



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 754/2014, de 30 de diciembre de 2014*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 1674/2012*

**SUMARIO:**

**Responsabilidad contractual. Causalidad. Contrato de depósito y administración de valores. Suscripción de preferentes de banco islandés. Falta de información sobre riesgos y características del producto. Error vicio.** Conforme al art. 1.101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad. En el marco de la reseñada relación contractual de asesoramiento de inversiones, la recomendación, que se presentaba como una opción por un valor de renta fija y, por lo tanto, como un valor seguro que evitaba el riesgo de la renta variable, y la omisión de la información sobre el producto y sus riesgos que hubiera podido evitar este equívoco, generó que los demandantes asumieran inconscientemente un riesgo que, no solo desconocían, sino que, además, habían tratado de evitar fiados en la recomendación de su asesor. Es por ello que, en nuestro caso, el perjuicio derivado de la actualización de este riesgo, la pérdida casi total de la inversión, es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado.

**PRECEPTOS:**

Código de Comercio de 1885, art. 264.

Código Civil, art. 1.101.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 412 y 424.

**PONENTE:**

*Don Ignacio Sancho Gargallo.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre de dos mil catorce.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Bilbao.

Los recursos fueron interpuestos por Pelayo y Adelaida , representados por la procuradora María Jesús Gutiérrez Aceves.

Es parte recurrida la entidad Banco Espirito Santo S.A. Sucursal en España, representada por el procurador Roberto Granizo Palomeque.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### *Tramitación en primera instancia*

#### **Primero.**

La procuradora Marta Arruza Doueil, en representación de Pelayo y Adelaida , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Bilbao, contra la entidad Banco Espirito Santo S.A., para que se dictase sentencia:

"con estimación íntegra de la demanda:

1º.- Se declare el incumplimiento por la entidad demandada "Banco Espirito Santo S.A.", de las obligaciones que se derivan de la Gestión de la Cartera de Valores de mis representados en el Banco, así como el incumplimiento por dicha Entidad demandada, de las obligaciones de diligencia, lealtad e información en la Comisión Mercantil encomendada por mis representados, consistente en venta asesorada de los valores objeto de la presente demanda.

2º.- Se condene a la entidad demandada, a restituir a mis mandantes, Sres. Pelayo y Adelaida (sic), el capital invertido en su integridad, esto es, la suma de ciento cuarenta y cinco mil trescientos treinta y dos euros con cuarenta céntimos de euro (145.332,40 €), así como el interés legal correspondiente, hasta la fecha de su restitución íntegra.

3º.- Alternativamente al punto anterior, a subrogarse la conciliada "Banco Espirito Santo, S.A." en el producto de inversión ofrecido y contratado por mis representados, Sres. Pelayo y Adelaida (sic), abonándoles el capital invertido en su integridad, esto es, la suma de ciento cuarenta y cinco mil trescientos treinta y dos euros con cuarenta céntimos de euro (145.332,40 €), así como el interés legal correspondiente, hasta la fecha de su restitución íntegra.

4º.- Se condene a la entidad demandada al pago de las costas causadas en el procedimiento."

#### **Segundo.**

La procuradora Itziar Otorora Ariño, en representación de la entidad Banco Espirito Santo, S.A. Sucursal en España, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que:

"dictase sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda, con absolución de mi mandante e imposición de las costas a la actora."



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **Tercero.**

El Juez de Primera Instancia núm. 13 de Bilbao dictó sentencia con fecha 2 de noviembre de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Estimo íntegramente la demanda deducida por la representación procesal de Pelayo y Adelaida contra Banco Espirito Santo S.A. y declaro la nulidad por error en el consentimiento del contrato de 24 de mayo de 2006 sobre suscripción de 150 títulos de Landsbanki Pref 6,25%, por importe de 145.332,40 euros, y condeno a la demandada a restituir a los actores esa cantidad, de la que habrán de deducirse los intereses que han cobrado durante la vigencia del contrato, más intereses legales desde la fecha de la sentencia, quedando BEE como titular de los bonos.

Se condena a la demandada al pago de las costas del proceso."

*Tramitación en segunda instancia*

### **Cuarto.**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Banco Espirito Santo S.A..

La resolución de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, mediante Sentencia de fecha 23 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Banco Espirito Santo S.A. contra la sentencia dictada el día 2 de noviembre de 2011 por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de los de Bilbao en el Juicio Ordinario nº 1081/10, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su virtud dictar otra en que, con estimación parcial de los pedimentos de la demanda interpuesta por D. Pelayo y Dª Adelaida (sic) contra la antedicha recurrente, debemos declarar y declaramos el incumplimiento por Banco Espirito Santo S.A. de las obligaciones que se derivan de la Gestión de la Cartera de Valores de los demandantes, absolviendo a dicha demandada de los restantes pedimentos deducidos en su contra; todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en ambas instancias.

