



LAURA RUBERT RAGA		Referencia		0681/17
Ciudad	Madrid	Letrado	IGNACIO GRAU GRAU	13486
Procedimiento	45319	SALA PRIMERA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPLENTE		
Notificación	30/03/2013	Resolución		16/02/2013
Proceso				

CASACIÓN4753/2019

CASACIÓN núm.: 4753/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^{ra} Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 266/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Saincho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 16 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro, bajo la dirección letrada de D. Carlos García de la Calle, contra la sentencia núm. 304/2019, de 28 de junio, dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 194/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 914/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Valencia. Ha sido parte recurrida Laura Rubert Raga y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Grau Grau.

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



CASACIÓN4753/2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.ª La procuradora D.ª Laura Rubert Raga, en nombre y representación de S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que se acuerde:

«a) Condenar a la demandada BBVA, a indemnizar a la actora en concepto de DAÑOS Y PERJUICIOS causados a la devolución de todas las cantidades percibidas y que se perciban hasta Sentencia por los derivados financieros, con los intereses legales de dichas cantidades desde cada una de las liquidaciones. El importe del derivado se hallará restando a los importes de cada liquidación girada las cuotas de los préstamos correspondientes recalculada a Euribor a 1 mes sin diferencial en el CONTRATO de 2007 (tal y como se establece en el Anexo 3, cláusula 1.2.2, del doc. 3), y a Euribor a 1 año con un diferencial del 1,25 en el CONTRATO de 2008 (tal y como se establece en las condiciones particulares del contrato, concretamente folio 19/20 del doc. 4). Además de lo anterior, se le prohíba al BBVA a percibir cantidad alguna por dicho concepto desde Sentencia hasta la finalización de los préstamos y/o proceda a la devolución de las cantidades futuras que se cobren por aplicación de los derivados, con los intereses legales correspondientes hasta que se produzca la efectiva devolución.

«b) .- Subsidiariamente a lo anterior, se declare la NULIDAD de los derivados financieros implícitos incluidos en las pólizas de préstamo suscrito entre las partes en fecha 26 de abril de 2007 y el 17 de julio de 2008 por importe nominal de 755.000 € y 698.880 € respectivamente, por error de-licio en el consentimiento, dejándolos sin efecto, y condenando a la demandada a restituir a mi mandante todo lo que ha percibido como consecuencia de los derivados financieros en los préstamos, con los intereses legales devengados desde cada una de las liquidaciones de los derivados, para lo que se habrá de restar al importe de cada liquidación la cuota de los préstamos recalculada a Euribor a 1 mes sin diferencial en el CONTRATO de 2007 (tal y como se establece en el Anexo 3, cláusula 1.2.2, del doc. 3), y a Euribor a 1 año con un diferencial de 1,25 en el CONTRATO de 2008 (tal y como se establece en las condiciones particulares del contrato, concretamente folio 19/20 del doc. 4).

«c) .- Subsidiariamente a lo anterior, se proceda a la NULIDAD TOTAL de los préstamos con derivado implícito suscrito entre las partes en fecha 26 de abril de 2007 y el 17

de julio de 2008 por importe nominal de 755.000 euros y 688.880 euros respectivamente por enordecido-vicio en el consentimiento, dejándolo sin efecto, y condena a ambas partes a restituirse recíprocamente los pagos efectuados a raíz de los contratos, con los intereses legales correspondientes desde la liquidación de cada una de las liquidaciones y hasta que se produzca la efectiva devolución.

»d) Todo lo anterior, con expresa condena en costas a la parte demandada».

2.- La demanda fue presentada el 27 de julio de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Valencia, se registró con el núm. 914/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Cristina Lliago Lledó, en representación de BBVA 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 12 de Valencia dictó sentencia n.º 7/2019, de 7 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por SL contra Banco Bilbao Argentina S.A. se condena a la demandada a indemnizar a la actora mediante la devolución de todas las cantidades percibidas y que se perciban hasta sentencia por el derivado financiero con los intereses legales que se indican en el fundamento de derecho séptimo. El importe derivado se hallará restando, a los importes de cada liquidación, las cuotas de los préstamos correspondientes, recalculadas a euribor a un mes sin diferencial en el contrato de 2007 (anexo 3, cláusula 1.2.2. del documento 3) y a euribor a un año con un diferencial de 1,25 en el contrato de 2008, (tal y como establece las condiciones particulares del contrato, folio 19/20 del documento 4). No procede condena en costas».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de BBVA S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 194/2019 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 28 de junio de 2019, cuya parte dispositiva establece:

»1º) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la ENTIDAD MERCANTIL BANCO BILBAO VIZCAYA S.A.

