



Roj: **STS 2025/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2025**

Id Cendoj: **28079119912019100019**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **27/06/2019**

Nº de Recurso: **1000/2017**

Nº de Resolución: **371/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SG 15/2017,**
STS 2025/2019

CASACIÓN núm.: 1000/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 371/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 27 de junio de 2019.

Esta sala ha visto, en pleno, el recurso de casación interpuesto por Alforpe S.L., representada por el procurador D. Eulogio Paniagua García, bajo la dirección letrada de D. David López Estebanz, contra la sentencia núm. 9/2017, de 23 de enero, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Segovia, en el recurso de apelación núm. 16/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 303/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Segovia. Ha sido parte recurrida Bankia S.A., representada por el procurador D. Joaquín María Jañez Ramos y bajo la dirección letrada de D. José Miguel Fatás Monforte.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- Tramitación en primera instancia**

1.- La procuradora D.^a Marta Pérez García, en nombre y representación de Alforpe S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankia S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estimando íntegramente esta demanda:

"a) Declare la nulidad por error-vicio en la prestación del consentimiento de la suscripción-adquisición de acciones realizadas por los actores en fecha 19 de julio de 2011 de 70.000 acciones de nueva emisión de Bankia, S.A.; y, en consecuencia se proceda por la citada entidad demandada a devolver a la actora la suma de 104.396,42 EUROS más los intereses legales desde dicha fecha y hasta su completo pago.

"b) Que como consecuencia de dicha nulidad y de la restitución del precio a que se alude en el apartado anterior, se transfieran a la demandada la totalidad (150,00) de las acciones mantenidas por la actora.

"c) Condene a dicha parte demandada a las costas procesales causadas."

2.- La demanda fue presentada el 5 de mayo de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Segovia, se registró con el núm. 303/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Ricardo de la Santa Márquez, en representación de Bankia S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Segovia dictó sentencia n.º 258/2016, de 16 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimar la demanda interpuesta por la procuradora doña Marta Pérez García en nombre y representación de la entidad mercantil Alforpe, S.L frente a la entidad mercantil Bankia, S.A con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Declarar la nulidad por error vicio en la prestación del consentimiento del contrato de adquisición de 34.666 acciones de Bankia, con fecha 19 de julio de 2011, suscrito por la entidad mercantil Alforpe, S.L. con la entidad mercantil Bankia, S.A.

"2.- Declarar la nulidad por error vicio en la prestación del consentimiento del contrato de adquisición de 334 acciones de Bankia, con fecha 8 de agosto de 2011, suscrito por la entidad mercantil Alforpe, S.L. con la entidad mercantil Bankia, S.A.

"3.- Declarar la nulidad por error vicio en la prestación del consentimiento del contrato de adquisición de 35.000 acciones de Bankia, con fecha 24 de noviembre de 2011, suscrito por la entidad mercantil Alforpe, S.L. con la entidad mercantil Bankia, S.A.

"4.- La entidad demandada deberá abonar al actor la cantidad de 241.482,97 euros más los intereses legales desde la fecha de la compra de las acciones hasta su completo pago.

"5.- La entidad mercantil Alforpe, S.L. deberá reintegrar los rendimientos de las acciones adquiridas, la cantidad obtenida por la venta de las acciones, 137.086,55 euros, y los intereses legales de los importes anteriores hasta su total devolución.

"6.- La entidad demandada deberá abonar las costas causadas en el presente proceso".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Segovia, que lo tramitó con el número de rollo 16/2017 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 23 de enero de 2017, cuya parte dispositiva dice:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Bankia S.A., frente a la sentencia de fecha 16 de junio dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Segovia en el juicio ordinario 303/2015; se revoca en parte la misma, en el siguiente sentido:

"1. Se confirma el punto 1 del fallo de la sentencia (nulidad de las compras de acciones realizadas en la OPS).

"2. Se revoca el punto 2 (nulidad de las compras de acciones realizada el 8 de agosto de 2011) y el punto 3 (nulidad de la adquisición de acciones de fecha 24 de noviembre de 2011), desestimando la demanda respecto de estas pretensiones.

