



Roj: **STS 2460/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2460**

Id Cendoj: **28079110012022100491**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2022**

Nº de Recurso: **1233/2019**

Nº de Resolución: **490/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 490/2022**

Fecha de sentencia: 21/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1233/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/06/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 11

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1233/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 490/2022**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 21 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por el procurador D. Ignacio López Chocarro, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Marta Rius Alcaraz, contra la sentencia núm. 621/2018, de 26 de octubre, dictada por la Sección 11.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona,



en el recurso de apelación núm. 169/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 459/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Barcelona, sobre adquisición de deuda subordinada (resolución del contrato). Ha sido parte recurrida Roman y D.ª Elisa, no comparecidos ante esta Sala.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.ª Cristina Cornet Salamero, en nombre y representación de D. Roman y D.ª Elisa, interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Caixa (actualmente integrada en el grupo BBVA,) en la que solicitaba se dictara sentencia:

"Se dicte Sentencia en la que, estimando íntegramente la demanda, se efectúen los siguientes pronunciamientos:

"1.- Con carácter principal: Se declare nulo el negocio jurídico habido entre las partes mediante el cual los actores Sr. Roman y Sra. Elisa adquirieron el producto financiero emitido por Caixa Catalunya (hoy Catalunya Caixa, Grupo BBVA) denominado "Deuda Subordinada" por un importe total de 30.000 €.

"2.- Con carácter subsidiario: Se declare resuelto el negocio jurídico habido entre las partes mediante los cuales los actores Sr. Roman y Sr. Elisa adquirieron el producto financiero emitido por Caixa Catalunya (hoy Catalunya Caixa, Grupo BBVA) denominado "Deuda subordinada" por un importe total de 30.000 €.

"3.- En cualquiera de ambos casos:

3.1.- Se condene a Catalunya Caixa (Grupo BBVA) a reintegrar a los actores la cantidad global de 6.727,24 € más los intereses legales desde la interpelación judicial.

3.2.- Se condene a Catalunya Caixa (Grupo BBVA) al pago de las costas del procedimiento"

2.- La demanda fue presentada el 12 de junio de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Barcelona, se registró con el núm. 459/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Ignacio López Chocarro, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la expresa imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Barcelona dictó sentencia n.º 201/2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de DON Roman y de DOÑA Elisa, contra la mercantil Catalunya Banc, S.A. (ahora BBVA S.A), declaro no haber lugar a lo solicitado absolviendo a la demandada de todos los pedimentos contra ella.

Todo ello con expresa condena a la parte demandante al pago de las costas procesales".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Roman y D.ª Elisa, al que se opuso la parte contraria.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 169/2017 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 26 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Roman y Dª Elisa contra la Sentencia dictada en fecha 7 de noviembre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Barcelona, la cual se revoca en el extremo de declarar el incumplimiento contractual de la demandada, disponiendo que la suma objeto de condena (de resultar saldo positivo) es la de 6.727,24 euros, menos el importe de los rendimientos que se le abonaron a la parte actora por la demandada, sin expresa imposición de las costas de la primera instancia ni de las de ésta alzada".

3.- La Audiencia Provincial, a instancia de la parte apelante, dictó auto de aclaración de la anterior sentencia, en el sentido de hacer constar que en el Fallo, a continuación de 6.727,24 €, debe añadirse "más los intereses legales desde la fecha de interpelación judicial".

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

1.- El procurador D. Ignacio López Chocarro, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 1124 CC, de conformidad con la doctrina jurisprudencial sentada por el Alto Tribunal en sentencia del Pleno nº 491/2017, de 13 de septiembre de 2017 y en sentencias de 13 de julio de 2016 y 19 de noviembre de 2015. Inexistencia de vínculo contractual vigente.

"Segundo.- La determinación del daño y la desestimación de la demanda tras la inexistencia del mismo en relación con el art. 1101 del CC y la jurisprudencia consolidada."