Devuélvase a la parte la totalidad del depósito constituido para recurrir."

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

### **Quinto.**

La procuradora Marta Arruza Doueil, en representación de Pelayo y Adelaida interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Bizkaia, sección 5ª.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Infracción del art. 424 de la LEC y doctrina jurisprudencial aplicable."



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 1101 del Código Civil y doctrina jurisprudencial aplicable."

**Sexto.**

Por diligencia de ordenación de 1 de junio de 2012, la Audiencia Provincial de Bizkaia, sección 5ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y 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.

**Séptimo.**

Recibidas las actuaciones ante esta Sala, comparece como parte recurrente Pelayo y Adelaida , representados por la procuradora María Jesús Gutiérrez Aceves; y como parte recurrida la entidad Banco Espirito Santo S.A. Sucursal en España, representada por el procurador Roberto Granizo Palomeque.

**Octavo.**

Esta Sala dictó Auto de fecha 10 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Pelayo y Dª Adelaida (sic), contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 67/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1081/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Bilbao."

**Noveno.**

Dado traslado, el procurador Roberto Granizo Palomeque, en representación de la entidad Banco Espirito Santo, S.A., Sucursal en España, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

**Décimo.**

Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de diciembre de 2014, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Resumen de Antecedentes*

**Primero.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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

Entre Pelayo y Adelaida , por una parte, y Banco Espirito Santo (en adelante BES), por otra, mediaba una relación contractual de depósito y administración de valores. El Sr. Pelayo , que había sido clasificado por el Banco con un perfil de inversor moderado, tenía experiencia en inversión en renta variable. La Sra. Adelaida fue clasificada por el banco con un perfil de inversor conservador.

En el curso de esta relación, por cuenta del banco, el Sr. Jacobo solía reunirse mensualmente con los clientes. Fue Don. Jacobo quien recomendó al Sr. Pelayo que invirtiera en renta fija, pues tenía demasiado capital en renta variable.

El 24 de mayo de 2006, por recomendación Don. Jacobo , los dos demandantes dictaron una orden de suscripción de 150 títulos del banco islandés Landsbanki, acciones preferentes que otorgaban un interés del 6,25%. El importe de la inversión ascendió a 145.332,40 euros. A los demandantes no se les dio ninguna información sobre las características del producto y los riesgos que entrañaba.

A finales de 2009, los demandantes tuvieron conocimiento de la pérdida de su inversión, cuando BES les informó que el valor de las participaciones preferentes había quedado reducido a 2.550 euros, como consecuencia de la insolvencia de Landsbanki.

### **Segundo.**

En su demanda, Pelayo y Adelaida , fundamentalmente, hacían mención a la existencia de un incumplimiento del BES de la gestión encomendada por los demandantes, quienes querían invertir en renta fija, y, sin embargo, se les ofreció un producto complejo y de alto riesgo. Aunque en la fundamentación jurídica se contiene una referencia al error vicio, junto con las relativas al incumplimiento contractual, en el suplico de la demanda tan sólo se pide que se declare el incumplimiento por el banco de las obligaciones que derivaban de la gestión de cartera de los demandantes, y de las obligaciones de diligencia, lealtad e información en la comisión mercantil encomendada por los demandantes, consistente en la venta asesorada de los valores objeto de la demanda; y la condena al banco a restituir a los demandantes el capital invertido en su integridad (145.332,40 euros). Alternativamente, respecto de este último pedimento de condena, se solicitaba la condena del banco a subrogarse en el producto de inversión ofrecido y contratado por los demandantes, abonándoles el capital invertido en su integridad, más el interés legal correspondiente hasta la fecha de su restitución íntegra.

### **Tercero.**

En la audiencia previa, la magistrada integró el suplico de la demanda con lo manifestado en los fundamentos de derecho y entendió que la acción ejercitada con carácter principal era la de nulidad del contrato de 24 de mayo de 2006, sobre suscripción de 150 títulos de Landsbanki, por error vicio en el consentimiento de los demandantes compradores, con la obligación del banco de devolver ese capital invertido, a cambio de restituírle las acciones compradas. Y, subsidiariamente, entendió ejercitada la acción de responsabilidad por incumplimiento contractual.

