



Roj: **STS 5378/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5378**

Id Cendoj: **28079110012016100701**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2016**

Nº de Recurso: **1218/2014**

Nº de Resolución: **728/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1/2014,**  
**STS 5378/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 19 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 36/2014 de 24 de febrero dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 453/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bilbao, sobre nulidad contractual y, subsidiariamente, resolución por incumplimiento. El recurso fue interpuesto por D. Esteban y D.<sup>a</sup> Rosa , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y asistidos por el letrado D. Guillermo Alonso-Olarra. Es parte recurrida Bankinter, S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María Rocío Sampere Meneses y asistida por el letrado D. Luis Carnicero Becker.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

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

«[...] por la que:

» A. Se declare la nulidad radical del contrato de bono estructurado Bacom suscrito entre las partes con fecha 28 de junio de 2007 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.303 CC , condene a Bankinter a la restitución recíproca de prestaciones, siendo el importe neto de las mismas, a la fecha, de 115.579,11 €, más las que en el futuro se devengarán con arreglo a dicho contrato. Todo más los intereses legales que correspondan y con expresa imposición de costas a la contraparte.

» B. Que subsidiariamente se anule por vicio del consentimiento el contrato de bono estructurado Bacom suscrito entre las partes con fecha 28 de junio de 2007 y condene a Bankinter al pago a mis mandantes de la cantidad de 115.579,11 € como importe neto de las recíprocas prestaciones realizadas, más las que en el futuro se devengarán con arreglo a dicho contrato. Todo ello más los intereses legales que correspondan y con expresa imposición de costas a la contraparte.

» C. Que subsidiariamente a las anteriores prestaciones, declare la resolución del contrato de bono estructurado Bacom suscrito entre las partes con fecha 28 de junio de 2007 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1303 CC y 1124 CC , condene a Bankinter al pago a mi mandante de la cantidad de 115.579,11 €, más las que en el futuro se devengarán con arreglo a dicho contrato. Todo ello más los intereses legales que correspondan y con expresa imposición de costas a la contraparte».



2.- La demanda fue presentada el 3 de abril de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bilbao y fue registrada con el núm. 453/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Bankinter, S.A., contestó a la demanda y solicitó su desestimación con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bilbao, dictó sentencia núm. 209/2013 de fecha 22 de octubre , en la que desestimó la demanda, sin condena en costas.

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

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo 6/2014 , y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 36/2014 en fecha 24 de febrero , que desestimó el recurso con expresa imposición a la parte apelante de las costas.

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

1.- El procurador D. Jaime Villaverde Ferreiro, en representación de D. Esteban y D.<sup>a</sup> Rosa , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Según lo dispuesto en el artículo 477 de la LEC , por infracción de los artículos 1301 , 1265 , 1266 y del Código Civil y la Jurisprudencia que lo interpreta, ya que la sentencia ahora recurrida entiende que la acción ha caducado sin tener en cuenta que el contrato no se ha consumado y al entender (porque entra a analizarlo) que no se ha producido vicio en el consentimiento.

» Primera infracción: vulneración del artículo 1301 CC y Jurisprudencia que lo interpreta.

» Segunda infracción: vulneración de los artículos 1265 y 1266 Cc y Jurisprudencia que los interpreta.

» Tercera infracción: vulneración del artículo 1124 CC y Jurisprudencia que lo interpreta».

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 13 de mayo de 2015, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Bankinter, S.A. 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 7 de diciembre de 2016, en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

1.- D. Esteban y D.<sup>a</sup> Rosa interpusieron una demanda contra Bankinter, S.A. (en lo sucesivo, Bankinter). En ella, formulaban tres pretensiones, de modo alternativo, en relación con el contrato, celebrado con Bankinter, por el que adquirieron un bono estructurado «Bacom», suscrito el 28 de junio de 2007 por un importe de 120.000 euros. Dicho bono había sido emitido por Lehman Brothers Treasury Co BV y estaba garantizado por Lehman Brothers Holding Inc. Se trataba de un producto estructurado, cuyo subyacente estaba constituido por las acciones de BBVA y de France Telecom, que daba la posibilidad de obtener una rentabilidad muy elevada, pero con riesgo de pérdida total del capital invertido. En septiembre de 2008 quebraron tanto el emisor como el garante del bono, lo que fue comunicado por Bankinter a los demandantes en octubre de 2008.

La primera pretensión formulada en la demanda consistía en que se declarara la nulidad radical del contrato, por falta de los elementos esenciales del contrato, al haberse vulnerado los deberes de información impuestos por la normativa del mercado de valores a Bankinter, no haber firmado el contrato la Sra. Rosa , y no haberse firmado un CMOF.



Subsidiariamente se solicitaba que se anulara el contrato por la concurrencia de error vicio en el consentimiento, motivado por la deficiente información suministrada por Bankinter.

Por último, para el caso de que también la anterior pretensión fuera desestimada, los demandantes solicitaban que se declarara resuelto el contrato por el incumplimiento por parte de Bankinter de sus obligaciones de información y por no haber informado sobre la crisis del grupo Lehman Brothers.

