



Roj: **STS 1442/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1442**

Id Cendoj: **28079110012019100239**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2019**

Nº de Recurso: **3837/2016**

Nº de Resolución: **249/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 9426/2016,**
STS 1442/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 249/2019

Fecha de sentencia: 06/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3837/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3837/2016

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 249/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 6 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Catalunya Banc S.A., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia núm. 371/2016, de 30 de septiembre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm.155/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1194/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 54 de Barcelona, sobre resolución contractual y responsabilidad por daños y perjuicios (adquisición de deuda subordinada). Ha sido parte recurrida D.ª Begoña, representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de D. Joan Canut Higuera.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Emma Nel.lo Jover, en nombre y representación de D.ª Begoña, interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A. (antes Caixa D'Estalvis de Catalunya -Caixa Catalunya-) en la que solicitaba se dictara sentencia:

"que, estimando íntegramente la demanda, contenga los pronunciamientos siguientes:

"1) **Con carácter principal:**

"a. Declare la resolución, por incumplimiento de la obligación de información, diligencia y lealtad, de las dos operaciones de compra de deuda subordinada de CAIXA DESTALVIS DE CATALUNYA, formalizadas por la actora en fecha 10 de julio de 1992 con código NUM000, y 14 de noviembre de 2003 con código NUM001, respectivamente.

"b. Condene a la demandada a indemnizar a mi mandante por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de dicho incumplimiento contractual, que se cifran en la diferencia entre el precio de suscripción de las obligaciones de deuda subordinada pagado por mi mandante (87.111,10 €) y el valor efectivo de la venta de los títulos en el momento de la reinversión en acciones (60.066,05 €)

Es decir, condene a la demandada a abonar a la actora la cantidad de **VEINTISIETE MIL CUARENTA Y CINCO EUROS CON CINCO CÉNTIMOS (27.045,05.- €)** por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento contractual, más los intereses legales desde la fecha de ejecución de las órdenes de compra y cargo en cuenta de las mismas, minoradas en las remuneraciones recibidas por mi representada.

"c. Condene a la demandada al pagar las costas del proceso.

"2) **Con carácter subsidiario, en defecto de los anteriores pronunciamientos:**

"a. Declare la responsabilidad contractual de la demandada por incumplimiento de la obligación de información, diligencia y lealtad en relación con las dos operaciones de compra de deuda subordinada de CAIXA DESTALVIS DE CATALUNYA, formalizadas por la actora en fecha 10 de julio de 1992 con código NUM000, y 14 de noviembre de 2003 con código NUM001, respectivamente.

"b. Condene a la demandada a indemnizar a mi mandante por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de dicho incumplimiento contractual, que se cifran en la diferencia entre el precio de suscripción de las obligaciones de deuda subordinada pagado por mi mandante (87.111,10€) y el valor efectivo de la venta de los títulos en el momento de la reinversión en acciones (60.066,05€).

Es decir, condene a la demandada a pagar la cantidad de **VEINTISIETE MIL CUARENTA Y CINCO EUROS CON CINCO CÉNTIMOS (27.045,05 €)** a mi mandante por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento contractual, más los intereses legales desde la fecha de ejecución de la orden de compra y cargo en cuenta de la misma, minorados en las remuneraciones recibidas por la actora.

"c. Condene a la demandada al pagar las costas del proceso".

2.- La demanda fue presentada el 17 de octubre de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 54 de Barcelona, se registró con el núm. 1194/2013. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Antonio M.ª de Anzizu Furest, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 54 de Barcelona dictó sentencia n.º 202/2014, de 17 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando la demanda interpuesta por Doña Begoña, representada por el Procurador de los Tribunales Doña EMMA NEL.LO JOVER y asistida por el Letrado Don EDUARDO TORRES LOZANO, contra CATALUNYA BANC SA, y acuerdo declarar la resolución contractual de las operaciones de compra de deuda subordinada de fechas 10-7-1992 y 14-11-2003 condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 7.443,54 euros más el interés legal en los términos del último párrafo del fundamento 8º de esta sentencia.

Se impone a la demandada el pago de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 155/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva establece:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por CATALUNYA BANC, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 54 de Barcelona en los autos de que este rollo dimana, la cual confirmamos íntegramente, con imposición a la apelante de las costas de la alzada".

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

1.- El procurador D. Ignacio de Anzizu Pigem, en representación de Catalunya Banc S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Infracción del artículo 1124 CC de conformidad con la doctrina jurisprudencial sentada por el Alto Tribunal en sentencias de fecha 13 de julio de 2016 y 19 de noviembre de 2015. Inexistencia de vínculo contractual vigente".