"3. Se modifica la cantidad establecida en el punto 4 que se sustituye por la de 129.997,50 €, modificando también la cantidad fijada en el punto quinto por la de 110.481,75 €.



"4. Se revoca la imposición de costas y en su lugar no se imponen las costas de la instancia a ninguna de las partes.

"No se hace pronunciamiento alguno en cuanto a las costas generadas en esta alzada".

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

1.- La procuradora D.^a Marta Pérez García, en representación de Alforpe S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- La sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el artículo 1.300 del Código Civil , en relación con el art. 1265 y 1.266 de ese mismo cuerpo legal que regula la acción de anulabilidad de aquellos contratos en los que, concurriendo los elementos del art. 1261 del Código Civil , éstos adolecen de un vicio en el consentimiento."

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 30 de enero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Alforpe, S.L., contra la sentencia dictada con fecha 23 de enero de 2017 por la Audiencia Provincial de Segovia (Sección Primera), en el rollo de apelación n.º 16/2017 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 303/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Segovia".

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

4.- Por providencia de 10 de mayo de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso por el pleno de la Sala, señalándose para votación y fallo el 12 de junio de 2019, en que ha tenido lugar. El magistrado D. Faustino no intervino en la deliberación, al haber sido admitida su abstención.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- En el año 2011, Bankia S.A. realizó una oferta pública de suscripción de acciones (OPS) para su salida a Bolsa.

2.- El 19 de julio de 2011, la compañía mercantil Alforpe S.L. (en adelante, Alforpe) adquirió 34.666 acciones de Bankia S.A., al acogerse a dicha OPS.

3.- Asimismo, el 8 de agosto de 2011 adquirió en el mercado secundario otras 334 acciones de Bankia S.A., y el 24 de noviembre de 2011, 35.000 acciones más.

En ambas operaciones de compra en el mercado secundario intervino una sucursal de Bankia como intermediaria.

4.- Alforpe interpuso una demanda contra Bankia, en la que solicitó la nulidad por error vicio del consentimiento de las tres compras de acciones (la realizada en el mercado primario en el marco de la OPS y las otras dos realizadas en bolsa). Fundamentaba el error en la información inexacta facilitada por Bankia en el folleto de emisión de la OPS, en el que se proyectaba una imagen de solvencia que no se ajustaba a su verdadera situación económica financiera, que se evidenció tras la reformulación de las cuentas de la entidad.

5.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda, declaró la nulidad de los tres contratos de adquisición de acciones de la demandada y condenó a Bankia a abonar a la actora 241.482,97 €, más los intereses legales desde la fecha de la compra de las acciones hasta su completo pago. A su vez, declaró que Alforpe debía reintegrar los rendimientos de las acciones adquiridas, la cantidad obtenida por la venta de las acciones, 137.086,55 €, y los intereses legales de los importes anteriores hasta su total devolución.

En lo que ahora importa, argumentó que la adquisición en bolsa de las acciones de la entidad demandada, intermediada por ella misma, después de la oferta pública de adquisición, no impedía la apreciación del error en el consentimiento, porque el vicio de la voluntad se produjo ante la existencia de una información irreal sobre la situación económico-financiera de la entidad demandada, proporcionada por ella misma.

6.- Bankia interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, únicamente en lo relativo a las dos compras realizadas en el mercado secundario. La Audiencia Provincial lo estimó, al considerar que, en las operaciones de compra en bolsa, Bankia había intervenido como intermediaria, por lo que carecía de legitimación pasiva



respecto de la acción de anulabilidad, ya que no había sido parte en los contratos de compra de las acciones, ni recibió el precio, sin perjuicio de que pudiera ser responsable civil por defectuoso asesoramiento (acción que no se ejercitó).

SEGUNDO.- Único motivo de casación. Legitimación pasiva en acción de anulabilidad de compra de acciones en mercado secundario oficial

Planteamiento :

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción del art. 1300 CC , en relación con los arts. 1265 y 1266 CC .