En su sentencia, el juzgado de primera instancia aprecia el error vicio en la suscripción de aquellos títulos de Landsbanki, mediante la orden de compra de 24 de mayo de 2006, debido a una insuficiencia de la información suministrada sobre la características del producto y los riesgos que conllevaba. Consecuentemente, la sentencia declara la nulidad del contrato y condena al banco a restituir a los demandantes una suma consistente en el importe de la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

inversión (145.332,40 euros), menos los intereses cobrados durante la vigencia del contrato, más los intereses legales devengados por esta suma desde la fecha de la sentencia.

#### **Cuarto.**

La audiencia provincial estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el banco demandado. En primer lugar, deja sin efecto la declaración de nulidad del contrato por error vicio, al entender que el juzgado había infringido la prohibición contenida en el art. 412 LEC, por excederse de las facultades que le concede el art. 424 LEC. La audiencia entiende que el juzgado no se había limitado a promover una aclaración o precisión del suplico de la demanda, sino que consideró ejercitada una acción que no había llegado a serlo.

Después, el tribunal de apelación analiza la acción de incumplimiento contractual. Deja claro que la relación contractual que mediaba entre las partes era de depósito y administración de valores, en el curso del cual los demandantes recibían el asesoramiento Don. Jacobo, quien les recomendó la suscripción 150 títulos de Landsbanki como una forma de invertir en renta fija, sin que les hubiera informado sobre las características del producto y sus riesgos. Consiguientemente, declara el incumplimiento contractual de la demandada, pero no estima la pretensión indemnizatoria, al no apreciar nexo de causalidad entre este incumplimiento, consistente en no haber informado a los demandantes de las características del producto y sus riesgos, y el daño por el que se reclama, que sería la pérdida del capital invertido con la suscripción de las preferentes.

#### **Quinto.**

Frente a la sentencia de apelación, los demandantes formulan recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un solo motivo, y recurso de casación, que también se articula en un solo motivo.

*Recurso extraordinario por infracción procesal*

#### **Sexto. Formulación del motivo.**

El motivo se ampara en el ordinal 3º del art. 469.1 LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, y en concreto el art. 424 LEC y la jurisprudencia que lo interpreta.

En el desarrollo del motivo se razona que la audiencia ha entendido no deducida la acción de nulidad por error vicio, a pesar de que se mencionaba en la demanda y de que la magistrada de primera instancia aclaró en la audiencia previa que debía entenderse por ejercitada la acción de nulidad, aunque en el suplico no se hiciera expresa mención a ella.

Además de que los hechos y las razones que justificarían la nulidad aparecían en la demanda, el recurso insiste en que no se ocasionó indefensión a la otra parte, que pudo defenderse frente a esta pretensión.

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

#### **Séptimo. Desestimación del motivo.**

La congruencia de la sentencia viene marcada por lo solicitado (petitum), que debe especificarse con claridad en el suplico de la demanda, y la causa petendi, los hechos y las razones por las que se pide.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En la demanda que dio inicio al presente procedimiento, el suplico se limita a pedir la declaración de incumplimiento contractual y la indemnización del perjuicio causado, consistente en la restitución de la inversión realizada con la compra de las acciones preferentes.

En el apartado de hechos de la demanda, después de relatar la relación existente entre las partes (hecho primero) y la inversión realizada por los demandantes siguiendo el asesoramiento de la demandada (hecho segundo), se hace expresa mención al "incumplimiento por la entidad demandada de la gestión encomendada" por los demandantes (hecho tercero). A continuación, la demanda relata como reaccionaron los demandantes cuando conocieron a finales de 2009 que, como consecuencia de la insolvencia de Landsbanki, habían perdido casi toda su inversión (hechos cuarto y quinto). Esto es: la lectura de los hechos está centrada en la acción de incumplimiento contractual.

En el apartado de fundamentos de derecho, en el VII, dedicado al fondo del asunto, se contienen alegaciones sobre: las características del producto suscrito (primero); la clasificación de clientes que ostentaban los demandantes (segundo); el incumplimiento por la entidad demandada de su deber de informar a los demandantes (tercero); el error en el consentimiento en que habían incurrido los demandantes (cuarto); el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la gestión de carteras de valores (quinto); y las consecuencias de la actuación de la demandada, que debían ser la restitución del capital invertido, sobre la base del art. 264 Ccom (sexto).

