



Roj: **STS 46/2019 - ECLI:ES:TS:2019:46**

Id Cendoj: **28079110012019100017**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2019**

Nº de Recurso: **1398/2016**

Nº de Resolución: **21/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 1364/2016,**
STS 46/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 21/2019

Fecha de sentencia: 16/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1398/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2018

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, sección 5.ª

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1398/2016

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 21/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 16 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 493/2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 808/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Alicante, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. José Antonio Saura Ruiz en nombre y representación de D. Martín y D.ª Elvira, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora D.ª Olga Romojaro Casado en calidad de recurrente.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. José Antonio Saura Ruiz en nombre y representación de D. Martín y D.ª Elvira, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. (Banco Ceiss), bajo la dirección letrada de D.ª Vicenta Ahuir Vives y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"I.- Se declare:

"La nulidad de pleno derecho, o en su caso, la anulabilidad de los contratos por los que mis representados adquirieron obligaciones subordinadas de la 7 Emisión de Caja España por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL EUROS (261.000.-0, así como de la recompra de la deuda subordinada y la obligatoria reinversión en Bonos Necesarios y Contingentemente Convertibles en acciones ordinarias de nueva emisión de Banco Ceiss, con restitución de éstos, por error invalidante del consentimiento

"O alternativamente,

"La nulidad de pleno derecho, o en su caso, la anulabilidad de los contratos por los que mis representados adquirieron obligaciones subordinadas de la 7 Emisión de Caja España por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL EUROS (261.000.-9, así como de la recompra de la deuda subordinada y la obligatoria reinversión en Bonos Necesarios y Contingentemente Convertibles en acciones ordinarias de nueva emisión de Banco Ceiss, con restitución de éstos, por vulneración de normas de carácter imperativo en materia de **consumidores** y usuarios.

"O alternativamente,

"La nulidad de pleno derecho, o en su caso, la anulabilidad de los contratos por los que mis representados adquirieron obligaciones subordinadas de la 7.ª Emisión de Caja España por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL EUROS (261.000.-e), así como de la recompra de la deuda subordinada y la obligatoria reinversión en Bonos Necesarios y Contingentemente Convertibles en acciones ordinarias de nueva emisión de Banco Ceiss, con restitución de estos, por la concurrencia de dolo civil.

"O alternativamente,

"La nulidad de pleno derecho, o en su caso, la anulabilidad de los contratos por los que mis representados adquirieron obligaciones subordinadas de la 7.ª Emisión de Caja España por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL EUROS (261.000.-€), así como de la recompra de la deuda subordinada y la obligatoria reinversión en Bonos Necesarios y Contingentemente Convertibles en acciones ordinarias de nueva emisión de Banco Ceiss, con restitución de estos, por incumplimiento de normativa de obligado cumplimiento derivada de la Directiva MIFID y de su normativa de transposición al ordenamiento jurídico interno.

"O Subsidiariamente

"La resolución de pleno derecho de los contratos por los que mis representados adquirieron obligaciones subordinadas de la 7.ª Emisión de Caja España por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL EUROS (261.000.-€), así como de la recompra de la deuda subordinada y la obligatoria reinversión en Bonos Necesarios y Contingentemente Convertibles en acciones ordinarias de nueva emisión de Banco Ceiss, con restitución de éstos, por incumplimiento art mandada de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información."2.- a).- Y se condene a la parte demandada LA ENTIDAD "BANCO DE CAJA ESPAÑA, INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA, S.A." y/o entidades que se subroguen en sus derechos y obligaciones, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, con condena a "BANCO DE CAJA ESPAÑA, INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA, S.A." y/o entidades que se subroguen en sus derechos y obligaciones a restituir la cantidad íntegra de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL EUROS (261.000€), más los intereses legales desde la fecha de la adquisición de las obligaciones subordinadas, y los del art. 576 desde el dictado de la sentencia, cantidad de la que deberá



ser deducida la del importe que resulte acreditado se haya abonado por la demandada como remuneración o intereses a la parte actora,

"b) Al pago de todas las costas causadas en el procedimiento".

SEGUNDO.- La procuradora D.^a Carmen Vidal Maestre, en nombre y representación de Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria (Banco Ceiss), contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Sánchez Moreno Gómez y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"se dicte sentencia desestimando la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora".

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 7 de Alicante, dictó sentencia con fecha 9 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se desestima la demanda presentada por el procurador Sr. Saura Ruiz en nombre de D. Martin y D.^a Elvira, frente a la demandada Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.

