



Roj: **STS 66/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:66**

Id Cendoj: **28079110012019100037**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2019**

Nº de Recurso: **641/2016**

Nº de Resolución: **38/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 57/2016,**
STS 66/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 38/2019

Fecha de sentencia: 21/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 641/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 641/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 38/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 21 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2016, dictada en recurso de apelación 502/2015, de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, dimanante de autos de juicio ordinario 787/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Badajoz; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad bancaria Banco Caixa Geral S.A., representada en las instancias por el procurador D. Juan Carlos Almeida Lorences, bajo la dirección letrada de D. Juan M. Soltero Godoy, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos en calidad de recurrente y en calidad de recurridos se personan D. Eugenio y Dña. Cristina, representados por el procurador D. Francisco Javier Rivera Pinna.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Eugenio y Dña. Cristina, representados por el procurador D. Francisco Javier Rivera Pinna, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Banco Caixa Geral S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado que con estimación íntegra de la demanda se dictara sentencia:

"En la que se contengan los siguientes pronunciamientos:

"I. Se declare la inexistencia del contrato de adquisición de participaciones preferentes por importe de 890.000.-€, por ausencia total de consentimiento previo de mis patrocinados para dicha adquisición, por contravenir la entidad demandada la voluntad manifestada por los actores sobre el destino de su dinero, un instrumento financiero acorde a sus circunstancias personales manifestadas a la entidad demandada.

"Y subsidiariamente para el supuesto de considerar que la firma estampada en la orden de compra de valores de 21 de septiembre de 2.008 fuera prueba suficiente de la existencia de consentimiento por mis patrocinados, para la adquisición de dicho producto de inversión, extremo que los actores niegan una vez más, declarar la nulidad radical de dicho consentimiento por existir un error obstativo como consecuencia del dolo invalidante en la conducta de la demandada.

"II.- Se declare igualmente la nulidad de todos los contratos sin fecha derivados de la supuesta adquisición por la existencia de un error en el consentimiento al haber incumplido la entidad demandada sus obligaciones legales derivadas de la normativa de aplicación a este tipo de inversiones, y de las obligaciones contractuales inherentes al contrato de comisión mercantil.

"III.- Y como consecuencia de todo lo anterior se decrete:

"1.-La condena a la entidad Caixa Geral de Depósitos a la devolución a los actores de las suma indebidamente invertida (890.000.-€), en la adquisición de las participaciones preferentes, más el importe íntegro de las comisiones adeudadas por la gestión y depósito de las mismas, incrementada dicha cantidad con los intereses legales desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución. La cantidad resultante será minorada con el importe total de los rendimientos recibidos por los actores, y que se determinarán en el seno del procedimiento, habida cuenta de la absoluta falta de información, también sobre este punto, de la que han sido objeto los actores.

"2.-La declaración de la titularidad de Caixa Geral de Depósitos sobre las 890 participaciones preferentes objeto del presente litigio, consolidando la propiedad sobre dichos títulos.

"III.-Y todo ello con expresa condena en costas a la demandada".

2.- La entidad demandada Banco Caixa Geral S.A., representada por el procurador D. Juan Carlos Almeida Lorences y bajo la dirección letrada de D. Juan M. Soltero Godoy, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que se desestime la demanda, absolviendo de la misma a mi representada y con expresa imposición de las costas a los demandantes".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Badajoz se dictó sentencia, con fecha 22 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Estimo la demanda interpuesta por el procurador D. Francisco Javier Rivera Pinna, en representación de D. Eugenio y Dña. Cristina, frente a Banco Caixa Geral S.A., representada por D. Juan Carlos Almeida Lorences.



"Declaro la inexistencia del contrato de adquisición de acciones preferentes del Banco Popular, suscrito entre las partes. La demandada restituirá a los actores en la suma de 890.000 euros, más intereses legales y costas. Asimismo declaro la propiedad de la demandada sobre las 890 acciones preferentes objeto del presente pleito".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz dictó sentencia, con fecha 19 de enero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando como desestimamos, el recurso de apelación deducido por la representación procesal de Banco Caixa Geral S.A. contra la sentencia núm. 102/2015, de 22 de julio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Badajoz, en el juicio ordinario 78/2012, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución pero por los fundamentos de esta nuestra sentencia, sin imposición de costas al apelante".

