

Roj: **STS 720/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:720**Id Cendoj: **28079110012017100135**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/02/2017**Nº de Recurso: **2102/2014**Nº de Resolución: **130/2017**Procedimiento: **Casación**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 27 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 117/2014 de 18 de marzo dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1198/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Rubí, sobre nulidad de contrato de adquisición de preferentes y, subsidiariamente, responsabilidad contractual. El recurso fue interpuesto por Bankinter S.A., representado por la procuradora D.<sup>a</sup> María Rocío Sampere Meneses y asistido por el letrado D. José Luis Terrón. Es parte recurrida D.<sup>a</sup> Reyes, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el letrado D. Juan Ignacio Navas Marqués.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Manuel Aguilar de la Rosa, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Reyes, interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankinter, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que alternativamente:

» a) Declare la nulidad de pleno derecho del contrato de depósito así como las órdenes de compra de fecha 14 de julio de 2006 concertado por esta parte con Bankinter, S.A. condenando a la entidad demandada a la devolución del importe depositado en la entidad demandada por mi representada, esto es, doscientos noventa mil euros, más los intereses legales desde la reclamación judicial, y con expresa imposición de costas a la demandada si se opusiera a tan justa pretensión.

» O alternativamente,

» b) Declare la obligación de Bankinter, S.A. de indemnizar a mi mandante por los daños y perjuicios causados, y condenándole a pagar a mi representada Reyes, la cantidad de doscientos noventa mil euros, más los intereses legales desde la interposición judicial, y con expresa condena al pago de las costas procesales».

2.- La demanda fue presentada el 18 de noviembre de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Rubí, y fue registrada con el núm. 1198/2010. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Bankinter S.A. contestó a la demanda, en la que planteó la excepción de caducidad de la acción, y solicitó su desestimación con expresa imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Rubí, dictó sentencia núm. 123/2012 de fecha 12 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:



«Estimo la excepción de caducidad formulada por la representación de Bankinter S.A. respecto a acción instada por el Procurador Sr. Manuel Aguilar de la Rosa en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Reyes , de nulidad de las órdenes de compra de fecha catorce de julio de 2006 por vicio en el consentimiento.

» Asimismo, desestimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Manuel Aguilar de la Rosa, en la representación que ostenta, contra Bankinter SA tanto en la acción principal como en la alternativa, concretadas en el cuerpo de esta resolución.

» Se hace expresa imposición de costas a la demandante».

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Reyes . La representación de Bankinter, S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 914/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 117/2014 en fecha 18 de marzo , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Reyes contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Rubí, en los autos de juicio ordinario 1198/2010, con fecha 12 de septiembre de dos mil doce, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su lugar, estimando parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de Doña Reyes contra la mercantil Bankinter, S.A., declaramos nulos los contratos (órdenes de compra de Participaciones Preferentes de Landsbanki Island y de Helaba Landesbank) de fecha 14 de julio de 2006, entre ellas convenidos, condenando a la entidad Bankinter, S.A. a reintegrar a Doña Reyes la suma (sic) 245.656,04 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la presentación de la demanda.

» No se hace especial pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales devengadas en ambas instancias.

» Devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para recurrir en apelación».

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

1.- El procurador D. Ricard Simó Pascual, en representación de Bankinter, S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción del artículo 1301 del Código Civil , en relación con los artículos 244 del Código de Comercio y 63.1.b) de la Ley del Mercado de Valores ».

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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de febrero de 2016, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D.<sup>a</sup> Reyes presentó escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de febrero de 2017, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.-** *Antecedentes del caso.*

1.- Este recurso versa exclusivamente sobre la caducidad de la acción de anulación, por concurrir vicio del consentimiento consistente en error, del contrato por el que la demandante ordenó la compra de participaciones preferentes de un banco islandés y otro alemán, y que le supuso la pérdida de la práctica totalidad de su inversión por la quiebra del banco islandés y la pérdida de una parte sustancial de su valor de las preferentes del banco alemán.

