

**Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).****Sentencia núm. 695/2010 de 12 noviembre**[RJ\2010\7587](#)

**CONTRATOS:** Vicios del consentimiento: Error: requisitos del error invalidante; **ERROR DE HECHO:** Sobre la esencia o cualidades sustanciales de la cosa: contratación de póliza de crédito ampliadora de otra anterior, inducida por el importe erróneo atribuido a una cartera de valores por la propia entidad bancaria: error excusable en el deudor que invalida el consentimiento prestado en la segunda operación: banco no ajeno a ello, al aceptar como garantía la pignoración de los valores; **INEFICACIA:** Nulidad radical o inexistencia: Efectos: restitución por el deudor de lo recibido sin que pueda deducirlo, como una dación en pago, de la indemnización a cargo de la entidad bancaria por la provocación del error.

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación núm. 488/2007

**Ponente:** Excm.a. Sra. encarnación roca trías

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su fundamento de derecho primero. El TS declara no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia dictada el 19-01-2007 por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, imponiendo la costas al recurrente.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª), por BANCO DE VALENCIA, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Beatriz Ruano Casanova contra la Sentencia dictada por dicha Audiencia el día 19 de enero de 2007, en el rollo de apelación nº 210/2006, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 730/2004. Ante esta Sala comparece la Procuradora Dª Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación de BANCO DE VALENCIA, S.A., en calidad de parte recurrente. Asimismo comparece el Procurador D. Angel Martín Gutiérrez en nombre y representación de D. Pedro y Dª Amalia, en calidad de parte recurrida. La parte recurrida "B.N.P. PARIBAS SECURITIES SERVICES" no ha comparecido ante esta Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO**

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid, interpusieron demanda de juicio ordinario, D. Pedro y Dª Amalia, contra BANCO DE VALENCIA, S.A. y B.N.P. PARIBAS SECURITIES SERVICES, SUCURSAL EN ESPAÑA. El suplico de la demanda es del tenor siguiente:

"... se dicte sentencia por la que se condene:

1) Al Banco de Valencia a estar y pasar por que se declare la nulidad de la póliza de crédito de fecha 24 de mayo de 2004 suscrita por los demandantes con el Banco de Valencia.

2) Solidariamente al Banco de Valencia y a BNP Paribas, Securities Services, Sucursal en España a indemnizar a mis mandantes los daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la llevanza del registro contable de los valores de la cartera y por la información incorrecta

suministrada sobre su valor, que se estiman en la cantidad de 230.114,43 euros, más los intereses legales, disponiéndose, en ejecución de sentencia, que se deduzca de dicho importe la suma adeudada por mis representados por cantidades dispuestas de la póliza de crédito por importe de 129.617,99 euros, y el tiempo y forma en que mis mandantes deben entregar a los demandados los bienes adquiridos con fondos procedentes de la póliza de crédito que figuran en el hecho tercero, apartado 2º, letra a), b) y c), y

3) Con imposición de las costas del presente procedimiento a la parte demandada".

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de BNP PARIBAS SECURITIES SERVICES, S.A., Sucursal en España, los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando:

"... se dicte Sentencia en la que se desestime por completo la demanda, absolviendo de la misma a mi representada de todos los pedimentos de la misma, todo ello con expresa imposición en costas a la actora por su temeridad y mala fe".

La representación de BANCO DE VALENCIA, S.A., contestó a la demanda y formuló demanda reconvencción al, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando:

"... se dicte Sentencia por la que desestimando en cuanto a mi mandante la demanda principal y estimando la reconvencción, se condena a D. Pedro y Dª Amalia a pagar, solidariamente, a mi mandante la cantidad de CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS Y VEINTIUN CENTIMO (138.478,21 euros) más los intereses de demora desde el 24 de mayo de 2004 al tipo pactado en la póliza de crédito que supone la cantidad de 110,03 euros diarios, con imposición de las costas a los demandantes-reconvenidos".

Contestada la demanda y la reconvencción se acordó convocar a las partes al acto de la Audiencia Previa, al que acudieron las partes debidamente representadas, proponiéndose por las partes las pruebas que estimaron pertinentes, convocándose a las mismas para la celebración del correspondiente Juicio el que tuvo lugar en el día y hora señalados, practicándose la prueba que previamente fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Madrid dictó Sentencia, con fecha 7 de noviembre de 2005 y con la siguiente parte dispositiva:

" FALLO: Debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por Don Ángel Martín Gutiérrez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Don Pedro y de Doña Amalia , contra BNP Paribas Securities Services, Sucursal en España y contra Banco de Valencia y, en consecuencia, declara la nulidad de la póliza de crédito de fecha 24 de mayo de 2003 suscrita por los actores con el Banco de Valencia y condenar a dicha parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración absolviendo a los demandados por la anterior declaración, absolviendo a los demandados del resto de las pretensiones contra ellos formuladas; todo ello, sin hacer pronunciamiento condenatorio alguno en materia de costas.