En este contexto, la omisión en el suplico de la demanda de una expresa referencia a que se declarara la nulidad del contrato de suscripción de las acciones preferentes y se condenara al banco a la restitución del capital invertido en las preferentes, no es un simple error susceptible de aclaración, en el sentido de entenderse incluido en la demanda, en el trámite del art. 424 LEC . Este precepto permite, ante la falta de claridad o precisión de la demanda o de la contestación, en relación con las pretensiones deducidas, que las partes realicen las aclaraciones y precisiones necesarias, y que el juez, a continuación, acuerde «el sobreseimiento si fuese en absoluto posible determinar en qué consisten las pretensiones del actor o, en su caso, del demandado en la reconvención». Se trata de aclaraciones y precisiones para poder determinar con claridad qué se solicita y por qué razones, pero no admite este trámite una ampliación del suplico.

El suplico de la demanda contiene una pretensión clara y consiguiente a lo alegado en los hechos y en los fundamentos de derecho: que se declare el incumplimiento por parte del banco de las obligaciones que derivaban de la gestión de la cartera de valores de los demandantes y de los deberes de diligencia, lealtad e información en la comisión recibida sobre la compra de valores; y se condene al banco a restituir el importe perdido de la inversión. La referencia al error vicio, que sin duda se encuentra en uno de los apartados de los fundamentos de derecho, no se tradujo en ninguna petición de declaración de nulidad y de condena a la restitución de prestaciones, por las razones que sean.

No cabía, al amparo del art. 424 LEC , integrar el suplico de la demanda como lo hizo el juzgado, razón por la cual, la decisión de la audiencia de tener por no ejercitada esa pretensión de nulidad es correcta, y no sólo no infringe el art. 424 LEC , sino que lo aplica correctamente.

*Recurso de casación*

**Octavo. Formulación del motivo.**

El motivo se funda en la infracción del art. 1101 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta. En el desarrollo del motivo se argumenta que, si bien la sentencia recurrida decreta



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

el incumplimiento contractual por parte del banco, no estima la condena de indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes, porque «no se da la necesaria y exigible relación de causalidad entre el incumplimiento contractual que ha sido declarado y el concreto daño por el que se demanda». El recurso entiende que con ello se infringe el art. 1101 CC y la doctrina contenida en la Sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2003 , que aborda esta cuestión de la responsabilidad de las entidades financieras por el asesoramiento de colocación de inversiones que finalmente resultan ruinosas para sus clientes, y estima procedente la condena a una «restitución reparatoria, por el daño, de las cantidades invertidas (...), más, por los perjuicios, el importe de los intereses legales, desde la interposición de la demanda...».

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

**Noveno. Estimación del motivo.**

Partimos de unos hechos y de un pronunciamiento judicial no discutidos. La sentencia recurrida entiende acreditado que: en el marco de la relación de depósito y administración de valores, el banco demandado, a través de un empleado suyo (Don. Jacobo ), prestaba un servicio de asesoramiento a los demandantes sobre sus inversiones; Don. Jacobo les recomendó que invirtieran en renta fija, pues tenían demasiado capital en renta variable; y para ello les ofreció la suscripción de un producto complejo, 150 títulos de acciones preferentes de Landsbanki, sin informarles de las características del producto ni de los riesgos concretos que entrañaba. Sobre la base de estos hechos, el tribunal de instancia declara el incumplimiento contractual del banco, en cuanto que, bajo la orientación de que invirtieran en renta fija, les recomendó la suscripción de las acciones preferentes de un banco islandés, sin informarles de las características de estos productos ni de sus riesgos.

**Décimo.**

Partiendo de lo anterior, el recurso cuestiona el criterio seguido en la sentencia recurrida cuando niega que de este incumplimiento contractual pueda derivarse una obligación de indemnización de daños y perjuicios, en este caso, el valor de la inversión perdida con la insolvencia de Landsbanki. La sentencia recurrida deniega el derecho a la indemnización porque, «no sólo existe una evidente incertidumbre causal en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haber sido plenamente informado el Sr. Pelayo de las características del producto de las que no lo fue (...); sino que además la relación causal (...) ha de serlo de causalidad adecuada (...)», que «exige que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente...», sin que se dé en este caso esa necesaria y exigible relación de causalidad entre el incumplimiento contractual declarado y el daño que se pretende indemnizar. Niega la causalidad jurídica «porque -a su juicio- no ha sido la actuación de la entidad demandada (...) ni la causa próxima o inmediata ni tampoco la causa adecuada, hallándose esta en un ámbito extraño al contrato que liga a las partes como lo es la intervención del Gobierno de Islandia sobre la entidad emisora, hecho súbito e inopinado...»