TERCERO.- 1.- Por Banco Caixa Geral S.A. se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por el cauce del art. 469.1.4.º, por vulneración por la sentencia recurrida de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, por errónea valoración de la prueba documental pública obrante en autos por parte de la Audiencia Provincial (art. 319 LEC) respecto a la caducidad de la acción de anulabilidad ejercitada.

Motivo segundo.- Por el cauce del art. 469.1.2.º, por infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 218.1 de la LEC que establece el deber de congruencia de las sentencias, en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

Motivo tercero.- Por el cauce del art. 469.1.2.º, por infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 216 de la LEC y del principio de rogación en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

Motivo cuarto.- Por el cauce del art. 469.1.4.º, por vulneración por la sentencia recurrida de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, por errónea valoración de la prueba documental privada obrante en autos por parte de la Audiencia Provincial (art. 326 LEC) en relación con el art. 217.3 LEC respecto a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

Motivo quinto.- Por el cauce del art. 469.1.2.º, por infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 218 de la LEC por ser defectuosa e ilógica la motivación de la sentencia además de incurrir en incongruencia interna en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

Motivo sexto.- Por el cauce del art. 469.1.2.º, por infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 218.2 de la LEC por ser defectuosa e ilógica la motivación de la sentencia en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

El recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por el cauce del art. 477.2.2.º de la LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, aplicando e interpretando erróneamente el art. 1301 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, en concreto la sentencia del pleno del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, respecto a la caducidad de la acción de anulabilidad.

Motivo segundo.- Por el cauce del art. 477.2.2.º de la LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, aplicando e interpretando erróneamente el art. 1302 del Código Civil, respecto a la falta de legitimación pasiva de esta parte.

Motivo tercero.- Por el cauce del art. 477.2.2.º de la LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, aplicando e interpretando erróneamente el art. 1303 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, respecto a la denegación por dicha sentencia de la devolución por la parte actora de los rendimientos obtenidos por las participaciones preferentes.



Motivo cuarto.- Por el cauce del art. 477.2.2.º de la LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, el principio y la doctrina del enriquecimiento injusto con la denegación por dicha sentencia de la devolución por la parte actora de los rendimientos obtenidos por las participaciones preferentes.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 16 de mayo de 2018, aclarado por auto de 4 de julio de 2018, se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al procurador D. Francisco Javier Rivera Pinna, transcurrió en exceso el plazo concedido sin que presentara escrito alguno.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 15 de enero de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes.*

Por la representación procesal de D. Eugenio y Dña. Cristina se interpuso demanda de juicio ordinario frente a Banco Caixa Geral S.A. en la que se ejercitaba una acción de nulidad radical por inexistencia de contrato de adquisición de participaciones preferentes emitidas por Popular Capital (Banco Popular) por importe de 890.000 euros, al existir ausencia total de consentimiento; subsidiariamente se solicitaba la nulidad radical por existir error obstativo y la declaración de nulidad de todos los contratos derivados de dicha adquisición por concurrir error en el consentimiento. Se solicitaba la devolución a los actores de la suma indebidamente invertida en las preferentes (890.000 euros) más comisiones e intereses legales y minorada en el importe total de los rendimientos obtenidos que se determinarán en el seno del procedimiento.

Banco Caixa Geral S.A. contestó a la demanda y se opuso a la narración de hechos de la demandante alegando, en esencia, la falta de legitimación pasiva del banco, la caducidad de la acción de anulabilidad, la extinción de la acción de nulidad por actos confirmatorios, la existencia de consentimiento válido, la ausencia de error en el consentimiento, la ausencia de incumplimientos por parte del banco y la infracción por los actores de la doctrina sobre los actos propios.

La sentencia de primera instancia de 22 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Badajoz estimó la demanda, declaró la inexistencia del contrato de adquisición de preferentes y ordenó la restitución a los actores de la suma de 890.000 euros más intereses y costas, así como la propiedad de la demandada de las 890 acciones preferentes litigiosas.