Asimismo, debo estimar y estimo parcialmente la demanda reconvencción formulada por Doña Beatriz Ruano Casanova, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Banco de Valencia, S.A. en reclamación de cantidad, contra Don Pedro y Doña Amalia , condenando a los demandados al pago a la parte actora de esta reconvencción, Banco de Valencia, S.A., de 51.705,94 euros, mas los intereses y comisiones del último período hasta la fecha de 26 de mayo de 2003, así como a la devolución a dicha entidad de los bienes que se relacionan en el hecho cuarto (aunque se dice tercero por error), bajo las letras a, b y c; todo ello, sin hacer pronunciamiento condenatorio alguno en materia de costas causadas en esta reconvencción".

## SEGUNDO

Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D. Pedro y Dª Amalia , y BANCO DE VALENCIA, S.A. Sustanciada la apelación, la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia, con fecha 19 de enero de 2007 , con el siguiente fallo:

"Desestimar los recursos de apelación interpuestos por las respectivas representaciones procesales de D. Pedro y Dª Amalia , y Banco de Valencia, S. A. contra la

sentencia de 7 de noviembre de 2005 dictada en el Procedimiento Ordinario nº 730/2004 del Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Madrid

, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución judicial; imponiendo a los apelantes las costas de esta alzada".

## TERCERO

Anunciado recurso de casación por Banco de Valencia, S. A. contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Ruano Casanova lo interpuso articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Indebida aplicación del art. 1265 y 1266 del Código Civil .

Segundo.- Indebida aplicación del art. 1303 del Código Civil .

Por resolución de fecha 1 de marzo de 2007, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

## CUARTO

Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personó la Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación de "BANCO DE VALENCIA, S.A.", en calidad de parte recurrente. Asimismo se personó el Procurador D. Ángel Martín Gutiérrez, en nombre y representación de D. Pedro y D<sup>a</sup> Amalia en calidad de parte recurrida.

Admitido el recurso por Auto de fecha 17 de febrero de 2009 y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Ángel Martín Gutiérrez, en nombre y representación de D. Pedro y D<sup>a</sup> Amalia , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

## QUINTO

Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veinte de octubre de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

## PRIMERO

1º Don Pedro heredó una cartera de valores. Al residir en España la traspasó a su cuenta en el Banco de Valencia, siendo la entidad autorizada para la subcustodia el Banco francés BNP.

2º. La dirección del Banco de Valencia comunicó a D. Pedro que el valor aproximado de la cartera de valores heredada giraba en torno a los 4 ó 5 millones de euros. En este momento, el demandante y su esposa realizaron una serie de disposiciones a crédito, puesto que Banco de Valencia les concedió un crédito, ampliando otro que los demandantes ya tenían. Este nuevo crédito fue garantizado por medio de la pignoración de los valores, que por consejo del propio Banco, aun no se habían realizado.

3º Al intentar realizar una parte de la cartera, los demandantes recibieron un extracto de la cuenta, en la que la valoración pasaba a ser de 2.749.000 # a 2.749 #.

4º. Después de diversas reclamaciones, los demandantes recibieron una carta del Banco francés dirigida al Banco de Valencia, cuyo texto es el siguiente:

"a continuación de nuestra conversación telefónica, y en relación con el detalle de posiciones que figuran dentro de sus cuentas de valores con nosotros a nombre de don Pedro [...], les informamos que desde el inicio de la actividad este cliente, les hemos estado informando erróneamente de determinadas posiciones y del valor de mercado de las mismas. Los valores que estamos informando incorrectamente son: \*FR0000974933 y \*FR0000031370. Esta circunstancia se ha debido a un error nuestro en el momento de dar de alta los valores en nuestra base de datos, y abonar los títulos en la cuenta del cliente. Esta circunstancia produce que les enviemos erróneamente el número de títulos, así como el valor real de los mismos en el informe mensual. Asimismo y como consecuencia de lo expuesto anteriormente a cada pregunta o solicitud de información, recibimos de ustedes, sobre estos valores, respondemos erróneamente al realizar la consulta nuestro sistema. Finalmente esta incidencia se detecta al intentar vender la posición correspondiente al ISIN FR 0000974933. Les rogamos se sirvan disculpar las molestias ocasionadas por este error".

5º El Banco de Valencia cerró la cuenta de crédito el 13 diciembre 2003.

6º Los demandantes, titulares de la cuenta, habían realizado unos gastos extraordinarios contando con el valor de la cartera. El error en la valoración de la cartera heredada y la posterior contratación de la

póliza de crédito ocasionó unos perjuicios que los demandantes valoran en 230.114,43 #.