»2º) Confirmar la Sentencia de fecha 7 de enero de 2019

»3º) Imponer a la parte apelante las costas procesales.

»4º) Con pérdida del depósito».

TERCERO.- Interposición y tramitación del y recurso de casación

1.- La procuradora D.ª Cristina Lliago Lledó, en representación de BBVA S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

»Primero.- Infracción del art. 1101 CC por falta de concurrencia de uno de los requisitos de la acción (el daño).

»Segundo.- Infracción del art. 1101 CC por falta de concurrencia de uno de los requisitos de la acción (el daño); infracción de la doctrina contenida en la STS 05-10-2018 n.º 54/2018 y 30-12-2014 n.º 754/2014.

»Tercero.- Infracción del art. 1101 CC y de la jurisprudencia contenida, entre otras en las SSTs n.º 754/2014 de 30-12-2014, 677/2016 de 16-11-2016 y 62/2019, de 31-01-2019.

»Cuarto.- Infracción del art. 1101 CC por falta de concurrencia del nexo causal, requisito de la acción.

»Quinto.- Infracción del art. 1101 CC por falta de concurrencia del nexo causal, requisito de la acción, e infracción de la jurisprudencia contenida, entre otras en las SSTs 754/2014 de 30-12-2014, 677/2016 de 16-11-2016 y 62/2019, de 31-01-2019.

»Sexto.- Infracción del art. 1101 CC, por inexistencia de incumplimiento de la obligación de información sobre el coste de cancelación, al tratarse de una obligación legal prevista en el art. 9 de la Ley 41/2007; e infracción de la doctrina contenida en las sentencias SSTs de 08-06-2017 n.º 366/2017, y 17-02-2017 n.º 104/2017.

»Séptimo.- Infracción del art. 1101 CC, por inexistencia de incumplimiento de la obligación de información sobre el coste de cancelación, al tratarse de una obligación legal prevista en el art. 9 de la Ley 41/2007; interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, sobre la cuestión, citando como doctrina contradictoria: i) por una parte, la Sentencia recurrida y la Sentencia de la misma Sección 6ª de la AP Valencia de 13-12-2018 n.º 558/2018, y por otra parte, ii) las SSAP Barcelona (Sección 16, de 26-09-2016, n.º 426/2016, SAP Barcelona Sección 15ª, Sentencia 23-06-2017

nº 274/2017, SAP Barcelona, Sección 15, de 20-07-2016 nº 171/2016, y SAP Barcelona, Sección 15ª, de 07-06-2019 nº 1083/2019).

»Octavo.- Infracción del art. 1966.3 CC.

Prescripción de la acción de reclamación de daños y perjuicios consistentes en los intereses de un contrato de arrendamiento financiero.

Se cita como infringida la doctrina contenida en la STS 24-05-1997 nº 437/1997 y 10-04-2019 nº 225/2019.

»Noveno.- Infracción de los arts. 1100, 1108 y 1109 CC y la doctrina contenida en SSTs 20-11-2018 nº 655/2018, 22-03-2018 nº 165/2018 y 30-12-2014 nº 754/2014, sobre el "dies a quo" de los intereses en caso de incumplimiento contractual del art. 1101, y consiguiente aplicación indebida del art. 1303 CC».

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 1 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 28 de junio de 2019, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.ª, en el rollo de apelación nº 194/2019, dimanante del juicio ordinario nº 914/2017, seguido ante Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valencia».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 9 de febrero de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El 26 de abril de 2007, S.L. y BBVA S.A. celebraron un contrato de arrendamiento financiero (Leasing nº), por importe de 755.000 €, con una financiación total de 1.298.173 €, a 15 años, con vencimiento el 26 de abril de 2022.

El 17 de julio de 2008, las mismas partes celebraron un segundo contrato de arrendamiento financiero (Leasing nº), por importe de 698.880 €, con una financiación total de 1.120.703,32 €, a 14 años, con vencimiento el 28 de agosto de 2023.