El banco demandado interpuso recurso de apelación, en el que reprodujo los argumentos de la contestación e hizo especial referencia a la falta de declaración sobre la devolución de los rendimientos obtenidos por los clientes en vida de las preferentes.

La sentencia de segunda instancia dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz de 19 de enero de 2016 desestimó el recurso de apelación. La Audiencia considera que la acción no está caducada (de acuerdo con la reciente doctrina de la sala), que el banco tiene legitimación pasiva en el procedimiento, que concurrió error en la contratación como consecuencia de la falta de información sobre la verdadera naturaleza del producto y, en lo que interesa al presente recurso, en relación con la devolución de los rendimientos obtenidos, dispuso lo siguiente:

"[...]SÉPTIMO.- Finalmente, en cuanto a la petición del recurrente de que se reconozca en el fallo de la sentencia apelada, la obligación de los actores de proceder a la devolución de los rendimientos de las preferentes, en aplicación del art. 1303 CC, en principio parece que debería accederse a ello, por cuanto que, en primer lugar, ya los propios actores, en su escrito de demanda, reconocían que la cantidad a cuya devolución debía ser condenado el Banco demandado, habría de ser minorada con el importe total de los rendimientos recibidos por los actores, que se determinaría en el seno del procedimiento.

"En segundo lugar, vemos cómo el demandado ha aportado, durante el juicio, documentación elaborada por el Banco Popular Español, en que se aprecia que, éste abonó, a los actores, durante el tiempo en que tuvieron depositados sus títulos en dicho Banco, o sea, en el período de 22 de enero de 2010 al 29 de agosto de 2014, las siguientes cantidades: 40.628,83.-€ a D. Eugenio, por sus 200 títulos (los restantes, hasta los 445 adquiridos, estaban pignorados a favor del demandado, habiendo manifestado el actor que los cupones trimestrales abonados como rendimiento de sus acciones preferentes, fueron destinados a satisfacer las cuotas de la póliza de préstamo concertada el 11/12/2009, según se expone en el doc. núm. 20 de la demanda). Mientras que a su esposa, Dña.. Cristina se le abonaron, por sus 445 títulos, durante igual período de tiempo,



90.379,71.-€, cantidades ambas que se ingresaron, por el Banco Emisor en una cuenta corriente abierta por dicho matrimonio, en el propio Banco Popular.

"Nada se ha acreditado por el Banco hoy apelante acerca de la cantidad que se abonó, por pago trimestral de los cupones, de los 890 títulos, en el período comprendido entre septiembre de 2007 (primer cupón a abonar habría sido el de diciembre de 2007) y abril de 2010; ni dónde se abonaron esos cupones, ni quién los abonó. Es más, es que tampoco ofreció, el Banco Caixa Geral, S.A. ninguna prueba para acreditar esos extremos, cuando a él le incumbía la carga de tal probanza, pues era él quien demandaba que se descontara lo ya percibido en concepto de tales rendimientos.

"No puede hablarse de que, si no se accede a imponer a los actores la obligación de restitución de tales rendimientos de los cupones trimestrales abonados, existiría un enriquecimiento injusto por su parte; pero olvida el apelante que, en primer lugar, el Banco emisor de las preferentes -a quien competía el abono de los cupones trimestrales- era un Banco diferente del Banco Caixa Geral, S.A. y, por tanto, el empobrecimiento correlativo a ese enriquecimiento, sería de ese Banco emisor, no del Banco hoy apelante; y, en segundo lugar, en cualquier caso, éste no ha acreditado ni ofrecido prueba alguna de que él hubiera sido el pagador de los cupones en algún período de tiempo durante la vigencia del contrato; y, por ende, que, en algún momento, se empobreció por el enriquecimiento de los actores[...]."

Recurre en casación y en extraordinario por infracción procesal la parte demandada, al amparo del art. 477.2.2.º LEC, al superar la cuantía del pleito los 600.000 euros.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en seis motivos, al amparo de los ordinales 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC.