7º D. Pedro y su esposa Dª Amalia demandaron a Banco de Valencia y a BNP Paribas pidiendo que se declarara la nulidad de la póliza de crédito de 24 mayo 2004 y que se les indemnizara por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la llevanza del registro contable de los valores de la cartera y por la información incorrecta suministrada sobre su valor.

Contestaron la demanda el Banco de Valencia quien formuló reconvencción, y BNP. Banco de Valencia alegó que el error había sido cometido por el Banco francés BNP y formuló reconvencción en la que pedía que se declarara la validez de la póliza de crédito y que se condenara a los demandantes/reconvenidos a la devolución del préstamo con sus intereses.

BNP se opuso la demanda alegando que los demandantes no eran los únicos herederos de la cartera de valores por lo que conocían o podían conocer dicho valor real al haber firmado la correspondiente liquidación de la herencia y haber pagado los impuestos correspondientes.

8ª. La sentencia del juzgado de 1ª instancia núm. 8 de Madrid, de 7 noviembre 2005 , estimó en parte la demanda y en parte la reconvencción. Argumentó; a) respecto de la nulidad de la póliza de crédito, dijo que de las pruebas practicadas se deducía que el consentimiento prestado estaba viciado de error, lo que invalidaba dicha póliza si bien no afectaba a la anterior, otorgada el 24 mayo 2002; b) el error es imputable a las entidades financieras del cual es ajeno el actor, porque éste no tiene que conocer el vocabulario y códigos de identificación utilizados por dichas entidades, lo que sí deberían conocer los demandados por su profesión; c) respecto de la reconvencción, señaló que la cantidad que se reclamaba en la demanda reconvenccional se basaba en que la póliza es nula, pero ello no significa que se tenga derecho a percibir la cantidad que se le adeudaba como consecuencia de una póliza de préstamo anterior que no se veía afectada por la declaración de nulidad de la posterior, y d) requiriéndose la prueba de los daños y perjuicios ocasionados, se rechazaban los pedidos tanto por la demandante como por la demandada reconvenccional, por la falta de prueba.

9º Ambos litigantes recurrieron la anterior sentencia, que fue confirmada por la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, sección octava, de 19 enero 2007 . En ella se señala lo siguiente: a)

"resulta evidente que existe un error común de los contratantes que vició el mutuo consentimiento prestado por ambos a la hora de suscribir la póliza de 26 mayo 2003, [...], porque ambas partes creyeron de buena fe que el Sr. Pedro había heredado a causa de la defunción de su padre una cartera de valores tasada en 4.644.634,97 #. Dicho error no afectó a la póliza suscrita el 24 mayo 2002, pero sí a la de 26 mayo 2003 que novó la anterior"

; b)

"[...]el vicio de consentimiento común prestado fue mutuo con las consecuencias anulatorias[...]";

c) respecto de los daños y perjuicios reclamados, la sentencia recurrida entiende que no se ha probado el lucro cesante reclamado. Por todo lo anterior confirma la sentencia recurrida.

10º Banco de Valencia presenta recurso de casación, en base al artículo 477.2,2 [LEC \( RCL 2000, 34, 962\)](#) , que fue admitido por auto de esta sala de 17 febrero 2009 .

## SEGUNDO

### Primer motivo

. Se denuncia la aplicación indebida de los artículos 1265 y 1266 [CC \( LEG 1889, 27\)](#) , en cuanto a la declaración de error que produce la nulidad de la póliza de crédito. Debe determinarse si estaba viciado el consentimiento del demandante al formalizar la póliza de crédito cuya nulidad se pide, que era una ampliación del crédito anteriormente formalizado y que la sentencia no invalida por ser de fecha anterior a los actos que crearon el vicio consentimiento. La deficiente información facilitada por el Banco francés sobre el valor de la cartera no afecta a la sustancia de la cosa objeto del contrato, puesto que la disponibilidad del dinero durante un plazo determinado es lo que constituye el objeto claro de una póliza de crédito. Añade el recurrente que la sentencia está considerando como términos jurídicos lo que sólo son motivos o presupuestos objetivos para la contratación.

El motivo se desestima

.  
Dice el Art. 1266 CC que "para que el error invalide el consentimiento debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo". La doctrina ha venido sosteniendo que el error consiste en una representación equivocada de la realidad que produce la realización de un acto jurídico que de otra forma

no se hubiese llevado a cabo o se hubiese realizado en otras condiciones. En muchas sentencias, que pueden resumirse en la de 11 diciembre 2006, se ha exigido que para que el error pueda invalidar el consentimiento, con el efecto de que produzca la anulación del contrato en el que concurre, "[...]es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico-, [...], y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta expresamente en el Código civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia como un elemental postulado de buena fe[...]".