2.- Ambos contratos incorporaban un derivado implícito, consistente en la sustitución del interés pactado por un denominado interés variable de mercado. El anexo 3 de los dos contratos, bajo la rúbrica «Cláusula adicional de tipo de interés con derivado implícito», establecía:

«INTERESES ORDINARIOS.- El tipo de interés aplicado a este contrato, es el recogido en el anexo 1 a este contrato.

»DERIVADO FINANCIERO.- Por derivado financiero se entiende la sustitución del pago de un interés variable de mercado por el tipo de interés definido en la cláusula 1.1 anterior junto a la estructura de cuotas prevista en este contrato. Este derivado se aplicará desde el inicio del periodo de amortización 26-04-2008 hasta el final de la operación.

»2.2 A los efectos previstos en el apartado 1.4 de este anexo, el interés variable de mercado a que se refiere el apartado 1.2.1 anterior es el euribor, (...) consistente en media aritmética simple de los valores diarios con días de mercado para operaciones de depósitos en euros a plazo de 6 mes y publicados dos días hábiles target antes del comienzo de cada periodo de intereses, calculados a partir del ofertado por una muestra de bancos para una operaciones entre entidades de similar calificación».

[...]

»CARÁCTER DE CONDICIÓN ESENCIAL DEL DERIVADO FINANCIERO. El tipo de interés que se recoge en el apartado 1.1 anterior y la estructura de cuotas pactadas en el presente contrato han sido acordadas con el arrendatario financiero en respuesta a una solicitud concreta del mismo. En atención a ello tiene el carácter de condición esencial de este contrato. Cualquier alteración en los plazos o importes derivada de una cancelación anticipada (ya sea como consecuencia del vencimiento anticipado del contrato o por la terminación pactada) del presente contrato, conllevará la cancelación del derivado financiero en el importe equivalente a la cantidad pagada anticipadamente en concepto de recuperación del coste fuera del plazo previsto en el presente contrato, lo que dará lugar a una pérdida o a una

ganancia, que se cargará o abonará, respectivamente, en la cuenta de cargo del arrendatario financiero, reseñada en el presente contrato, lo que el 11 arrendatario financiero reconoce y acepta expresamente de conformidad con la declaración establecida al final del presente contrato».

[...]

«LIQUIDACIÓN DEL DERIVADO FINANCIERO POR LA CANCELACIÓN ANTICIPADA DE ESTE CONTRATO. En los supuestos contemplados en la estipulación 1.3 (vencimiento anticipado y terminación pactada) que implica y conlleva la cancelación del Derivado Financiero, el arrendador financiero determinará su valor de mercado de acuerdo con lo señalado en los apartados siguientes, pudiendo resultar de dicho cálculo una pérdida o un beneficio. En estos supuestos de cancelación del Derivado Financiero, el arrendador financiero comunicará al arrendatario el importe que, según los cálculos del banco, debería este cobrar del arrendatario's financiero's (expresado en signo positivo) o abonar a dicho arrendatario's financiero's (expresado en signo negativo) por la cancelación anticipada del derivado financiero (en lo sucesivo el importe resultante). (...) En caso de desconformidad, el arrendador financiero solicitará a Banco España de Crédito (Baresio), (en adelante, la entidad de referencia), que le comunique el importe que cobraría (expresado con signo positivo) o que pagaría (expresado con signo negativo) en la fecha de cancelación, por llevar a cabo una operación de la misma naturaleza que el derivado financiero, que mantuviera el valor económico que para el arrendador financiero tendría en dicha fecha el derivado financiero implícito en la estructura y cuotas recogidas en el presente contrato, de no haberse producido el supuesto de cancelación de que se trate. Si por cualquier circunstancia la entidad de referencia no pudiese emitir el citado informe, se solicitará al mismo con carácter subsidiario a Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) y, en su defecto o si concurren las mismas causas de imposibilidad, a Banco de Santander Central Hispano».

3. presentó una demanda contra BBVA, en la que solicitaba: (i) se condenara a la demandada a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios mediante la devolución de todas las cantidades percibidas y que se perciban hasta sentencia por el derivado financiero con los intereses legales desde cada una de las liquidaciones; el importe derivado se hallará restando a los importes de cada liquidación las cuotas de los préstamos correspondientes recalculadas a Euribor a un mes sin diferencial en el contrato de 2007 y a Euribor a un año con un diferencial de 1,25 en el contrato de 2008; (ii) subsidiariamente, se declare la nulidad de los derivados implícitos incluidos en los contratos indicados por vicio en el consentimiento, condenando a la demandada a restituir lo percibido por tales derivados con los intereses legales

desde cada liquidación; (iii) subsidiariamente, se declare la nulidad total de los préstamos por error vicio del consentimiento, dejándolos sin efecto y condenando a ambas partes a restituirse los pagos efectuados a raíz de los contratos, con los intereses legales correspondientes desde cada liquidación y hasta la devolución.