El motivo primero, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia la vulneración por la sentencia recurrida de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, por errónea valoración de la prueba documental pública obrante en autos por parte de la Audiencia Provincial (art. 319 LEC) respecto de la caducidad de la acción de anulabilidad ejercitada. Se discute el *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de nulidad.

El motivo segundo, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia la infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 218.1 LEC que establece el deber de congruencia de las sentencias, en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

El motivo tercero, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia la infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 216 LEC y del principio de rogación en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

El motivo cuarto, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia la vulneración por la sentencia recurrida de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, por errónea valoración de la prueba documental privada obrante en autos por parte de la Audiencia Provincial (art. 326 LEC) en relación con el art. 217.3 LEC respecto de la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

El motivo quinto, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia la infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 218 LEC por ser defectuosa e ilógica la motivación de la sentencia además de incurrir en incongruencia interna en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

El motivo sexto, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia la infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 218.2 LEC por ser defectuosa e ilógica la motivación de la sentencia en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

Los motivos segundo a sexto plantean, desde distintas ópticas, la falta de condena a la restitución de los rendimientos obtenidos por los demandantes una vez declarada la nulidad de la adquisición de las preferentes.

El recurso de casación se articula en cuatro motivos.

El motivo primero, por el cauce del art. 477.2.2.º LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, aplicando e interpretando erróneamente el art. 1301 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, en concreto la sentencia del pleno del TS de 12 de enero de 2015, respecto de la caducidad de la acción de nulidad.



El motivo segundo, por el cauce del art. 477.2.2.º LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, aplicando e interpretando erróneamente el art. 1302 CC, respecto de la falta de legitimación pasiva del banco demandado, hoy recurrente.

El motivo tercero, por el cauce del art. 477.2.2.º LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, aplicando e interpretando erróneamente el art. 1303 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, respecto a la denegación por dicha sentencia de la devolución por la parte actora de los rendimientos obtenidos por las participaciones preferentes.

El motivo cuarto, por el cauce del art. 477.2.2.º LEC, por haber infringido la sentencia recurrida el principio y la doctrina del enriquecimiento injusto con la denegación por dicha sentencia de la devolución por la parte actora de los rendimientos obtenidos por las participaciones preferentes.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivo primero.*

Motivo primero.- Por el cauce del art. 469.1.4.º, por vulneración por la sentencia recurrida de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, por errónea valoración de la prueba documental pública obrante en autos por parte de la Audiencia Provincial (art. 319 LEC) respecto a la caducidad de la acción de anulabilidad ejercitada.

Se desestima el motivo.

La parte recurrente discute la determinación del *dies a quo* en el plazo de caducidad, debiendo declarar esta sala que no se produce un error en la valoración de la prueba documental, sino una decisión jurídica sobre el día inicial de cómputo, lo que tendrá su decisión en el recurso de casación, al tratarse de la aplicación de una norma sustantiva (art. 477 LEC).

TERCERO.- *Motivos segundo a sexto.*

1.- Motivo segundo.- Por el cauce del art. 469.1.2.º, por infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 218.1 de la LEC que establece el deber de congruencia de las sentencias, en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

2.- Motivo tercero.- Por el cauce del art. 469.1.2.º, por infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 216 de la LEC y del principio de rogación en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

3.- Motivo cuarto.- Por el cauce del art. 469.1.4.º, por vulneración por la sentencia recurrida de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, por errónea valoración de la prueba documental privada obrante en autos por parte de la Audiencia Provincial (art. 326 LEC) en relación con el art. 217.3 LEC respecto a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

4.- Motivo quinto.- Por el cauce del art. 469.1.2.º, por infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 218 de la LEC por ser defectuosa e ilógica la motivación de la sentencia además de incurrir en incongruencia interna en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

5.- Motivo sexto.- Por el cauce del art. 469.1.2.º, por infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales de la sentencia con vulneración del art. 218.2 de la LEC por ser defectuosa e ilógica la motivación de la sentencia en lo relativo a la denegación de la devolución de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes.

Se estiman los motivos, en su conjunto.

Todos los motivos pivotan sobre la incongruencia en que se incurre en la sentencia recurrida al no conceder la devolución íntegra de los rendimientos obtenidos por los demandantes por las participaciones preferentes (art. 218 LEC).