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente, resumidamente, realizó las siguientes alegaciones: (i) las adquisiciones de acciones en bolsa se realizaron poco después de la OPS y cuando todavía no se conocía la verdadera situación económica de Bankia, que salió a la luz cuando en mayo de 2012 reformuló las cuentas de 2011, por lo que en tales fechas la adquirente solo tenía a su disposición la información inexacta contenida en el folleto de la OPS; (ii) sin esa información no se habrían realizado las compras, por lo que una representación equivocada sobre la verdadera situación económica de Bankia se erige en error invalidante del consentimiento; (iii) la legitimación pasiva de Bankia es evidente, toda vez que, si bien se trata de valores admitidos a negociación en un mercado secundario, no puede considerarse que la compradora adquirió un riesgo propio de dicho mercado, sino que desde el inicio, se vio abocada a un perjuicio seguro o muy probable, por desconocimiento de la situación económico-contable real de la entidad emisora y vendedora de las acciones; (iv) Bankia tiene también legitimación pasiva en su condición de emisora de las acciones, dado que, según el art. 27 del RD 1301/2005 , la validez del folleto informativo por ella emitido era de doce meses, y por tanto, el contenido del mismo era válido hasta el 28 de junio de 2012, es decir, mucho después de las adquisiciones llevadas a cabo por Alforpe; (v) igualmente, su legitimación pasiva se deduce de su condición de intermediaria, ya que Alforpe adquirió las acciones directamente a través de la propia Bankia, por lo que ésta es responsable en realidad por un doble título contractual, como causante del defecto informativo y como agente intermediario de la operación.

Decisión de la Sala :

1.- El enunciado del único motivo de casación está mal formulado. La Audiencia Provincial no desestima la demanda porque considere que los contratos de compra de acciones en el mercado secundario no son anulables por vicio del consentimiento (art. 1300 CC), ni porque no aprecie la existencia de error en la prestación del consentimiento (arts. 1265 y 1266 CC), sino porque concluye que contra quien se ha dirigido la acción de anulabilidad por dicho motivo, Bankia, carece de legitimación pasiva para soportarla.

Por esta misma razón, la cuestión nuclear a resolver en este recurso de casación es si, tras la compra de unas acciones en bolsa, en la que actúa como intermediaria la propia entidad emisora, ésta tiene legitimación pasiva en una acción de nulidad del contrato de compra por error vicio del consentimiento.

2.- Las operaciones de compraventa bursátil son negocios jurídicos complejos que incluyen distintas figuras contractuales: unas órdenes cruzadas de compra y venta y unos contratos yuxtapuestos de comisión mercantil, en los que aparte del comprador y vendedor intervienen como intermediarias (una por parte del vendedor y otra por cuenta del comprador) unas agencias de valores, unas sociedades de valores o unas entidades bancarias (en general, Empresas de Servicios de Inversión, ESI).

La compraventa de títulos en los mercados secundarios oficiales presenta características propias que la distinguen de las reguladas en el Código Civil. El objeto de este contrato -los valores negociables e instrumentos financieros- y su forma de representación, hacen que la compraventa en los mercados secundarios oficiales no consista en un contrato por el que el vendedor se obliga a entregar una cosa determinada a cambio de un precio. Se trata de un negocio por el que uno o varios intermediarios se obligan a realizar por orden de otro (el vendedor) las actuaciones necesarias para que los valores o instrumentos financieros existentes en el patrimonio de éste se transmitan al comprador a cambio del pago por éste de un precio.

3.- El vendedor no entrega unas acciones al comprador, que le paga por ellas un precio, sino que interviene necesariamente un operador del mercado, se ejecuta una transferencia contable de las acciones anotadas en cuenta y un pago con intermediario, de acuerdo con una operativa de compensación y liquidación reglada. Las partes no entran en contacto, las ofertas y las demandas se introducen por un tercero en un sistema informático, en el que las operaciones son anónimas y se produce la compensación y liquidación de forma masificada y normalizada, según un procedimiento establecido reglamentariamente.

Por ello, junto a las tradicionales partes del contrato de compraventa, vendedor y comprador, la normativa específica del mercado secundario oficial de la Bolsa de valores exige la intervención necesaria en la conclusión del contrato de un comisionista bursátil y después, en la ejecución, de una entidad de contrapartida central y de una entidad de liquidación. Pero ello no quiere decir que, a efectos obligacionales, tales entidades intermediaras y liquidadoras sean parte en el contrato de compraventa de las acciones, sino que dicho contrato debe realizarse con su intervención mediante la yuxtaposición de otras figuras jurídicas complementarias.