4.- Previa oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a la demandada a indemnizar a la demandante mediante la devolución de todas las cantidades percibidas y que se percibieran hasta sentencia por el derivado financiero, con los intereses legales. Consideró que había existido información suficiente sobre las consecuencias del derivado implícito, pero no respecto del coste de cancelación del derivado.

5.- Recurrida la sentencia por la entidad demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. En lo que ahora importa, consideró que: (i) la acción indemnizatoria no estaba prescrita; (ii) el banco no informó al cliente del coste de cancelación del derivado; (iii) para la fijación de los daños y perjuicios no resultaba necesario que se hubiera efectuado la cancelación del derivado; (iv) el daño consistió en la diferencia entre lo que se abonó por la existencia del derivado implícito y lo que se hubiera abonado de no haberse incluido en los contratos el mencionado derivado.

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

SEGUNDO.- Primer y segundo motivos de casación. Planteamiento. Admisibilidad. Resolución conjunta

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1101 CC, por inexistencia de daño.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que al tratarse de contratos de arrendamiento financiero a tipo fijo, que se aplicaba durante toda la vida del contrato, la eventual falta de información sobre el coste de liquidación del derivado implícito por la cancelación

anticipada del contrato solo afectaría al coste de cancelación, pero no a los intereses fijos aplicables al caso. Los intereses fijos del contrato de arrendamiento financiero no pueden ser considerados un daño.

2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 1101 CC, por inexistencia de daño, en relación con las sentencias de esta sala 547/2018, de 5 de octubre; y 754/2014, de 30 de diciembre.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que el supuesto perjuicio por la falta de información sobre el coste de cancelación consistiría en ese coste, pero no en los intereses ordinarios del leasing. Y en este caso, no se abonó ningún coste de cancelación, por lo que no hay daño patrimonial indemnizable.

3.- Habida cuenta la conexidad positiva entre ambos motivos, se resolverán de forma conjunta, para evitar inútiles reiteraciones.

TERCERO.- Decisión sobre los dos primeros motivos de casación. Existencia de daño

1.- Como declaran las sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, 62/2019, de 31 de enero, 249/2019, de 6 de mayo, y 608/2020, de 12 de noviembre, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al cliente un perjuicio patrimonial.

2.- Pero en todo caso, es presupuesto ineludible de cualquier responsabilidad civil patrimonial, sea contractual o extracontractual, la existencia de unos daños o perjuicios evaluables económicamente, que sean imputables a la persona contra la que se ejerce la acción. Por lo que es jurisprudencia constante de esta sala que la existencia de los daños y perjuicios no deriva necesariamente de un incumplimiento contractual.

En consecuencia, sobre el presupuesto de que la inobservancia de las obligaciones derivadas de una relación jurídica de asesoramiento financiero en

la adquisición de productos financieros complejos y de riesgo puede ser fuente generadora de responsabilidad civil, es preciso también que conste la existencia de daños para que la acción pueda ser estimada (por todas, sentencia 562/2021, de 26 de julio).

3.- Sobre esta base, estos dos motivos de casación parten de la afirmación de que el daño patrimonial derivó de la inexistencia de información sobre el coste de cancelación y que, al no haberse abonado ese coste, no habría perjuicio patrimonial alguno. Pero ese presupuesto no es correcto, porque la sentencia recurrida, rectoramente leída en relación con la de primera instancia a la que se remite, no concreta el daño en el abono del coste de cancelación, sino que, después de hacer referencia a la falta de información sobre dicho coste para considerar, junto con otros factores, que hubo incumplimiento de su obligación de asesoramiento por la entidad de servicios de inversión, establece que el daño consistió en la diferencia entre lo que se abonó por la existencia del derivado implícito y lo que se hubiera abonado de no haberse incluido en los contratos el mencionado derivado.

4.- Asimismo, al margen de que el derivado financiero implícito se califique propiamente como una permuta financiera o no, lo relevante es que afecta a la determinación de los intereses y se vincula al coste de la cancelación o amortización anticipada. De hecho, esta sala ya ha resuelto casos en que el derivado implícito podía afectar al interés y a la cancelación (sentencia 789/2021, de 16 de noviembre).

