



Roj: STS 1728/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1728
Id Cendoj: 28079110012015100223

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1509/2013

Nº de Resolución: 205/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia se autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Burgos.

El recurso fue interpuesto por Amadeo y Bárbara , representados por el procurador Jaime Briones Méndez.

Es parte recurrida la entidad Bankinter S.A., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Javier Cano Martínez, en nombre y representación de Amadeo y Bárbara , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Burgos, contra la entidad Bankinter S.A., para que se dictase sentencia:

"por la que: se declare la anulabilidad de la contratación efectuada por nuestros representados respecto al Bono Fortaleza por importe de 60.000 euros de fecha 21 de enero de 2008 (documento nº2 de la demanda), y como consecuencia de ello se condene a Bankinter a que abone a nuestros representados la cantidad de 60.000 euros, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la contratación, 21 de enero de 2008, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada."

2. El procurador Fernando Santamaría Alcalde, en representación de la entidad Bankinter S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"íntegramente desestimatoria de la demanda con expresa imposición de costas a las partes demandantes."

3. El Juez de Primera Instancia núm. 6 de Burgos dictó Sentencia con fecha 28 de septiembre de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda; en ejercicio de acción principal declarativa de nulidad contractual, por anulabilidad derivada de vicio del consentimiento por error y dolo; formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Javier Cano Martínez, en nombre y representación de los Sres. D. Amadeo y Dª. Bárbara ; contra la demandada entidad bancaria "Bankinter S.A." en la persona de su legal representación; representada en autos por el procurador Sr. D. Fernando Santamaría Alcalde.

Y en consecuencia, debo absolver y absuelvo de la demanda y de todas las demás pretensiones deducidas en la misma, a la parte demandada, por falta de acción.

Haciendo a la actora expresa imposición de las costas procesales causadas a la demanda en esta instancia."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Amadeo y Bárbara .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos, mediante Sentencia de 4 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO.- Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de Amadeo y de Bárbara contra la sentencia dictada en fecha 28-9-2012 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Burgos , acordamos su íntegra confirmación, haciendo expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante."

Interposición y tramitación del recurso de casación

5. El procurador Javier Cano Martínez, en representación Amadeo y Bárbara , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción de los derechos fundamentales recogidos en el art. 24.1 y 2 de la Constitución en relación con el art. 217 de la LEC .

2º) Infracción de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución , al no aplicar las reglas del art. 217, apartados 2 y 3, de la LEC ."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 1261 del Código Civil .

2º) Infracción de los arts. 1281 a 1289 del Código Civil ."

6. Por diligencia de ordenación de fecha 11 de junio de 2013, la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Amadeo y Bárbara , representados por el procurador Jaime Briones Méndez; y como parte recurrida la entidad Bankinter S.A., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 18 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación (sic) interpuesto por la representación procesal de Amadeo y Bárbara , contra la Sentencia dictada, en fecha 4 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) en el rollo de apelación nº 419/2012 , dimanante de los autos del juicio ordinario nº 899/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos."

9. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Bankinter S.A. presentó escrito de impugnación a los recursos formulados de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de marzo de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 21 de enero de 2008, Amadeo y Bárbara contrataron con Bankinter Consumer Finance, EFC, S.A. (en adelante, Bankinter) un producto financiero denominado Bono Fortaleza, de un importe de 60.000 euros, por 8 años y auto-cancelable. La rentabilidad de este bono estaba asociada a la evolución de los activos subyacentes, que en este caso eran acciones de ING y Deutsche Bank.

El emisor de este bono era Lehman Brothers Treasury Co, B.V. (en adelante, Lehman Brothers). En el momento de la contratación la agencia de calificación lo tenía calificado con A1.

Amadeo recibió, antes de la suscripción del bono, una ficha técnica del producto contratado, en la que aparecían las características del producto y los riesgos. Esta información iba acompañada de un detallado resumen gráfico del funcionamiento del bono. Además, la empleada de Bankinter, Marcelina, explicó a Amadeo que este bono estaba referenciado a las acciones de ING y Deutsche Bank; que era auto-cancelable anualmente con un beneficio posible del 25%, si las acciones de referencia tenían un valor superior al del momento de la compra del bono; y que existía el riesgo de pérdida del capital si el valor de las acciones era inferior al 50% del precio que tenían al tiempo de la contratación del bono.

Con la quiebra de Lehman Brothers, en septiembre de 2008, Bankinter comunicó a los demandantes la pérdida de la inversión. Bankinter realizó una reclamación colectiva, para la que fue autorizado por los demandantes, con la que consiguieron la devolución de una suma que se correspondía con el 12% del valor de cotización del bono a la fecha de la quiebra.

Los demandantes habían suscrito con Bankinter otro producto financiero, por un importe de 60.202 euros, de reducido riesgo.