En el suplico de la demanda, apartado III.1 consta:

"1. La condena a la entidad Caixa Geral de Depósitos a la devolución a los actores de las suma indebidamente invertida (890.000.-€), en la adquisición de las participaciones preferentes, más el importe íntegro de las comisiones adeudadas por la gestión y depósito de las mismas, incrementada dicha cantidad con los intereses



legales desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución. La cantidad resultante será minorada con el importe total de los rendimientos recibidos por los actores, y que se determinarán en el seno del procedimiento, habida cuenta de la absoluta falta de información, también sobre este punto, de la que han sido objeto los actores".

Esta petición, una vez declarada la anulabilidad, solo podía conllevar la devolución de la totalidad de los rendimientos recibidos por los actores, incluidos los pagos de los cupones, al no haberlos excluido los demandantes, al ser una petición concreta que no se podía soslayar en la sentencia, so pena de alterar el equilibrio entre las partes, alterando el principio de justicia rogada (art. 216 LEC).

Recurso de casación.

CUARTO.- *Motivo primero.*

Motivo primero.- Por el cauce del art. 477.2.2.º de la LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, aplicando e interpretando erróneamente el art. 1301 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, en concreto la sentencia del pleno del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, respecto a la caducidad de la acción de anulabilidad.

Se desestima el motivo.

La parte recurrente discute la determinación del *dies a quo* en el plazo de caducidad, alegando:

"Y creemos que existe un hecho o dato objetivo que permite determinar el momento en que los demandantes conocieron lo contratado, y es la póliza de 20 de junio de 2008 de cobertura de límites de avales, otorgada ante el notario D. José Luis Chacón Llorente, en la que intervinieron ambos demandantes, y en la que consta un anexo de pignoración de valores con la constitución del derecho real de prenda sobre las participaciones preferentes de que los demandantes habían contratado y que se aporta como documento núm. 13 de la contestación a la demanda.

"Cualquier persona de formación normal, como es el caso de los demandantes, saben que si lo que se hubiera contratado fuera una imposición a plazo fijo (IPF) y se hubiera pignorado, se aludiría a la misma en la póliza, pero, sin embargo, en el anexo de pignoración se alude a valores (y no a IPF), con su código, valor nominal, tipo de cotización y al valor efectivo en euros que es inferior al valor nominal, todo lo cual es absolutamente incompatible con una IPF, que simplemente se reseñaría el importe pignorado y punto. Incluso si se mete el código en internet aparece rápidamente que se trata de participaciones preferentes del Banco Popular. Y no podemos olvidar que el notario les leyó y explicó la póliza y el contenido de la misma, conforme obliga a tales fedatarios el art. 25 de la Ley del Notariado".

En la sentencia recurrida se declaró sobre este particular que:

"En el supuesto examinado, consta que los hoy actores tuvieron un cabal y completo conocimiento de las características -y los riesgos- del producto financiero adquirido, cuando recibieron notificación del informe evacuado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a virtud de reclamación efectuada por los actores, después de no obtener respuesta adecuada del Servicio de Atención al Cliente del Banco Caixa Geral, S.A.; por lo que siendo el informe de fecha 08/02/2011, la presentación de la demanda en 30/07/2012, implica que no había transcurrido aún el plazo de cuatro años de la acción de anulabilidad.

"No obstante, también podría considerarse que el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad, estaría representado por el día en que los actores manifiestan, expresamente que el producto no era el deseado (doc. núm. 9 de la demanda; en fecha 5/octubre/2009; o cuando, a finales de 2008, el Banco de España les advirtió de los problemas de indisponibilidad de su dinero. En cualquiera de esos casos, no hay caducidad, pues la demanda es de 30/07/2012".

Se pretende fijar el plazo de inicio del cómputo en el momento de pignoración de los valores, en base a que entonces los demandantes sabrían que no era un depósito sino unos valores.

Esta sala entiende que semejante distinción conceptual de derecho mercantil, no puede exigirse a los contratantes, por lo que se ha de desestimar el motivo, máxime cuando infringe la doctrina casacional expresada entre otras, en sentencia 721/2018 de 19 de diciembre.

