



Roj: **STS 2247/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2247**

Id Cendoj: **28079110012019100379**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2019**

Nº de Recurso: **2771/2016**

Nº de Resolución: **378/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 389/2016,**
STS 2247/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 378/2019

Fecha de sentencia: 01/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2771/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Vitoria, sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 2771/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 378/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 1 de julio de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en el recurso de apelación núm.192/2016 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 785/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Vitoria; los recursos fueron interpuestos ante la citada Audiencia por las representaciones procesales de Banco Sabadell S.A. y de la mercantil Gate Solar S.L.U.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. Julián Sánchez Alamillo, en nombre y representación de D. Armando, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Ruiz del Cerro, interpuso demanda de juicio ordinario contra Gate Solar S.L. y Banco de Sabadell S.A., alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare la nulidad de la escritura de venta de participaciones sociales de Torenía Solar SL de fecha 10 de junio de 2008 y de la escritura de ampliación de capital de TORENIA SOLAR SLU de la misma fecha suscritos entre el Sr. Armando y Gate Solar SL por haber existido error vicio el consentimiento de la parte demandante al no haberse informado sobre las obligaciones contractuales que tenía contraídas la sociedad Torenía Solar SL.

"2.- Se declare la responsabilidad del BANCO GUIPUZCOANO/SABADELL por defectuosa prestación del servicio de asesoramiento al demandante respecto a dichos contratos.

"3.- En consecuencia, se condene solidariamente a ambas entidades demandadas a la devolución y pago a mi mandante en la cuantía exacta que se especifica de las cantidades entregadas tanto para la compra de participaciones como la invertida en la ampliación de capital lo que totaliza el importe de 208.180 euros distribuidos en la siguiente forma:

"143.271 euros a Gate Solar SL por el precio de adquisición del 100% de las participaciones sociales (3.006) cuyo valor nominal original era de 3.006 euros.

"64.909 euros que se ingresaron en la cuenta de Torenía Solar SLU por el coste de la ampliación de capital.

"Por su parte el actor restituirá a Gate Solar SL los títulos de las participaciones sociales de Torenía Solar SL.

"4.- Se condene en consecuencia solidariamente a ambas entidades demandadas y respecto de cada una de las operaciones al pago del interés legal que correspondan a las cantidades invertidas calculados estos desde las fechas de la inversión hasta el día del pago efectivo de los mismos.

"5.- Subsidiariamente para el supuesto de no ser estimada la alegada nulidad de las escrituras otorgadas entre mi mandante y Gate Solar SA se establezca en la sentencia la responsabilidad civil solidaria de ambas entidades demandadas y en consecuencia se condene solidariamente a ambas entidades demandadas al pago en concepto de indemnización de daños y perjuicios de la suma de 208.180 euros junto con sus correspondientes intereses a calcular de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil y artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme se ha expuesto en el apartado anterior.

"6.- Y finalmente se condene solidariamente a ambas entidades demandadas a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas procesales si se opusieren a la presente demanda".

SEGUNDO .- La procuradora doña Concepción Mendoza Abajo, en nombre y representación de Banco de Sabadell S.A., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Patxi López de Tejada Flores y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora".

La procuradora doña Marta Paul Núñez, en nombre y representación de Gate Solar S.L., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Daniel Sevillano Rodríguez, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"desestime íntegramente la demanda, con imposición de todas las costas a la parte actora".

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Vitoria dictó sentencia con fecha 28 de enero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Estimo íntegramente la demanda interpuesta por Armando contra. las demandadas, Banco Sabadell y contra Gate Solar, y, en su virtud:

"1. Declaro la nulidad de escritura de participaciones sociales de Torenia Solar SLU de 10 de junio de 2008, y de la escritura de ampliación de capital de Torenia Solar SLU suscritos entre el actor y la codemandada.

"2. Declaro la responsabilidad de Banco Sabadell/Guipuzcoano por defectuosa prestación de servicio de asesoramiento al actor respecto a dichos contratos.

"3. Condeno solidariamente a las demandadas a que abonen a la parte actora la cantidad de 208.180 euros. A la cantidad objeto de condena se devengarán los intereses, descritos en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

"4. El actor restituirá a Gate Solar SL los títulos de las participaciones sociales de Torenia Solar S. L.

"Con imposición de costas a la parte demandada".

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Banco Sabadell S.A. y de Gate Solar S.L., la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava dictó sentencia con fecha 20 de junio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por Banco Sabadell S.A., representada por la Procuradora Sra. Mendoza, y por Gate Solar S.L., representada por la Procuradora Sra. Paúl, ambos frente a la sentencia dictada, con fecha 28 de enero de 2016, por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de esta ciudad en el Juicio Ordinario seguido ante el mismo con el número 785/2015, del que este Rollo dimana, y CONFIRMAR la misma, imponiendo a cada parte apelante las costas correspondientes a sus respectivos recursos de apelación".