5.- Razones por las cuales los dos primeros motivos de casación deben ser desestimados.

CUARTO.- Tercer motivo de casación. Planteamiento

1.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1101 CC, en relación con la jurisprudencia contenida en las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre; 677/2016, de 16 de noviembre; y 62/2019, de 31 de enero.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que en este caso no hubo ninguna pérdida total o parcial de la inversión, y que en

el contrato de arrendamiento financiero el abono del tipo de interés no tiene relación con una supuesta pérdida.

QUINTO.- Decisión de la sala sobre el tercer motivo de casación. Concreción del daño

1.- El recurrente menciona unas sentencias de esta sala referidas a la adquisición de participaciones preferentes u obligaciones subordinadas para intentar referenciar únicamente el daño patrimonial por incumplimiento de las obligaciones de asesoramiento en la pérdida total o parcial de una inversión. Sin embargo, nada impide que pueda existir otro tipo de daño patrimonial por dicha causa, siempre y cuando tenga contenido económico e irroque un perjuicio patrimonial a quien lo sufre.

2.- En supuestos como el presente, el perjuicio puede consistir en el sobre coste que para el cliente conlleva el contrato por la inclusión del derivado implícito (sentencia 615/2020, de 17 de noviembre), que en este caso provino de la diferencia de intereses que se habría abonado de no estar incluido y aplicado, que afectaba a las liquidaciones periódicas y no solo a la cancelación anticipada (a cuyo coste también habría afectado y de manera notable si se hubiera llevado a cabo).

3.- Como consecuencia de lo cual, este tercer motivo de casación también debe ser desestimado.

SEXTO.- Cuarto y quinto motivos de casación. Planteamiento. Resolución conjunta

1.- El cuarto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1101 CC, por falta de nexo causal.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que no existe relación de causalidad entre la falta de información sobre el coste de cancelación y los daños reclamados en la demanda.

2.- El quinto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1101 CC, por inexistencia de nexo causal, en relación con la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre; 677/2016, de 16 de noviembre; y 62/2019, de 31 de enero.

Al desarrollarlo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que no puede haber relación de causalidad si no hay daño, como sucede en este caso.

3.- Dada la identidad argumentativa entre ambos motivos, se resolverán conjuntamente.

SÉPTIMO.- Desestimación de los motivos de casación cuarto y quinto. Existencia de relación de causalidad

1.- Estos motivos cuarto y quinto incurrir en la misma petición de principio que los dos primeros. En efecto, la sentencia recurrida no establece que el daño patrimonial provenga exclusivamente del coste de cancelación (solo hubiera sido así si efectivamente se hubiera abonado, puesto que el derivado implícito también puede influir en su importe), sino que se concreta en la diferencia entre lo que se abonó por la existencia del derivado implícito y lo que se hubiera abonado de no haberse incluido en los contratos el mencionado derivado.

2.- Razón por la cual, sin necesidad de mayor análisis, estos dos motivos de casación también deben ser desestimados.

OCTAVO.- Sexto y séptimo motivos de casación. Planteamiento. Resolución conjunta

1.- El sexto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1101 CC, por inexistencia de incumplimiento de la obligación de información sobre el coste de cancelación, al tratarse de una obligación legal prevista en el art. 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1991, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema

hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece una determinada norma tributaria.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la referencia al valor de mercado para la liquidación del coste de cancelación constituye una previsión legal, que no puede dar lugar a daños y perjuicios.

2.- El séptimo motivo de casación denuncia la infracción del art. 1101, por inexistencia de incumplimiento de la obligación de información sobre el coste de cancelación, al tratarse de una obligación legal prevista en el art. 9 de la Ley 41/2007.

Al desarrollar el motivo, la parte reproduce los mismos argumentos que sustentan el motivo precedente y destaca la jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

3.- La identidad argumental entre ambos motivos aconseja su resolución conjunta.

NOVENO.- Desestimación del sexto y séptimo motivos de casación.
Necesidad de información sobre el coste de cancelación

1.- Con carácter previo, debe advertirse que no es correcto interponer un recurso de casación por interés casacional por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y basar la argumentación del motivo en el razonamiento contenido en diversas sentencias de Audiencias Provinciales.

Por si ello fuera poco, el art. 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece una determinada norma tributaria, se refiere expresamente a créditos o préstamos hipotecarios, lo que no es el caso de los contratos litigiosos.