2. Amadeo y Bárbara interpusieron una demanda contra Bankinter en la que pedían la nulidad de la contratación del bono fortaleza por la concurrencia de error vicio en el consentimiento y dolo. Respecto del error vicio del consentimiento en la demanda se razonaba que había habido falta de información del producto contratado y de los riesgos de la inversión.

El juzgado de primera instancia declaró acreditado que los demandados habían sido bien informados de las características del producto contratado y de los riesgos que conllevaba, razón por la cual no apreció la existencia de error vicio del consentimiento. Tampoco apreció que hubiera habido dolo por la demandada.

El tribunal de apelación confirmó la decisión del juzgado, tras analizar de nuevo las pruebas practicadas. En concreto, la Audiencia ratificó que antes de la suscripción del bono fortaleza, Amadeo había recibido la ficha del producto y una empleada de Bankinter le había explicado sus características y los riesgos que conllevaba.

3. Frente a la sentencia de la Audiencia, los demandantes formulan recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

4. *Formulación del motivo primero*. El motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, en relación con el art. 217 LEC, al no haber aplicado la sentencia recurrida las reglas de la carga de la prueba. En atención a la facilidad probatoria, correspondía al banco demandado acreditar que había entregado a los demandantes la ficha técnica del producto y que les había informado correctamente de las características del producto y de los riesgos que llevaba consigo.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

5. *Desestimación del motivo primero*. El motivo debe desestimarse porque en este caso no se han aplicado las reglas de la carga de la prueba que se denunciaban infringidas. La sentencia recurrida valora la prueba practicada y declara probado que los demandantes, antes de suscribir la orden de adquisición del bono fortaleza, recibieron la ficha técnica y fueron informados por los empleados de Bankinter de las características del bono y de los riesgos que tenía.

Hemos declarado en numerosas ocasiones que «las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria» (Sentencias 333/2012, de 18 de mayo ; 732/2014, de 26 de diciembre).

6. *Formulación del motivo segundo*. El motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por «vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución Española por haber realizado la sentencia recurrida una valoración probatoria arbitraria, ilógica y absurda, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva».

En el desarrollo del motivo se razona que esta valoración ilógica y absurda sería de la documental aportada, en concreto la ficha técnica del producto, de la declaración del demandante Amadeo y del

interrogatorio de la testigo Marcelina , en relación con la acreditación de que los demandantes fueron correctamente informados sobre el producto y sus riesgos.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

7. Desestimación del motivo segundo . Debemos desestimar el motivo porque se pretende una revisión de la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia, que nos está vedada en el marco de este recurso extraordinario. Constituye jurisprudencia constante de la Sala que «la valoración de la prueba es función de instancia, y tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC , en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia 326/2012, de 30 de mayo , con cita otras anteriores: núms. 432/2009, de 17 de junio ; 196/2010, de 13 de abril ; 495/2009, de 8 de julio ; y 211/2010, de 30 de marzo)».

No apreciamos ningún error notorio, ni mucho menos arbitrariedad, en la valoración de la prueba realizada por el tribunal de apelación, máxime cuando es el propio demandante Sr. Amadeo quien en su interrogatorio, a preguntas del propio juez de primera instancia, reconoce que recibió la ficha técnica del producto, y en concreto el documento que se le exhibía (el documento núm. 4 de la demanda), que además había sido aportado por el con la demanda. A la vista de este reconocimiento, el tribunal valora el contenido de este documento, y concede valor a la declaración Marcelina , que es la empleada de Bankinter que se relacionó con los demandantes respecto de la contratación del bono, quien manifestó haberles explicado personalmente el contenido de la ficha, en la que aparecía como entidad emisora Lehman Brothers.

Se puede disentir de la valoración realizada por el tribunal de instancia, pero no declarar que con ella ha incurrido en error notorio, ni tampoco que sea arbitraria.

Recurso de casación

8. Formulación del motivo primero . El motivo se funda en la infracción de la normativa y la jurisprudencia sobre el error en el consentimiento y la falta de información en la contratación del producto financiero.

En el desarrollo del motivo se hace mención a las normas sobre el error vicio, tanto el art. 1261 CC como el art. 1265 CC , y también al art. 79 bis LMV, en relación con el deber de información.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

9. Desestimación del motivo primero . Cuando los demandantes adquirieron el bono fortaleza, el 21 de enero de 2008, " *las normas de conducta para la prestación de servicios de inversión a clientes* " del art. 19 Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (*Markets in Financial Instruments Directive*), denominada MiFID, ya habían sido traspuestas a nuestro ordenamiento por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que introdujo el contenido de los actuales arts. 78 y ss de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en adelante LMV). Aunque todavía no se había aprobado el RD 217/2008, de 15 de febrero, que regula con mayor detalle los deberes de información sobre los instrumentos financieros.

El art. 79 bis LMV impone a las entidades financieras que presten estos servicios de inversión unos deberes de información que no se reducen a que la información dirigida a sus clientes sea imparcial, clara y no engañosa (apartado 2), porque además deben proporcionarles, " *de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión* ", que " *deberá incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias* " (apartado 3).

