



Roj: **STS 3034/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3034**

Id Cendoj: **28079110012022100577**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2022**

Nº de Recurso: **4033/2016**

Nº de Resolución: **574/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Cantabria, Sección 4ª, 20-10-2016 ,  
STS 3034/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 574/2022**

Fecha de sentencia: 19/07/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4033/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**

Procedencia: Audiencia Provincial de Santander, Sección Cuarta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4033/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 574/2022**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. **Rafael Sarazá Jimena**

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 19 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 416/2016, de 20 de octubre, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 207/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santander, sobre resolución de contrato de inversión.

El recurso fue interpuesto por Novo Banco S.A. Sucursal en España, representada por el procurador D. Jorge Deleito García y bajo la dirección letrada de D. Antonio Fernández de Hoyos.

Es parte recurrida D. Celso representado por el procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero y bajo la dirección letrada de D. Pedro M.<sup>ª</sup> Huerta Trolez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.<sup>ª</sup> Isabel Oruña Algorri, en nombre y representación de D. Celso, interpuso demanda de juicio ordinario contra Novo Banco S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare:

" 1º) La nulidad radical y de pleno derecho de la orden de compra del producto denominado "Estructurado Citi-Bar-RBS", por un nominal de 100.000 Euros.

" 2º) Condenar a la restitución recíproca de obligaciones derivada de la nulidad declarada y, por efecto legal del artículo 1.303 del Código Civil, se condene a la demandada al pago a mi mandante del precio invertido en el producto (100.000 Euros) que no ha podido recuperar, actualizando su valor por aplicación del interés legal desde la fecha de adquisición del mismo, cantidad total de la que habrá de deducirse el importe que reciba mi representado a su vencimiento, caso de producirse.

" 3º) Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

" En alternativa subsidiariedad y, para el caso de que no fuera estimada la declaración de nulidad radical y de pleno derecho de los contratos, se declare:

" 4º) La nulidad, por existencia de vicio en la prestación del consentimiento, de la orden de compra del producto denominado "Estructurado Citi-Bar-RBS", por un nominal de 100.000 Euros.

" 5º) Condenar a la restitución recíproca de obligaciones derivada de la nulidad declarada y, por efecto legal del artículo 1.303 del Código Civil, se condene a la demandada al pago a mi mandante del precio invertido en el producto (100.000 Euros) que no ha podido recuperar, actualizando su valor por aplicación del interés legal desde la fecha de adquisición del mismo, cantidad total de la que habrá de deducirse el importe que reciba mi representado a su vencimiento, caso de producirse.

" 6º) Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

" Subsidiariamente y, para el caso de que no fuera estimada la nulidad de los contratos, se declare:

" 7º) La resolución, por incumplimiento de la demandada, contrato de servicios de inversión y del contrato de adquisición del producto denominado "Estructurado Citi-Bar-RBS".

" 8º) Se condene a la demandada, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos, al pago a mi mandante del precio invertido en el producto (100.000 Euros) que no ha podido recuperar, actualizando su valor por aplicación del interés legal desde la fecha de interposición de la presente demanda, cantidad total de la que habrá de deducirse el importe que reciba mi representado a su vencimiento, caso de producirse.

" 9º) Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 18 de febrero de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santander, fue registrada con el núm. 207/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>ª</sup> Silvia Espiga Pérez, en representación de Novo Banco, Sucursal en España, S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santander dictó sentencia 24/2016, de 29 de enero, que desestimó la demanda y condenó al demandante al pago de las costas causadas.

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Celso . La representación de Novo Banco S.A. Sucursal en España se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, que lo tramitó con el número de rollo 184/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 416/2016, de 20 de octubre, cuyo fallo dispone:

"Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Celso contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Santander la que debemos revocar y revocamos. En su consecuencia acordamos la resolución de la orden de suscripción del bono estructurado Citi-bar-rbs. Acordamos que la demandada devuelva de los 100.000 euros invertidos la cantidad que no ha podido recuperar con los intereses legales desde la demanda, y de cuya cantidad se deducirán los 20.427,38 euros que el hoy actor recibió al vencimiento, con imposición a la demandada de las costas de la instancia y sin imposición de las costas de esta alzada".

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Silvia Espiga Pérez, en representación de Novo Banco S.A. Sucursal en España, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Incardinable en el apartado 3º del artículo 469.1 LEC, por vulneración de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción hubiere podido producir indefensión, se alega infracción de los artículos 270.1, 286, 460.1 y 464 de la LEC en relación con el artículo 24 CE y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la denegación pruebas (sic), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, por la denegación indebida de la prueba en segunda instancia, consistente en la Decisión de 29 de diciembre de 2015 del Consejo de Administración del Banco de Portugal como autoridad pública competente para determinar y aplicar, dentro del proceso de reestructuración y resolución de BES, las medidas de resolución más adecuadas y fijar su alcance".