2.- En la modalidad contractual que sí nos ocupa, como declaramos en las sentencias 66/2017, de 2 de febrero, y 366/2017, de 8 de junio, el derivado

financiero incluido en un contrato de leasing tiene la consideración de producto financiero complejo, respecto del que rigen los especiales deberes de información previstos en el art. 79 bis LMV. Y es jurisprudencia constante de esta sala que, dentro de esos especiales deberes de información, se incluye el del coste de cancelación, así como que resulta insuficiente, a estos efectos, la referencia genérica al valor del mercado (sentencia 265/2018, de 9 de mayo, y las que en ellas se citan).

3.- En su virtud, estos dos motivos de casación también deben ser desestimados.

DÉCIMO.- Octavo motivo de casación. Planteamiento

1.- El duodécimo motivo de casación denuncia la infracción del art. 1966-3 CC, en relación con las sentencias de esta sala 437/1997, de 24 de mayo, y 225/2019, de 10 de abril.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que al tratarse de una reclamación de intereses el plazo de prescripción sería el de cinco años del art. 1966-3 CC, por lo que la acción ejercitada en la demanda estaría prescrita.

UNDÉCIMO.- Desestimación del octavo motivo de casación. La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de los deberes de asesoramiento en los servicios de inversión no se contrae a una reclamación de intereses

1.- En la demanda no se ejerció una acción de reclamación de intereses, sino una acción indemnizatoria, del art. 1101 CC, por incumplimiento de los deberes de asesoramiento en un servicio de inversión. La cual se halla sujeta al plazo de prescripción del art. 1964 CC, que en el momento de la contratación era de quince años, sin que cuando se presentó la demanda estuviera agotado el plazo conforme a la Disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015, que redujo dicho plazo a cinco años.

2.- Conforme a lo expuesto, este motivo de casación debe ser desestimado.

DUODÉCIMO.- Noveno motivo de casación. Planteamiento

- 1.- El decimotercer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1100, 1108 y 1109 CC, en relación con las sentencias de esta sala 655/2018, de 20 de noviembre, 185/2018, de 22 de marzo, y 754/2014, de 30 de diciembre.
- 2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que según la sentencia, los intereses se abonarán desde el 9 de junio de 2007 en cuanto a las liquidaciones abonadas hasta esa fecha y, respecto a las liquidaciones posteriores, se devengarán desde su pago. Lo que contradice la jurisprudencia de esta sala, que dispone que las indemnizaciones derivadas de este tipo de incumplimientos devengarán los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

DECIMOTERCERO.- Estimación del noveno motivo de casación. Día inicial del cómputo de intereses de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de los deberes de información en el asesoramiento de servicios de inversión. Consecuencias de la estimación del motivo

- 1.- Conforme a reiterada jurisprudencia de esta sala, plasmada entre otras en las sentencias que se invocan en el motivo, cuando la ejercitada es una acción indemnizatoria por incumplimiento de deberes contractuales y no una acción de nulidad por error en el consentimiento, no procede una solución equivalente a la restitución recíproca de las prestaciones, sino que los intereses de la indemnización por daños y perjuicios se devengarán desde la fecha de interposición de la demanda.

- 2.- Por dicha razón, debe estimarse este motivo de casación, con la única consecuencia de la estimación correlativa del recurso de apelación en este único particular y la consiguiente corrección del fallo de la sentencia de primera instancia. Sin que ello conlleve la necesidad de examinar las alegaciones subsidiarias del recurso de casación sobre la nulidad contractual.

DECIMOCUARTO.- Costas y depósitos

- 1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no deba hacerse expresa imposición de las costas causadas por él, de conformidad con lo dispuesto por el art. 398.2 LEC.
- 2.- La estimación en parte del recurso de apelación comporta que tampoco proceda hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia, conforme al mismo art. 398.2 LEC.
- 3.- Asimismo, procede ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de casación y de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, 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. 304/2019, de 28 de junio, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 194/2019, que anulamos en parte, en el único sentido de estimar también en parte el recurso de apelación interpuesto por BBVA S.A. contra la sentencia núm. 7/2019, de 7 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia, en el juicio ordinario núm. 914/2017-4, a los únicos efectos de indicar que la indemnización a cuyo pago se condena a la demandada devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda.

- 2.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de casación y de apelación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su formulación.

Librase al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.