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Banco Sabadell S.A. La representación procesal de Gate Solar S.L. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 30 de enero de 2019 se acordó inadmitir el recurso de casación interpuesto por Banco de Sabadell S.A. En dicho auto, se acordó también inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Gate Solar S.L. y admitir el recurso de casación interpuesto por dicha parte, con los siguientes motivos:

"Primero.- Al amparo de los artículos 477.1 y 477.2.3.º LEC , por el desconocimiento y oposición de la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, siendo el problema jurídico planteado la infracción del art. 1301 CC en relación con la excepción de caducidad formulada por Gate Solar frente a la acción de anulabilidad ejercitada en la demanda respecto del contrato de compraventa de participaciones sociales y la ampliación de capital".

"Segundo.- Al amparo de los artículos 477.1 y 477.2.3.º LEC , por el desconocimiento y oposición de la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, siendo el problema jurídico planteado la infracción del art. 1266 CC , en relación con el objeto sobre el que debe recaer el supuesto y negado error para poder invalidar el consentimiento prestado por el actor".

"Tercero.- Al amparo de los artículos 477.1 y 477.2.3.º LEC , por el desconocimiento y oposición de la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, siendo el problema jurídico planteado la infracción del art. 1266 CC , en relación con la excusabilidad que ha de acompañar al supuesto y negado error para que este pueda invalidar el consentimiento y, por ende, anular el contrato".

En el mismo auto se acordó dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Jacobo de Gandarillas Martos, en nombre y representación de D. Armando , presentó escrito de oposición al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de mayo del 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. En noviembre de 2007, las entidades Banco Guipuzcoano (posteriormente Banco Sabadell S.A.), Grupo Guascor S.L. y Gate Solar S.L., sociedad participada por las anteriores, presentaron a sus clientes un producto de inversión en energía solar fotovoltaica, en el "Parque Solar Fotovoltaico de El Rocío, Huelva".



2. Por el desarrollo de la estructura de la inversión se constituyeron una serie de sociedades instrumentales. La citada Gate Solar S.L., sociedad promotora de las "Foto-islas" (huertos solares), constituyó una red de sociedades de responsabilidad limitada a las que transmitió la titularidad cada una de las "Foto-islas", caso de la sociedad Torenia Solar SLU. La inversión de cada sociedad se financiaba mediante un contrato de leasing financiero conexo a un swap de tipo de interés a favor de la entidad financiera. La sociedad Gate Solar Gestión SLU se constituyó para la administración, gestión, mantenimiento y facturación de las sociedades titulares de las "Foto-islas".

3. En la página 19 del folleto de presentación del producto, con relación a la gestión de la inversión, se recogía lo siguiente:

"La inversión es en todo momento totalmente gestionada por GATE SOLAR GESTIÓN SLU, quien se hará cargo de toda la gestión de la sociedad, tanto a nivel administrativo de la sociedad, facturación, presentaciones fiscales, licencias, etc...Gate Solar Gestión actúa como administrador único de la sociedad. El inversor no tendrá que ocuparse de nada y sus costes están incluidos en todos los cálculos".

En la página 24 del citado folleto, se resumía la inversión de la siguiente forma:

"Proyecto llave en mano: 849.890 €

Financiación Leasing: 802.930 €

Compra sociedad: 140.800 €

Aportación capital: 67.380 €

Duración de la inversión: 30 años

Desembolso Inversor: 208.180 euros".

Por último, en el anexo al folleto de presentación, con relación a la rentabilidad de la inversión, se decía:

"Con esta estructura planteada, el adquirente se desentiende de todo tipo de tramitación (papeleo-burocracia); es decir, sólo tiene que poner el dinero".

4. D. Armando , empresario dedicado al negocio de calderería y a la pequeña promoción inmobiliaria, que operaba con el Banco Guipuzcoano a través de cuentas de crédito y líneas de descuento, presentó una demanda contra Gate Solar S.L. en la que ejercitó una acción de nulidad de contrato de venta de participaciones sociales de la mercantil Torenia Solar S.L.U., de fecha 10 de junio de 2008, y de la ampliación de capital de dicha sociedad realizada en la misma fecha, así como una acción de declaración de responsabilidad frente a Banco Sabadell S.A., por ocultación del swap que fue suscrito por Torenia Solar S.L.U. con dicha entidad, el 29 de febrero de 2008, lo que había supuesto una defectuosa prestación del servicio asesoramiento. Por lo que solicitaba la condena solidaria de ambas entidades al pago de 208.180 €.

Los demandados se opusieron a la demanda.