"Segundo.- Incardinable en el apartado 4º del artículo 469.1 LEC, por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, al incurrir la sentencia impugnada en un error patente en la interpretación del artículo 10 LEC, en relación con la legitimación pasiva de Novo Banco Sucursal, de conformidad con la Decisión de 29 de diciembre de 2015 del Consejo de Administración del Banco de Portugal como autoridad pública competente para determinar y aplicar, dentro del proceso de reestructuración y resolución de BES, las medidas de resolución más adecuadas y fijar su alcance".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del apartado 1 del artículo 477 LEC, con fundamento en la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo -contenida en sus sentencias de 18 de julio de 2012 o de 9 de diciembre de 2004, entre otras muchas- que requiere para el correcto ejercicio de la acción resolutoria que concurra un incumplimiento grave de la principal obligación contractual. Infracción del artículo 1124 CC en relación con el artículo 244 del Código de Comercio".

"Segundo.- Al amparo del apartado 1 del artículo 477 LEC, con fundamento en la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo -contenida en sus sentencias de 6 de junio de 20132 (sic), 12 de noviembre de 2010 o 11 de diciembre de 2006, entre otras- que ha declarado que el defecto de información precontractual puede dar lugar a un error vicio del consentimiento y determinar, como efecto, la anulación del contrato, no su resolución por incumplimiento. Infracción de los artículos 1.266 y 1.300 CC".

"Tercero.- Al amparo del apartado 1 del artículo 477 LEC, con fundamento en la vulneración del artículo 1124 CC y de la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo -contenida en sus sentencias de 28 de junio de 2012, de 10 de junio de 2013 o de 20 de marzo de 2013, entre otras-, que viene declarando que los efectos de la resolución contractual se producen ex tunc, debiendo volver al estado jurídico preexistente a la celebración del contrato".

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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de enero



de 2019, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D. Celso se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, y tras un primer señalamiento que fue suspendido a resultas de lo que finalmente se acordara en el recurso 2917/2016, una vez dictada sentencia en ese recurso, se señaló para votación y fallo el día 1 de junio de 2022, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El 25 de febrero de 2008, D. Celso concertó un contrato de compra de un bono estructurado, por importe de 100.000 euros. Además de este bono, que adquirió para sí y que es objeto del litigio, adquirió otro, por el mismo importe, para Carpinterías Metálicas Marla S.L., de la que era administrador. Al vencimiento de dichos bonos, que tuvo lugar a los siete años de su suscripción, su valor se había reducido aproximadamente a la quinta parte.

2.- El 12 de febrero de 2015, D. Celso interpuso una demanda contra Novo Banco S.A. (en lo sucesivo, Novo Banco), en la que, con carácter principal, ejercitó una acción para que se declarara la nulidad radical y de pleno derecho de la orden de compra del bono estructurado que había adquirido para sí y, subsidiariamente, de anulación por vicio del consentimiento; con la consecuencia, en ambos casos, de que se acordara la restitución recíproca de las prestaciones. Subsidiariamente respecto de las anteriores pretensiones, ejercitó una acción en la que solicitó "la resolución, por incumplimiento de la demandada, [del] contrato de servicios de inversión y del contrato de adquisición del producto denominado "Estructurado Citi-Bar-RBS"" y se le condenara a indemnizarle en el precio invertido en el producto que no ha podido recuperar.

3.- El Juzgado de Primera Instancia estimó la excepción de caducidad respecto de la acción de anulación del contrato por error vicio. Asimismo, desestimó la acción de nulidad radical, pues el incumplimiento de la obligación de información que impone la Ley del Mercado de Valores no da lugar a la nulidad radical del contrato. Y desestimó también la acción de resolución por incumplimiento contractual porque consideró que el demandante tenía el perfil de inversor dispuesto a arriesgar, no existía un contrato de asesoramiento entre las partes, pues el demandante tenía su propia asesora financiera, y había recibido información adecuada sobre la naturaleza y riesgos de los productos que contrató, así como sobre la evolución del producto estructurado.

4.- El demandante apeló la sentencia. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso y estimó la acción de resolución por incumplimiento contractual, pues consideró que el banco no facilitó la información adecuada con suficiente antelación a la celebración del contrato y no realizó el test de idoneidad. Por tal razón, revocó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, estimó la demanda y acordó la resolución del contrato, con la consecuencia de que Novo Banco debía restituir al demandante los 100.000 euros invertidos, con detracción de los 20.427,38 que recibió a su vencimiento.