2.- Los antecedentes relevantes para resolver el recurso, tal como han resultado fijados en la instancia, son los siguientes:

i) La orden de compra fue dada por la demandante a Bankinter en julio de 2006, y también contrató con este banco el depósito y la administración de los valores en los que había invertido.



ii) Bankinter remitió mensualmente estadillos dando cuenta del valor de las inversiones.

iii) La pérdida de la práctica totalidad de la inversión de la demandante se produjo avanzado el año 2008, en que el banco islandés quebró y fue intervenido y las preferentes del banco alemán perdieron la parte sustancial de su valor.

iv) La cliente presentó solicitud de diligencias preliminares contra Bankinter en febrero de 2010, para obtener la documentación necesaria para interponer la demanda. Bankinter se opuso a las diligencias solicitadas y el Juzgado las denegó. A continuación, en noviembre de 2010, la cliente presentó la demanda en la que solicitaba la nulidad del contrato y, subsidiariamente, la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación de Bankinter.

**3.-** El Juzgado de Primera Instancia estimó la excepción de caducidad respecto de la acción de anulación del contrato, y desestimó la demanda respecto de la acción de exigencia de responsabilidad.

**4.-** La demandante apeló esta sentencia. La Audiencia Provincial estimó su recurso. Aunque consideró irrelevante la solicitud de diligencias preliminares porque al no tratarse de un plazo de prescripción no podían interrumpirlo, consideró, al contrario de lo afirmado por el juzgado, que el contrato no se consumó en el momento de la orden de compra de los valores, porque la inversión tenía un plazo perpetuo a lo largo del cual Bankinter tenía que cumplir una serie de obligaciones. Y, desestimada la excepción de caducidad, consideró que Bankinter había incumplido sus obligaciones de informar adecuadamente a la demandante sobre la naturaleza y riesgos de los productos de inversión que comercializaba, razón por la cual consideró que la demandante incurrió en error sobre la naturaleza y características de las participaciones preferentes objeto del contrato, anuló los contratos y condenó a la restitución recíproca de las prestaciones.

**5.-** Bankinter presentó recurso de casación basado en un motivo. Tras ponerse de manifiesto la posible causa de inadmisión consistente en que esta sala ya había fijado doctrina jurisprudencial al respecto, alegó que, incluso aplicando esa doctrina, la acción estaría caducada, pues la cliente tuvo conocimiento de la naturaleza y riesgos del producto desde el primer estadillo que se le remitió, en agosto de 2006. El recurso se admitió a trámite.

La recurrida presentó un escrito de oposición de setenta y cuatro páginas de extensión. La profusión de argumentos y transcripción extensa de numerosas resoluciones irrelevantes para la decisión del recurso que se hace en este escrito ha oscurecido los únicos argumentos realmente relevantes (los relativos a la jurisprudencia de esta sala sobre el momento inicial del plazo de caducidad en las acciones de anulación por error vicio de estos contratos y a la finalización de tal plazo cuando se presentó la solicitud de diligencias preliminares), que no se han expuesto hasta la página 69 del escrito, con el riesgo de que hubieran pasado inadvertidas entre esa profusión de alegaciones irrelevantes e innecesarias.

#### **SEGUNDO.-** *Formulación del recurso.*

**1.-** El único motivo del recurso se encabeza así:

«Infracción del artículo 1301 del Código Civil, en relación con los artículos 244 del Código de Comercio y 63.1.b) de la Ley del Mercado de Valores».

**2.-** Las razones que fundamentan el motivo son, resumidamente, que los contratos concertados por las partes con relación a las participaciones preferentes eran contratos de tracto único que resultaron consumados cuando Bankinter ejecutó las órdenes de compra.

#### **TERCERO.-** *Decisión de la sala. La caducidad de los contratos relacionados con la adquisición de productos financieros complejos y de riesgo.*

**1.-** Esta sala ha establecido jurisprudencia sobre la caducidad de las acciones de anulación por error vicio de los contratos relacionados con los productos o servicios financieros complejos y de riesgo en sentencias como las 769/2014, de 12 de enero de 2015, 376/2015, de 7 de julio, 489/2015, de 16 de septiembre, 435/2016, de 29 de junio, 718/2016, de 1 de diciembre, 728/2016, de 19 de diciembre, 734/2016, de 20 de diciembre, 11/2017, de 13 de enero, entre otras. Se trata por tanto de una jurisprudencia asentada y estable.