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 12 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 30 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Primera), en el rollo de apelación n.º 155/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1194/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 54 de Barcelona".

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 4 de marzo 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 24 de abril de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- En los años 1992 y 2003, Dña. Begoña adquirió títulos de deuda subordinada de Caixa Catalunya, por importe total de 87.111 €.

2.- La Sra. Begoña interpuso una demanda contra Catalunya Banc (sucesora de Caixa Catalunya), en la que solicitó la resolución de los contratos de adquisición de deuda subordinada; y subsidiariamente, que se declarase la responsabilidad contractual de la demandada y se la condenara a indemnizar a la demandante en la suma de 35.334,16 € (diferencia entre el capital invertido y lo recuperado tras vender las acciones obtenidas en el canje obligatorio impuesto por el FROB).

3.- La sentencia de primera instancia estimó la acción de resolución contractual y condenó a la entidad demandada a indemnizar a la demandante en la cantidad de 7.443,45 €, más sus intereses legales.

4.- Recurrida la sentencia por la entidad demandada, fue confirmada por la Audiencia Provincial.



5.- Catalunya Banc (actualmente, BBVA), 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 ; 552/1992, de 8 de abril ; y 410/2009, de 2 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.

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 por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto 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 del contrato de adquisición del producto financiero.

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

TERCERO.- *Asunción de la instancia. Responsabilidad por incumplimiento contractual: daños y perjuicios*

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

2.- Aunque la acción principal ejercitada en la demanda, la de resolución contractual, era improcedente, por las razones expuestas, sin embargo, sí procedía la estimación de la acción subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios, al amparo del art. 1101 CC , por el negligente cumplimiento por la entidad financiera de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta asesorada de los productos financieros objeto de la demanda.



Según consta en las actuaciones, las **obligaciones subordinadas**, que entrañaban un elevado riesgo, fueron adquiridas por la demandante y su difunto esposo bajo el asesoramiento de los empleados de la entidad demandada, sin que se les advirtiera de la verdadera naturaleza del producto y de sus riesgos.

La jurisprudencia de esta sala, como recuerdan las sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, y 62/2019, de 31 de enero, con cita de otras anteriores, reconoce que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión.

3.- En tales casos, además de identificar este incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones de la empresa que presta servicios de inversión, debe haber una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable.

En el presente, el daño es la pérdida parcial del capital invertido en los reseñados títulos de deuda subordinada, determinada con sus respectivas liquidaciones. Estas pérdidas son la consecuencia natural del cumplimiento negligente del banco demandado, que obvió el interés de los clientes de realizar inversiones en las que el capital estuviera asegurado y les recomendó la contratación de unos títulos de alto riesgo, que se actualizó con las reseñadas pérdidas.

De tal forma que la estimación de la acción da lugar a la indemnización del perjuicio sufrido, representado por la diferencia entre lo invertido y lo recuperado tras el canje y lo obtenido por vía de rendimientos, como estableció la sentencia de primera instancia.

4.- En consecuencia, la estimación del recurso de casación supone la revocación en parte de la sentencia de apelación, pues queda sin efecto la estimación de la acción de resolución contractual. Pero debe estimarse la acción de indemnización de daños y perjuicios ejercitada con carácter subsidiario.

Por lo tanto, debe reformularse el fallo de la sentencia en el único sentido de aclarar que la acción estimada es la de indemnización de daños y perjuicios, y no la de resolución contractual. Si bien la consecuencia jurídica, en cuanto a la procedencia de la indemnización y su importe, es la misma; con la precisión de que los intereses procedentes son los legales desde la fecha de interposición de la demanda.

CUARTO.- Costas y depósitos

1.- Al haberse estimado el recurso de casación, no procede 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 estimación en parte de la demanda supone que tampoco proceda hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia, según previene el art. 394.2 LEC.

4.- Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, 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 Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.) contra la sentencia n.º 371/2016, de 30 de septiembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 155/2015, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc S.A. contra la sentencia n.º 202/2014, de 17 de noviembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 54 de Barcelona, en el juicio ordinario 1194/2013.

3.º- Desestimar la pretensión principal de la demanda deducida por Dña. Begoña contra Catalunya Banc S.A. (resolución contractual) y estimar en parte la pretensión subsidiaria (responsabilidad contractual) y condenar a la demandada a indemnizar a la demandante en la suma de 7.443,54 €, más el interés legal de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.



5.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

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