En las tres pretensiones se solicitaba la restitución recíproca de las cantidades recibidas por las partes como consecuencia del contrato, de modo que Bankinter debería pagarles la cantidad de 105.515,30 euros, resultado de compensar los 120.000 euros a que ascendió el importe de la inversión con los casi 15.000 euros de rendimientos obtenidos durante los quince meses que duró la inversión, antes de que se produjera la quiebra de Lehman Brothers.

**2.-** Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que apelaron los demandantes y que asumió los argumentos expuestos por el juzgado, desestimaron todas las pretensiones de la demanda. Consideraron que la Sra. Rosa había ratificado tácitamente el negocio celebrado en su nombre por el Sr. Esteban y que la infracción de las normas de conducta impuestas por la normativa del mercado de valores, de haberse producido, no conllevaría la nulidad radical del contrato.

Afirmaron también que no existió error sustancial y excusable que viciara el consentimiento. Tanto el contrato como el folleto que fue entregado previamente al Sr. Esteban contenía advertencias suficientes sobre los riesgos del producto, y en concreto sobre el riesgo de pérdida de hasta el 100% del importe nominal de la inversión, habiendo declarado el Sr. Esteban ser conocedor de que podía perder la inversión en su totalidad, y que se informaba sobre quién era el emisor del bono y quién su garante, a quienes iba referido el riesgo de insolvencia del producto. También se tomaban en cuenta las circunstancias personales del Sr. Esteban, que era licenciado en químicas, gerente de su propia empresa, y había invertido anteriormente no solo en acciones sino también en otro bono estructurado de alta rentabilidad y alto riesgo de pérdida del capital invertido. Asimismo, en 2004, los demandantes habían firmado con Bankinter un contrato de gestión discrecional de patrimonios y cartera. En 2008 constituyeron una prenda sobre el bono en cuestión en garantía de un préstamo suscrito con Bankinter.

Por último, consideraron que Bankinter no había incumplido el contrato por haber actuado negligentemente, puesto que no consta que Bankinter pudiera conocer y, por tanto, informar al cliente sobre un posible riesgo de insolvencia del emisor y del garante, ni había incumplido la Ley del Mercado de Valores (en adelante, LMV) ni actuado de mala fe o negligentemente ocultando información en contra de los intereses de su cliente. No habría existido, por tanto, incumplimiento de las obligaciones de Bankinter ni con ocasión de la celebración del contrato, ni con posterioridad.

La Audiencia Provincial, además, apreció la caducidad de la acción dirigida a obtener la anulación del contrato por error vicio del consentimiento, por haberse interpuesto la demanda cuando había transcurrido el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato.

**3.-** Los demandantes han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial. Aunque afirman formular un solo motivo con tres apartados, en realidad formulan tres motivos, pues tres son las infracciones legales denunciadas.

Los dos primeros motivos formulados hacen referencia a preceptos legales ( arts. 1301, el primero, y 1265 y 1266, el segundo, todos ellos del Código Civil ) aplicables para resolver la segunda de las pretensiones formuladas en la demanda, esto es, la de anulación del contrato por concurrencia de error vicio. El tercer motivo denuncia la infracción del art. 1124 del Código Civil, aplicable para resolver la tercera pretensión formulada, en la que se pedía la resolución del contrato por incumplimiento de Bankinter.

Los demandantes consienten de este modo la desestimación de la primera de las pretensiones formuladas, en la que se pedía que se declarara la nulidad radical del contrato. Por tal razón, no es necesario entrar a valorar esta pretensión, que por otra parte fue acertadamente resuelta en la instancia.

**SEGUNDO.-** *Formulación del primer motivo del recurso.*

**1.-** El primer motivo se encabeza con este epígrafe:

«vulneración del artículo 1301 CC y Jurisprudencia que lo interpreta».

**2.-** La infracción legal denunciada se habría producido al considerar la Audiencia Provincial que la acción de anulación por error vicio había caducado. Alegan los recurrentes que no había transcurrido el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato, puesto que Bankinter tenía una obligación de asesoramiento que superaba la orden de compra.



**TERCERO.-** *Decisión de la sala. Caducidad de la acción de anulación de la adquisición de productos financieros complejos.*

1.- Como pone de manifiesto Bankinter en su oposición al recurso, el pleno de esta sala se pronunció sobre cuál debía considerarse como día inicial en el cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulación por error vicio de los contratos financieros complejos. En la sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015, afirmamos:

«Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a «la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», tal como establece el art. 3 del Código Civil .

»La redacción original del artículo 1301 del Código Civil, que data del año 1881 [1889], solo fue modificada en 1975 para suprimir la referencia a los «contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente», quedando inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción.

»La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el art. 1301 del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113).

»En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento.

»Por ello, 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 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».

