurídicas de la sentencia recurrida son de todo punto correctas, por lo que no cabe considerar que se infringieran los preceptos legales indicados en el recurso de casación, ni la jurisprudencia de esta sala.

**TERCERO.-** La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse a la parte recurrente las costas causadas por el mismo, según determinan los arts. 394.1 y 398.1 LEC.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Cosme contra la sentencia dictada con fecha 29 de diciembre de 2015 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alava, en el recurso de apelación n.º 405/2015; con expresa imposición de las costas a la parte recurrente.

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.