QUINTO.- *Motivo segundo. Legitimación pasiva de la demandada.*

Motivo segundo.- Por el cauce del art. 477.2.2.º de la LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, aplicando e interpretando erróneamente el art. 1302 del Código Civil, respecto a la falta de legitimación pasiva de esta parte.

Se desestima el motivo.



Consta que la demanda se dirige en el encabezamiento contra Banco Caixa Geral S.A., con mención de su CIF. Sin embargo en el suplico de la demanda se menciona a Caixa Geral de Depósitos S.A. En el fallo de la sentencia es objeto de condena Banco Caixa Geral S.A., que fue la entidad contra la que se dirigió la demanda.

En la sentencia del Juzgado se consideró un mero error material.

En la sentencia de la Audiencia Provincial se declaró:

"En relación a la alegación de falta de legitimación pasiva del Banco Caixa Geral, S.A., como primer motivo del recurso, debe desestimarse, por cuanto si bien, en efecto, en el suplico de la demanda rectora de la Litis, se pide condena para la entidad Caixa Geral de Depósitos, no es menos cierto que, en el encabezamiento de la demanda, se alude, como entidad frente a la que se interesa "sea condenada a estar y pasar por los pronunciamientos de la sentencia que en su día se dicte, con arreglo al suplico de esta demanda", a la mercantil Banco Caixa Geral, S.A., a la que se identifica con su número de CIF y con su domicilio social.

"Además toda la documentación de reclamación previa al proceso, como la dirigida al Servicio de Atención al Cliente y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, alude, constantemente, a Banco Caixa Geral, S.A.".

Los razonamientos expresados en la sentencia de apelación son plenamente coherentes, en cuanto la demandada conocía perfectamente lo que se le exigía, dado que fue la gestora de los valores y poseía toda la documentación, no sufriendo indefensión alguna por un error material en la descripción de la sociedad, que en parte, fue generada por la propia demandada, al mencionar en la documentación que entregó a los demandantes el nombre de la "Grupo Caixa Geral de Depósitos", junto con el de "Banco Caixa Geral S.A." (art. 1302 del C. Civil).

SEXTO.- Motivos tercero y cuarto.

1.- Motivo tercero.- Por el cauce del art. 477.2.2.º de la LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, aplicando e interpretando erróneamente el art. 1303 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, respecto a la denegación por dicha sentencia de la devolución por la parte actora de los rendimientos obtenidos por las participaciones preferentes.

2.- Motivo cuarto.- Por el cauce del art. 477.2.2.º de la LEC, por haber infringido la sentencia recurrida, el principio y la doctrina del enriquecimiento injusto con la denegación por dicha sentencia de la devolución por la parte actora de los rendimientos obtenidos por las participaciones preferentes.

Se estiman los motivos, analizados conjuntamente.

En la sentencia recurrida se acuerda la devolución de los rendimientos de las preferentes entregados por el Banco Popular, sin embargo se niega el abono de los cupones, en base a que no consta su importe ni quién los abonó.

Esta cuestión está en contra de lo aceptado por el propio demandante, quien asumió la devolución de todos los rendimientos, unido ello a que es la consecuencia razonable de la nulidad (art. 1303 del C. Civil) y en este sentido la sentencia 434/2017 de 11 de julio, entre otras, por lo que sin más razonamientos debemos estar a lo declarado en el fundamento de derecho tercero, al resolver la cuestión de la incongruencia.

SÉPTIMO.- Estimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, no procede imposición de costas (arts. 394 y 398 LEC).

Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia, al estimarse sustancialmente la demanda.

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 extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Banco Caixa Geral S.A., contra sentencia de 19 de enero de 2016, de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz (apelación 502/2015).

2.º- Casar parcialmente la resolución recurrida en el sentido de que los demandantes deberán devolver a la demandada el importe total de los rendimientos, incluidos los cupones.

3.º- Se mantiene la resolución recurrida en los demás extremos.

4.º- No procede imposición de costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, con devolución de los depósitos constituidos.

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



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