2.- En el caso objeto del recurso, los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos en los que basan su acción (la quiebra de Lehman Brothers) en octubre de 2008. Por tanto, ese es el momento en que puede fijarse el día inicial del plazo de caducidad de la acción, puesto que con posterioridad no sucedió ningún hecho que pudiera considerarse constitutivo de la consumación del contrato.

3.- Es significativo que en el recurso se impugne que la Audiencia Provincial haya fijado como día inicial del plazo de caducidad el de la perfección del contrato, pero no se postule una fecha alternativa, con lo que parece que el plazo de caducidad de la acción no se habría iniciado siquiera.

Que el art. 1301 del Código Civil se interprete teniendo en cuenta los cambios sociológicos y la complejidad creciente de la contratación bancaria y financiera no equivale a que las acciones de anulación de estos contratos por error o dolo carezcan de plazo de caducidad y el art. 1301 del Código Civil quede en la práctica sin aplicación. La finalidad de seguridad jurídica propia de la institución de la caducidad de la acción es incompatible con un postulado de esta naturaleza.

4.- Lo anterior determina que el pronunciamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial desestimatorio de la acción de anulación del contrato por caducidad de dicha acción sea correcto.

Como consecuencia, no es necesario entrar a resolver el segundo de los motivos formulados, puesto que para que pudiera haberse cometido la infracción legal que en él se denuncia (la de los arts. 1265 y 1266 del Código Civil, por haberse apreciado incorrectamente los requisitos del error vicio del consentimiento) sería preciso que la acción no estuviera caducada.

**CUARTO.-** *Formulación del tercer motivo del recurso.*



1.- El epígrafe que encabeza el tercer motivo del recurso tiene el siguiente contenido:

«vulneración del artículo 1124 CC y Jurisprudencia que lo interpreta».

2.- La argumentación que lo desarrolla basa la infracción en que «habiendo existido un servicio de asesoramiento, y recayendo sobre la entidad bancaria el deber de informar, y no habiendo cumplido esta obligación tal y como admite la sentencia ahora recurrida, se ha incumplido una obligación esencial por parte de Bankinter, que es la de facilitar toda la información a mis mandantes, y en especial todos los concretos riesgos del producto».

Tras ello, el recurso se limita a transcribir numerosas sentencias sobre los requisitos necesarios para que pueda declararse resuelto un contrato.

**QUINTO.-** *Decisión de la sala. Desestimación del motivo.*

1.- El motivo del recurso incurre en lo que ha venido en llamarse el defecto casacional de petición de principio. Los recurrentes afirman que la Audiencia Provincial, pese a haber afirmado que Bankinter ha incumplido su obligación de informar, no ha declarado resuelto el contrato.

2.- La premisa es errónea. Lo que la Audiencia Provincial ha afirmado, tanto directamente como asumiendo los razonamientos de la sentencia de primera instancia, es que Bankinter cumplió las obligaciones que le incumbían, en concreto las obligaciones de información que le imponía la normativa del mercado de valores. Es cierto que la técnica de reproducir extensas partes de sentencias anteriores, en las que a su vez se insertaban transcripciones de sentencias de otras audiencias, en las que los supuestos de hecho eran diferentes, puede provocar una cierta confusión. Pero en la instancia ha quedado fijado, con suficiente claridad, que Bankinter entregó al cliente, con carácter previo a la suscripción del contrato, un folleto que era suficiente para ilustrar al cliente, habida cuenta de sus circunstancias personales (profesión y experiencia inversora), sobre la naturaleza y riesgos del producto, en concreto sobre el riesgo de pérdida total de la inversión, del que era consciente el inversor, y que en el folleto entregado previamente y en el propio contrato se informaba al cliente sobre quién era el emisor y quién el garante del producto estructurado, que eran las sociedades en las que podía materializarse el riesgo de insolvencia.

3.- Los tribunales de instancia han considerado que dicha información es suficiente para cumplir las obligaciones que, con ocasión de la contratación, deben facilitar a sus clientes las entidades que operan en el mercado de valores, y que el Sr. Esteban conocía el riesgo de pérdida total de su inversión, que, en contrapartida, podía suponerle una rentabilidad muy elevada. En el recurso no se combate adecuadamente esta conclusión, puesto que se limita a afirmar que la Audiencia Provincial ha reconocido el incumplimiento de Bankinter, lo que no es correcto, y a citar la jurisprudencia sobre el incumplimiento resolutorio, en general, en sentencias que parten de una premisa, el incumplimiento por el contratante de una obligación esencial, que es negada en el presente caso.

4.- Tampoco podría considerarse incumplida una obligación de información al cliente, con posterioridad a la celebración del contrato, sobre la insolvencia en la que estaba incurriendo Lehman Brothers, puesto que en la instancia se ha afirmado que Bankinter no conocía esta situación ni estaba en posición de conocerla.

5.- Lo expuesto determina que el recurso deba ser desestimado.

**SEXTO.-** *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 constituido 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 D. Esteban y D.ª Rosa, contra la sentencia núm. 36/2014 de 24 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación núm. 6/2014. 2.º- Imponer al expresado 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