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 19 de mayo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. contra la sentencia dictada con fecha 26 de octubre de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 11.ª, en el rollo de apelación n.º 169/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 459/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Barcelona.

2º) No habiéndose personado en el presente rollo la parte recurrida, queden los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo del recurso de casación".

3.- Al no solicitarse la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 15 de junio de 2022, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- En diciembre de 2006, D. Roman y Dña. Elisa suscribieron con Catalunya Caixa (actualmente, BBVA S.A.) un contrato de adquisición de deuda subordinada de la propia entidad, por importe de 30.000 €.

2.- El 11 de junio de 2013, los demandantes recibieron una comunicación de la entidad financiera que indicaba su propósito de recomprar los títulos de deuda subordinada y canjearlos por acciones de nueva emisión de la misma entidad.

El 9 de julio siguiente, Catalunya Caixa ofreció a los Sres. Roman y Elisa la adquisición de 14.903 acciones de Catalunya Banc S.A., que simultáneamente serían entregadas al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

3.- Los Sres. Roman y Elisa se acogieron a dicha oferta y recibieron 23.272,13 €, por lo que perdieron 6.727,24 € de la inversión inicial.

4.- Los inversores interpusieron una demanda contra la entidad de servicios de inversión, en la que ejercitaron una acción de nulidad por error vicio del consentimiento de la adquisición de los títulos de deuda subordinada; y subsidiariamente, una acción de resolución contractual. En ambos casos, con la solicitud de que se condenara a la demandada a reintegrar a los demandantes la suma de 6.727,24 €.

En la audiencia previa, la parte actora renunció a la acción de nulidad, manteniendo únicamente la de resolución contractual.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al considerar, resumidamente, que la acción ejercitada carecía de objeto, porque el contrato fue resuelto por causa sobrevenida ajena a la entidad demandada.

6.- Recurrida la sentencia por los demandantes, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, al considerar que concurrían los requisitos del art. 1124 CC para que procediera la acción de resolución contractual. Como consecuencia de lo cual, revocó la sentencia apelada y estimó en parte la demanda, condenando a la demandada a indemnizar a los demandantes en la suma de 6.727,24 €, menos la cantidad que los inversores hubieran recibido como rendimientos.

7.- BBVA interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

### SEGUNDO.- Primer motivo de casación. Planteamiento



1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1124 CC, en relación con la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala 491/2017, de 13 de septiembre, 13 de julio de 2016 y 19 de noviembre de 2015.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que el incumplimiento de los deberes de información en la comercialización de las obligaciones subordinadas es previo a la celebración del contrato y no puede dar lugar a su resolución por incumplimiento, conforme al 1124 CC.

**TERCERO.- Comercialización de productos financieros complejos. Consecuencias del incumplimiento del deber de información. Improcedencia de la acción de resolución contractual**

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, que tomó 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, 62/2019, de 31 de enero; y 646/2019, de 28 de noviembre; entre otras).

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, no resulta procedente 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, susceptible de indemnización, pero no determina un incumplimiento con eficacia resolutoria.

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, sin necesidad de examinar el segundo motivo, el recurso de casación ha de ser estimado. Y al casarse la sentencia recurrida, debe desestimarse el recurso de apelación de los demandantes y confirmarse la sentencia de primera instancia, aunque por otros razonamientos jurídicos.

**CUARTO.- Costas y depósitos**

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no deban imponerse las costas por él causadas, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- La desestimación del recurso de apelación comporta que sus costas se impongan a los apelantes ( art. 398.1 LEC).

3.- Asimismo, procede la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, 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 BBVA S.A. contra la sentencia núm. 621/2018, de 26 de octubre, dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 169/2017, que casamos y anulamos.



2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Roman y Dña. Elisa contra la sentencia núm. 201/2016, de 7 de noviembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona, en el juicio ordinario núm. 459/2015, que confirmamos.

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

4.º- Imponer a los apelantes las costas del recurso de apelación.

5.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación.

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