Este deber de información contenido en el apartado 3 del art. 79 bis LMV presupone la necesidad de que el cliente minorista a quien se ofrece la contratación de un producto financiero complejo conozca no sólo sus características, sino también los riesgos asociados a tal producto, para que la prestación de su consentimiento no esté viciada de error que permita la anulación del contrato. Para cubrir esta falta de información, se le impone a la entidad financiera el deber de suministrarla de forma comprensible y adecuada.

10. En la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 , precisamos las consecuencias que el incumplimiento de este deber de información, incluido en los test de conveniencia e idoneidad, tenían respecto de la apreciación del error vicio: «(e)n caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación, en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el (producto), como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto

contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo».

En nuestro caso, el tribunal de instancia ha declarado probado que la demandada suministró a los demandantes una información completa y clara de en qué consistía el bono fortaleza, cuando menos la que aparecía en la ficha técnica, junto con las explicaciones dadas por la empleada de Bankinter Marcelina , así como de los concretos riesgos de pérdida de capital. Con esta información es difícil que los demandantes se hubieran hecho una representación de lo que contrataban y sus riesgos distinta de la realidad. Máxime si tenemos en cuenta que según constante jurisprudencia de esta Sala, contenida en al citada Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 , «[e]l error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error».

11. Formulación del motivo segundo . El motivo denuncia «la infracción del art. 1281.1 CC , puesto en relación con los arts. 1281 a 1289 CC como conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, en relación con la doctrina expresada por la Sala del Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 29 de febrero de 1996 , 15 de julio de 1996 , 21 de mayo de 1997 , 23 de junio de 1997 , 25 de febrero de 1998 , 20 de febrero de 1999 , 24 de mayo de 2001 , 13 de diciembre de 2001 , 18 de julio de 2002 y 23 de enero de 2003 » . Esta infracción denunciada lo es en relación con el contrato que se formalizó con la «orden de contratación de suscripción del Bono Fortaleza», que se corresponde con el documento núm. 2 de la demanda.

Aunque, como pone de manifiesto el escrito de oposición al recurso, en este segundo motivo el recurrente no expone que la interpretación del contrato haya sido ilógica, absurda o manifiestamente contraria a las normas que la disciplinan, ni cita ninguna cláusula o texto del contrato que considere erróneamente interpretado, cabe apreciar la denuncia de la infracción del art. 1281.1 CC que, a su juicio, prescribe el criterio de interpretación literal del contrato como criterio principal. En este sentido, en el desarrollo del motivo se razona que «la literalidad del documento no deja ninguna duda a señalar que la orden de contratación es un contrato de adhesión, es decir, contrato tipo, efectuado unilateralmente por la entidad bancaria, sin ninguna intervención de nuestros representados, figurando tanto Bankinter como su logotipo y se señala que se adquiere un Bono Fortaleza por importe de 60.000 euros y para utilizar en depósitos crecientes de Deutsche Bank e ING, en ningún momento en el contrato firmado figura la entidad Lehman Brothers, ni que se actuara como intermediaria, garante o comercializadora Bankinter del producto Lehman Brothers»

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

12. Desestimación del motivo segundo . Como hemos hecho en otras ocasiones, hemos de partir de una consideración previa, relativa al alcance de la revisión en casación de la interpretación realizada en la instancia: la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, y la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario (Sentencias 524/2013, de 23 de julio , y 252/2014, de 14 de mayo).

La interpretación de los contratos tiende a desentrañar cual es la voluntad común de las partes, lo realmente convenido, proyectado sobre el contrato celebrado, considerado como una unidad lógica. En esta labor de interpretación es lógico partir, en primer lugar, del tenor literal de las cláusulas contractuales, conforme al art. 1281.1 CC , para indagar la concreta intención de los contratantes y delimitar el propósito comercial proyectado en el contrato. Sólo cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal se muestra suficiente, sin que sea preciso acudir a otros criterios hermenéuticos.

En nuestro caso, la orden de suscripción de este Bono Fortaleza, tal y como ha sido declarado probado por el tribunal de instancia, vino acompañado de una información escrita (la ficha técnica del producto entregada al Sr. Amadeo como información precontractual) y oral (la explicación de la empleada de Bankinter), que permiten concluir sin ningún género de duda que la entidad emisora del producto era Lehman Brothers y que Bankinter actuaba como intermediaria del producto. Al apreciarlo así, la sentencia recurrida no infringe la norma legal que se denuncia infringida, razón por la cual procede la desestimación del motivo.

Costas



13. Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas generadas por ambos recursos, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.1 LEC .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Amadeo y Bárbara contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (sección 2ª) de 4 de marzo de 2013, que resuelve el recurso de apelación (rollo núm. 419/2012) formulado contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Burgos de 28 de septiembre de 2012 (juicio ordinario 899/2011). E imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Amadeo y Bárbara contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (sección 2ª) de 4 de marzo de 2013 (rollo núm. 419/2012). E imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.