"Se imponen las costas del pleito a la parte demandante".

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 9 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Martin y Elvira contra la sentencia dictada con fecha 9 de julio de 2015 en el procedimiento de juicio ordinario n.º 808/2014 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Alicante, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición a los apelantes de las costas procesales causadas en esta alzada".

QUINTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Martin y D.^a Elvira con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del art. 477.2.3.º y 477.3 LEC por infracción por contravención de la jurisprudencia contenida en la sentencia núm. 769/14 de 12 de enero de 2015. Segundo.- Al amparo del art. 477.2.3.º y 477.3 LEC, por infracción por contravenir la jurisprudencia contenida en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera (Pleno) de fecha 12 de enero de 2015, núm. 769/14. Tercero.- Al amparo del art. 477.2.3.º y 477.3 de la LEC, por contravención sobre el error como vicio del consentimiento, sentencia núm. 769/14, de 12 de enero de 2015.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 20 de junio de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, no se 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 19 de diciembre del 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. En síntesis, D. Martin y D.^a Elvira interpusieron una demanda contra Caja España (en la actualidad, Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria S.A.U., en adelante Banco CEISS), en la que solicitaban que se declarase la nulidad de las adquisiciones realizadas de títulos de deuda subordinada de la citada entidad, de la séptima emisión, por haber sufrido un error vicio en el consentimiento prestado, todo ello con la consiguiente restitución de la inversión perdida.

La inversión realizada, durante los años 2008 y 2009, fue por un importe global de 261.000 €. Tras la resolución de la Comisión Rectora del FROB, de 16 de mayo de 2013, se efectuó el canje obligatorio de los títulos de obligaciones subordinadas por bonos convertibles en acciones del Banco CEISS por un valor de 234.900 €.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En síntesis, destacó que había existido información adecuada a los clientes, que con anterioridad ya habían adquirido obligaciones en los años 1999 y 2000. Que los clientes tenían un patrimonio muy diversificado en productos financieros de distinta índole y que las órdenes de suscripción de las obligaciones subordinadas contenían una información clara sobre las características y riesgos del producto financiero.



3. Interpuesto recurso de apelación por las demandantes, la sentencia de la Audiencia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia de primera instancia. En suma, destacó que de la prueba practicada no se desprendería circunstancia alguna que permitiera apreciar el error vicio alegado y, en consecuencia, la anulabilidad de las adquisiciones realizadas de títulos de obligaciones subordinadas.

4. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes interponen recurso de casación.

Recurso de casación

SEGUNDO.- Obligaciones subordinadas. Inexistencia de error vicio en el consentimiento prestado. Desestimación del recurso

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

En el primer motivo, denuncian la infracción del art. 79 bis LMV, de los arts. 62, 64, 72 y 73 del RD 217/2008, de los arts. 10 a 12 de la Directiva 1993/22/CEE, y de la jurisprudencia de esta sala contenida en la STS 769/2014, de 12 de enero de 2015.

En el segundo motivo, denuncia la infracción de los arts. 1265, 1266 y 1310 CC y de la jurisprudencia de esta sala contenida en la sentencia anteriormente citada.

En el motivo tercero, denuncian la infracción de los arts. 1258, 1261, 1265, 1266, 1269, 1300 y 1303 CC, y la reiterada vulneración de la citada sentencia de esta sala.

En definitiva, alegan que adquirieron un producto financiero complejo sin que les fueran explicadas las características y los riesgos del mismo, por lo que se produjo un error vicio en el cumplimiento prestado, que comporta la anulabilidad de la adquisición realizada.

2. Se procede al examen conjunto de los motivos formulados.

3. Los motivos deben ser desestimados. Los motivos formulados por los recurrentes no respetan la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida que, al igual que la sentencia de primera instancia, considera como hecho acreditado que la entidad bancaria sí que informó a los clientes de las características y riesgos asociados al producto financiero complejo objeto de adquisición. Por lo que los recurrentes incurren en una petición de principio (o hacer supuesto de la cuestión), al fundar los motivos planteados omitiendo este hecho determinante que la sentencia recurrida ha considerado acreditado (art. 483.2.4.º LEC).

TERCERO.- Costas y depósitos

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, según dispone el art. 398.1 LEC.

2. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, según establece la disposición adicional 15.ª LOPJ.

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. Martín y D.ª Elvira contra la sentencia dictada, con fecha 9 de marzo de 2016, por la Audiencia Provincial de Alicante, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 493/2015.

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

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

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