La determinación de la base fáctica para identificar o no la concurrencia de error corresponde al juzgador a quo

, quien ha determinado que en el presente caso el error sufrido "no solo fue sustancial sino que, además, fue también excusable y debe anular el consentimiento prestado". Y ello debe ser así, porque a diferencia de lo que afirma el recurrente, la contratación de la póliza de crédito fue inducida por el valor atribuido a concretos valores, que no se ajustaban a la realidad y el propio banco recurrente no fue ajeno a ello cuando aceptó como garantía de la póliza de crédito la pignoración de dichos valores.

### TERCERO

Segundo motivo

. Se denuncia la indebida aplicación del artículo 1303 CC. Dice el recurrente que la sentencia no hace mención de las consecuencias de la nulidad. El artículo 1303 CC establece la restitución in natura

de las cosas que han sido objeto del contrato, de modo que la única solución posible a una declaración de nulidad de la póliza es la devolución del importe dispuesto por virtud del crédito. En conclusión, la consecuencia natural por aplicación del artículo 1303 CC no puede ser otra que la restitución de todo el saldo dispuesto como consecuencia de crédito anulado, es decir, el importe de cierre de cuenta, por lo que hay que mantener la condena por la parte de crédito no anulada, pero no de las cosas que se adquirieron por los demandados en la reconvencción.

El motivo se desestima.

Las razones de la desestimación del motivo merecen una explicación previa para mejor comprensión. Los demandantes habían pedido que en ejecución de sentencia, se dedujera del importe de los daños y perjuicios reclamados, la suma adeudada por los propios demandantes, consistente en 129.617,99#, "y el tiempo y la forma en que mis mandantes deben entregar a los demandados los bienes adquiridos con fondos procedentes de la póliza de crédito que figuran en el hecho tercero (en realidad, cuarto), letras a), b) y c)". En la reconvencción, el Banco de Valencia pidió que se condenara a los demandantes/reconvenidos al pago de 138.478,21#, con sus intereses. La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia mezcló ambas peticiones y al estimar en parte la reconvencción, condenó a los demandados al pago de 51.507,94#, y a "[...]la devolución a dicha entidad de los bienes que se relacionan en el hecho cuarto (aunque se dice tercero por error) bajo las letras a, b y c". Esta sentencia fue confirmada en todos sus términos por la ahora recurrida. Es por ello que en el presente recurso el Banco reconviniente pide que se case esta decisión.

### CUARTO

La declaración de nulidad de un contrato por la concurrencia de un vicio de la voluntad produce la consecuencia de la restitución de lo que cada parte haya recibido de la otra por razón de las obligaciones creadas. Además, puede ocurrir que haya lugar a la reclamación de indemnizaciones, según las circunstancias que han provocado la nulidad. Pero lo que deben restituirse las partes es lo que los contratos han proporcionado a los contratantes o su equivalente monetario, sin que opere en ningún caso la subrogación real, que es lo que pretende el demandante/reconvenido y acordó la sentencia recurrida al confirmar la de 1ª Instancia. Todo ello, según explica la [sentencia de 23 junio 2008 \( RJ 2008. 4266\)](#), porque

"si a consecuencia del negocio jurídico declarado nulo hubo entrega de cosa de una parte a otra o por ambas recíprocamente, debían restituirse las mismas in natura y, si no es posible, su equivalente económico con los frutos e intereses que se hayan producido"

. La finalidad de esta regla, según la jurisprudencia, es "que las personas afectadas vuelvan a tener la misma situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador, evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra

" ( STS de 23 junio 2008 y las allí citadas).

Lo que pretenden los reconvenidos es una dación en pago de una parte de la deuda generada por la anulación del segundo contrato de préstamo y ello no resulta posible sin la aceptación del acreedor, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 1166 CC .

Esta es la doctrina general, pero deben ponderarse las circunstancias concurrentes en este caso concreto, puesto que el Banco recurrente debería indemnizar por haber provocado el error en el demandante, que llevó a declarar la nulidad del contrato, cosa que no se ha admitido en la sentencia ahora recurrida únicamente por el Banco de Valencia, porque el demandante no ha recurrido en casación y se ha conformado con dicha sentencia. Condenar al Banco a indemnizar constituiría una *reformatio in peius*

no aceptable jurídicamente. Esta situación procesal impide a la Sala estimar el motivo segundo del recurso de casación.

#### QUINTO

La desestimación de los motivos del recurso de casación presentado por la representación procesal de Banco de Valencia, S.A. contra la sentencia de la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 enero 2007 determina la de su recurso.

#### SEXTO

Se imponen a la representación procesal de Banco de Valencia las costas del recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 398 LEC .

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

#### FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de Banco de Valencia, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8ª, de 19 enero 2007 , dictada en el rollo de apelación nº 210/2006 .

2º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

3º Se imponen las costas del recurso de casación al recurrente..

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Roman Garcia Varela.-Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana. - Encarnacion Roca Trias.- Firmado y rubricado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, 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.