5. La sentencia de primera instancia estimó en su integridad la demanda. En primer lugar, con relación al objeto del contrato de compraventa, consideró que lo que se vendía era un producto de inversión que venía ofertado como un "pack" unitario, que incluía el contrato de swap como presupuesto de la financiación de la inversión ofertada. En esta línea, consideró acreditada la relación de asesoramiento al cliente que desplegó la entidad financiera a través del gestor bancario para la comercialización del producto de inversión. En segundo lugar, con relación a la caducidad de la acción de nulidad ejercitada, y dada la reseñada unidad del objeto de la venta y el carácter de tracto sucesivo del swap asumido por el cliente, consideró que la acción no estaba caducada dado que la última liquidación del producto girado al cliente fue con fecha de 13 de febrero de 2015. Extremo no negado por los demandados. Por último, consideró acreditado que la entidad financiera omitió la información debida acerca de la naturaleza y los riesgos asociados al swap contratado por la sociedad a través de cuya transmisión que se articulaba el producto de inversión, por lo que su consentimiento estaba viciado.

6. Interpuesto recursos de apelación por los demandados, la sentencia de la Audiencia los desestimó y confirmó los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia.

7. Frente a la sentencia de apelación, la demandada Gate Solar S.L. interpone recurso de casación.

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Producto de inversión "huertos solares". Swap como parte integrante del objeto del contrato. Error vicio en el consentimiento prestado. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en tres motivos.



En el primer motivo, la recurrente denuncia la vulneración del art. 1301 CC , en relación con la excepción de caducidad formulada frente a la acción de anulabilidad ejercitada por el demandante.

En el desarrollo del motivo con cita, entre otras de las SSTs de 11 de junio de 2003 , 12 de enero de 2015 , y 24 de mayo de 2016 , argumenta que dada la naturaleza de tracto único que tiene el contrato de compraventa de participaciones sociales, así como la ampliación de capital realizada, el *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción fue el 10 de junio de 2008, fecha en la que el cliente adquirió dichas participaciones, por lo que la acción ejercitada ya estaba caducada.

2. El motivo debe ser desestimado. Conforme a la reiterada doctrina de esta sala desde la sentencia de pleno 769/2014, de 12 de enero de 2015 , en las relaciones contractuales complejas, como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijado 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, como muy pronto, el de acaecimiento del evento que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.

En el presente caso, ambas instancias consideran acreditado que el cliente no tuvo cabal constancia de la existencia de su error hasta enero de 2015, cuando Gate Solar Gestión S.L.U. comenzó a comunicar al cliente las liquidaciones negativas del swap, que le puso sobre aviso de las pérdidas significativas que podía acarrearle la inversión realizada. Por lo que la acción de anulabilidad del contrato, presentada el 15 de julio de 2015, fue ejercitada dentro del plazo establecido (art. 1301 CC).

3. En el motivo segundo la recurrente denuncia la infracción del art. 1266 CC , en relación con el objeto sobre el que recae el supuesto error para invalidar el consentimiento prestado.

En el desarrollo del motivo, la recurrente argumenta que dicho error no se habría producido dado que el objeto del contrato era la compraventa de participaciones sociales de Torenía Solar, y no el swap que era ajeno a dicho objeto del contrato.

4. El motivo debe ser desestimado. A través de la venta de las participaciones sociales se comercializaba realmente un producto de inversión, en el que la financiación estaba ya contratada y al adquirente se le ofrecía no tener que preocuparse de la administración social. La transmisión de participaciones sociales formaba parte de un "pack", como se afirma en la instancia, en el que se incluía, entre otros extremos, tanto la contratación previa de la financiación de la actividad que constituía el objeto social como la actuación de una sociedad constituida *ad hoc* por el transmitente, nombrada administradora única de la sociedad transmitida, que se encargaba de la administración y gestión social. El swap de 29 de febrero de 2008 constituía un elemento relevante de la estructura financiera del producto de inversión que la entidad bancaria ofertó al cliente, puesto que podía determinar de modo sustancial el resultado de su inversión, por lo que debió ser comunicado y explicado al inversor para que el consentimiento prestado no estuviese viciado por el error.

5. En el motivo tercero, la recurrente denuncia la infracción del art. 1266 CC en relación a la excusabilidad del error alegado por la demandante.

En el desarrollo del motivo la recurrente argumenta que la condición de empresario del cliente comporta que el error alegado sea inexcusable.

6. El motivo debe ser desestimado. Como reiteradamente ha señalado esta sala, entre otras, sentencias 579/2016, de 30 de septiembre , 549/2015, de 22 de octubre , y 676/2015, de 30 de noviembre , la formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto de inversión complejo y de riesgo no es la del simple empresario, sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos complejos.

TERCERO.- Costas y depósito

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas se impongan a la parte recurrente, según dispone el art 398.1 LEC .

2. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, según establece la disposición adicional 15.ª LOPJ .

FALLO

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



1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Gate Solar S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 20 de junio de 2016, por la Audiencia Provincial de Álava, sección 1.ª, en el rollo de apelación núm. 192/2016 .
2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.
3. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