**2.-** En estas sentencias hemos declarado en relaciones contractuales complejas, como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones positivas o de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos



híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.

**3.-** La tesis que fundamenta el recurso de casación formulado queda, por tanto, descartada, pues no se ajusta a la jurisprudencia de esta sala sobre la fecha inicial del plazo de caducidad de este tipo de acciones.

**4.-** Las alegaciones de Bankinter, cuando se le puso de manifiesto la posible causa de inadmisión, tampoco pueden ser estimadas.

La remisión por Bankinter a la demandante de estadillos en los que, en los primeros meses, aparecía una pequeña variación en el valor de las preferentes (en unos casos a la baja y en otros al alza) respecto de la cantidad que pagó la cliente no tiene entidad suficiente para ser considerado como un evento que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error y, por tanto, deba ser tomado en consideración como momento inicial del plazo para ejercitar la acción de anulación de los contratos. Como reconoce la recurrente, no fue hasta el año 2008 cuando se produjo el desplome en el valor de las participaciones preferentes, que puede considerarse como el evento que permitió a la demandante ser consciente del error en que había incurrido sobre la naturaleza y los riesgos reales de los productos comercializados por Bankinter.

**5.-** En todo caso, como argumento de refuerzo, la acción no podría considerarse caducada porque, cualquiera que fuera el momento inicial del plazo de caducidad (la emisión de las órdenes de compra, la remisión de los primeros estadillos, el desplome del valor de las preferentes), dicho plazo finalizó no cuando se interpuso la demanda, sino cuando se presentó la solicitud de diligencias preliminares previas a la demanda, a las que se opuso la demandada.

En la misma sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015 a que antes hemos hecho referencia, declaramos:

«Incluso de aceptarse que el día inicial del cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción fuera el de perfección del contrato, como sostienen las sentencias de instancia (lo que, como se verá, no es correcto), las diligencias preliminares fueron promovidas por la demandante dentro del plazo de cuatro años contados desde esa fecha inicial. Dado que a continuación de la tramitación de dichas diligencias preliminares, una vez que la demandante pudo obtener la documentación solicitada a la demandada, se procedió a la interposición de la demanda, ha de considerarse que el transcurso del plazo de ejercicio de la acción cesó cuando se promovieron las diligencias preliminares, y que la acción fue ejercitada dentro de plazo, puesto que las diligencias preliminares son actuaciones preparatorias del ejercicio de la acción que, una vez presentada la demanda a continuación de aquellas, quedan integradas en el ejercicio de dicha acción a los efectos de decidir si esta ha sido ejercitada en plazo.

»En este sentido, la sentencia de esta Sala núm. 225/2005, de 5 abril, declaró:

»«El tema de la posible "caducidad" de la acción de impugnación, referido, es tratado acertadamente por las dos Sentencias de la instancia, y hay que estar a lo decidido de conformidad por las mismas, dado que la cesación del "iter" de esa caducidad obró con la presentación de las Diligencias Preliminares del juicio, planteadas por la parte actora previamente a la de la demanda de la esposa, pues, limitadas a la exhibición y aportación de documentos que se referían al ejercicio de tal acción, lo actuado se unió, formando parte de la demanda, conforme al art. 502-2º LEC, y dicha reclamación se hizo antes del transcurso del término anual de caducidad dicho, ya que no hay que separar el procedimiento referido del proceso propio, al formar parte de él.»

**6.-** Dado que las órdenes de compra fueron emitidas en julio de 2006 y las diligencias preliminares previas a la interposición de la demanda fueron solicitadas en febrero de 2010, la acción nunca podría haberse considerado caducada.

**CUARTO.-** *Costas y depósito.*

**1.-** De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

**2.-** Procede acordar también la pérdida del depósito de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Bankinter S.A., contra la sentencia núm. 117/2014 de 18 de marzo, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación



núm. 914/2012 . 2.º- Imponer al recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