5.- Novo Banco ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, basado en dos motivos, y recurso de casación, basado en tres motivos, que han sido admitidos.

6.- Comenzaremos examinando el recurso de casación, y solo si el mismo fuera desestimado se pasaría a abordar el recurso extraordinario por infracción procesal, pues este tribunal ya se ha pronunciado en su sentencia 560/2021, de 23 de julio, en aplicación de la sentencia del TJUE de 29 de abril de 2021, asunto C-504/19, sobre la trascendencia de las decisiones del Banco de Portugal de 29 de diciembre de 2015 sobre los litigios iniciados con anterioridad a esta fecha, y tanto en esa sentencia como en varias más, se ha pronunciado sobre la interpretación de las decisiones del Banco de Portugal de 3 y 11 de agosto de 2014 y de 29 de diciembre de 2015.

### SEGUNDO.- *Formulación de los motivos primero y segundo del recurso de casación*

1.- En el encabezamiento del primer motivo se alega la infracción del art. 1124 del Código Civil en relación con el artículo 244 del Código de Comercio y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que requiere para el correcto ejercicio de la acción resolutoria que concurra un incumplimiento grave de la principal obligación contractual.

2.- En el desarrollo de este motivo se argumenta que la infracción se habría cometido porque la resolución del contrato se ha fundado en el incumplimiento por Banco Espirito Santo de la obligación precontractual de informar a los clientes de la naturaleza y características de la inversión que iban a realizar.

3.- En el encabezamiento del segundo motivo del recurso de casación se denuncia la infracción de los arts. 1266 y 1300 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los desarrolla.



4.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la falta de información precontractual puede dar lugar a un error vicio del consentimiento y determinar, como efecto, la anulación del contrato, pero no su resolución por incumplimiento.

**TERCERO.-** *Decisión del tribunal: la infracción de los deberes de informar sobre la naturaleza y riesgos del producto antes de su contratación no puede fundar una pretensión de resolución del contrato*

1.- La cuestión planteada en el recurso de casación ha sido ya resuelta en la sentencia 678/2018, de 29 de noviembre, que resuelve un recurso interpuesto por Novo Banco en un litigio muy similar a este.

2.- En la sentencia, del pleno de este tribunal, 491/2017, de 13 de septiembre, se declaró que la falta de información sobre los riesgos en la contratación de un producto financiero complejo puede dar lugar a una acción de anulación del contrato por error vicio (cuya consecuencia es la recíproca restitución de las prestaciones en los términos previstos en el art. 1303 del Código Civil) o a una acción de indemnización por daños y perjuicios ( arts. 1101 y 1106 del Código Civil), pero no puede servir de base a una acción de resolución contractual, ya que para que esta última pueda prosperar, el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que el defectuoso asesoramiento o la inadecuada información habría afectado a la prestación del consentimiento, es decir, opera en la fase precontractual y afecta a la formación de la voluntad contractual, mientras que la resolución operaría en una fase ulterior, la del desarrollo del contrato. Tal doctrina ha sido mantenida en sentencias posteriores, como las sentencias 172/2018, de 23 de marzo, y 466/2018, de 19 de julio.

3.- No puede atenderse la alegación de la parte recurrida en el sentido de que la resolución también se basó en el incumplimiento de los deberes contractuales posteriores a la celebración del contrato. La solicitud de resolución contractual formulada en la demanda se basaba en el incumplimiento por parte de Banco Espirito Santo S.A. de los deberes de información precontractuales y en la omisión de realización del test exigido por la normativa del mercado de valores. No puede introducirse en el escrito de oposición al recurso de casación, de modo extemporáneo, una alegación relativa a la existencia de un incumplimiento posterior a la celebración del contrato, que además se formula en términos vagos e inconcluyentes.

4.- Lo expuesto determina que el recurso de casación deba ser estimado y que la sentencia de la Audiencia Provincial deba ser casada, para desestimar el recurso de apelación, por lo que es innecesario abordar el último motivo del recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal formulado.

**CUARTO.-** *Costas y depósitos*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tampoco procede hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido innecesario abordar a la vista de la estimación del recurso de casación. Respecto de las costas del recurso de apelación, procede condenar al recurrente a su pago, al resultar desestimado.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## 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 Novo Banco S.A. Sucursal en España contra la sentencia núm. 416/2016, de 20 de octubre, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, en el recurso de apelación núm. 184/2016.

2.º- Casar la expresada sentencia, y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Celso contra la sentencia 24/2016, de 29 de enero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santander, que confirmamos.

3.º- No imponer las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación. Condenamos a D. Celso al pago de las costas del recurso de apelación.

4.º- Devolver a la recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos interpuestos ante esta sala.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