4.- El art. 10.1 LEC dispone que serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

En las acciones de nulidad relativa o anulabilidad, la legitimación pasiva les corresponde a todos quienes hubieran sido parte en el contrato impugnado y no sean demandantes, y a quienes sean titulares de derechos derivados del contrato (arts. 1257 y 1302 CC).

Por lo que, respecto de la relación jurídica nacida de un contrato de compraventa, frente al ejercicio por el comprador de la acción de anulabilidad por haber prestado su consentimiento viciado por error, la legitimación pasiva no le corresponde más que el vendedor y no a quien ha actuado como intermediario o comisionista en nombre ajeno. Recuérdese que el art. 247 CCom establece que cuando el comisionista no contrate en nombre propio, las relaciones jurídicas se producirán directamente entre el comitente (Alforpe) y la persona que haya contratado con el comisionista (el tercero que vendió sus acciones en la bolsa), quedando al margen el comisionista.

5.- Este tribunal, en diversas sentencias, ha flexibilizado este requisito de la legitimación pasiva en acciones de anulabilidad por error vicio del consentimiento, al reconocérsela a las entidades financieras que han comercializado entre sus clientes productos de inversión (por ejemplo, sentencias 769/2014, de 12 enero de 2015 ; 625/2016, de 24 de octubre ; 718/2016, de 1 de diciembre ; 477/2017, de 20 de julio ; y 10/2019, de 11 de enero).

Pero, aparte de que dicha jurisprudencia se ha aplicado a productos financieros complejos, entre los que no se encuentra la compraventa de acciones que cotizan en bolsa, la razón por la que hemos reconocido en estos casos legitimación pasiva al banco intermediario ha sido que el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión o el anterior titular que transmite -como sí sucede en la compraventa bursátil de acciones cotizadas-, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto financiero que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirla a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente.

6.- En este caso, en la demanda se pretende la nulidad de la compra de las acciones en el mercado secundario, no del contrato de intermediación entre Alforpe y Bankia (en su calidad de ESI), que sería una modalidad de comisión mercantil.

Bankia no vendió las acciones, porque no se trató (en lo que atañe al recurso de casación) de una venta como consecuencia de una oferta de la propia entidad (OPS), o en el mercado primario, sino de una venta en el mercado secundario (bolsa) en la que Alforpe compró las acciones a un tercero, del que se desconoce cómo las había adquirido a su vez. Bankia prestó a Alforpe el servicio de inversión previsto en el art. 63.1. a) de la Ley del Mercado de Valores (LMV), esto es "la recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros", servicio reservado para entidades específicamente autorizadas para ello (las ESI), en virtud de lo dispuesto en los arts. 64 y 65 de la misma Ley .

7.- Bankia tendría legitimación pasiva si se hubiera instado la nulidad del contrato de comisión entre Alforpe y Bankia, pero no en el de adquisición de las acciones. E incluso en el caso de que se hubiera instado la nulidad de la operación bursátil en su totalidad (el conjunto de compraventa y comisiones de compra y venta), habría también un defecto de constitución de la relación jurídico-procesal en su lado pasivo, pues debería haberse demandado también al vendedor de las acciones.

Aun cuando se considerase que Bankia había incurrido en un defectuoso asesoramiento o que debía responder por la inexactitud del folleto, ya que las adquisiciones se realizaron dentro de su periodo de vigencia, tampoco tendría legitimación pasiva respecto de una acción de anulabilidad de la compra de acciones por error vicio del consentimiento, sino, en su caso, en una acción de indemnización de daños y perjuicios.

8.- Como corolario de todo lo expuesto, el recurso de casación ha de ser desestimado.

TERCERO.- *Costas y depósitos*



- 1.- De conformidad con lo previsto en el art. 398.1 LEC , las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la parte recurrente.
- 2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, 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- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Alforpe S.L. contra la sentencia núm. 9/2017, de 23 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, Sección 1ª, en el recurso de apelación núm. 16/2017 .
- 2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

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.