**Undécimo.**

Conforme al art. 1101 CC , el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

No cabe descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad.

En este sentido nos pronunciamos en la Sentencia 244/2013, de 18 de abril, en un supuesto muy similar al presente, en que entendimos que el incumplimiento por el banco del «estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo (así los define la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y así se acepta en la sentencia de la Audiencia Provincial) sin explicarles que los mismos no eran coherentes con el perfil de riesgo muy bajo que habían seleccionado al concertar el contrato de gestión discrecional de carteras de inversión. Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas».

#### **Duodécimo.**

En el ámbito de la relación de asesoramiento que existía entre el empleado de BES, Don. Jacobo, y los demandantes, que llevó al primero a recomendar invertir en renta fija (pues entendía que tenían demasiado capital en renta variable), y que para ello suscribieran 150 títulos de acciones preferentes de un banco islandés, que constituye un producto complejo y de alto riesgo, sin haber informado de las características del producto y de sus riesgos, podemos atribuirle la condición de causa del perjuicio que finalmente devino para los demandantes cuando, después de la suscripción de las preferentes (por un valor de 145.332,40 euros), el banco islandés fue intervenido y el valor del producto quedó reducido a 2.550 euros.

En el marco de la reseñada relación contractual de asesoramiento de inversiones, la recomendación Don. Jacobo, que se presentaba como una opción por un valor de renta fija y, por lo tanto, como un valor seguro que evitaba el riesgo de la renta variable, y la omisión de la información sobre el producto y sus riesgos que hubiera podido evitar este equívoco, generó que los demandantes asumieran inconscientemente un riesgo que, no sólo desconocían, sino que, además, habían tratado de evitar fiados en la recomendación de su asesor. Es por ello que, en nuestro caso, el perjuicio derivado de la actualización de este riesgo, la pérdida casi total de la inversión, es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado.

El daño causado viene determinado por el valor de la inversión, 145.332,40 euros, menos el valor a que ha quedado reducido el producto (2.550 euros) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial.

En consecuencia, la estimación del recurso de casación supone que modifiquemos la sentencia de apelación, añadiendo a la declaración del incumplimiento contractual, la condena de la demandada a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, en la cuantía que resulte de lo que acabamos de exponer en el párrafo anterior.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Costas

### **Decimotercero.**

Aunque ha sido desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, no imponemos las costas en atención a las dudas generadas por la actuación del tribunal de primera instancia ( art. 394 LEC ).

Y la estimación del recurso de casación conlleva que no hagamos expresa condena en costas, de conformidad con el art. 398.2 LEC .

La estimación del recurso de casación ha dado lugar a que consideremos estimado el recurso de apelación, y que por ello confirmemos la no imposición de costas en apelación.

Pero la estimación del recurso de apelación ha conllevado una modificación del fallo de la sentencia de primera instancia por la estimación sustancial de la demanda, y por ello resulta procedente la condena de la demandada al pago de las costas ocasionadas en primera instancia.

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 Pelayo y Adelaida contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (sección 5ª) de 23 de abril de 2012, que conoció de la apelación (rollo núm. 67/2012 ) formulada contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Bilbao de 2 de noviembre de 2011 (juicio ordinario núm. 1081/2010), sin hacer expresa condena de las costas ocasionadas con este recurso.

Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Pelayo y Adelaida contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (sección 5ª) de 23 de abril de 2012, que conoció de la apelación (rollo núm. 67/2012 ), que modificamos en el siguiente sentido:

1º Confirmamos la revocación de la sentencia dictada en primera instancia, y la declaración de que la demandada Banco Espirito Santo, S.A. incumplió las obligaciones derivadas de la relación contractual que le ligaba con los demandantes ( Pelayo y Adelaida );

2º Condenamos a la demandada Banco Espirito Santo, S.A. a la demandada a indemnizar a los demandantes ( Pelayo y Adelaida ) el perjuicio sufrido, que viene determinado por el valor de la inversión (145.332,40 euros), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (2.550 euros) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes; así como al pago del interés legal devengado por suma resultante desde la interposición de la demanda.

3º No hacemos expresa condena de las costas ocasionadas en la apelación. E imponemos las costas de primera instancia a la parte demandada.

Tampoco imponemos las costas de la casación a ninguna de las partes.

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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.