



Roj: **STS 2571/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2571**

Id Cendoj: **28079110012017100383**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2017**

Nº de Recurso: **362/2015**

Nº de Resolución: **401/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de junio de 2017

Esta sala ha visto casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 263/2014 por la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1882/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Eva Badías Bastida en nombre y representación de don **Catalunya Banc** S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Armando García de la Calle en calidad de recurrente y la procuradora doña Victoria Pérez-Mulet Díez-Picazo en nombre y representación de doña Piedad y don Marcos, en calidad de recurridos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Víctor Bellmont Regodón, en nombre y representación de doña Piedad y don Marcos interpuso demanda de juicio ordinario, asistido del letrado don José María Argente Aparicio contra **Catalunya Banc** S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«DECLARE la nulidad de las órdenes de compra de las participaciones **preferentes** de CAJA CATALUÑA PREFERENTIAL ISSUANCE LIMITED por falta de consentimiento, así como de los documentos que traigan causa de aquéllas o versen sobre las citadas compras de participaciones **preferentes**,

»CONDENE a la demandada a la restitución a mis mandantes del precio de compra efectivamente abonado por las mismas que consta en el hecho tercero de la demanda, que conjuntamente asciende a 100.000 euros, y al pago de los intereses legales que devengue dichas cantidades desde la fecha de compra hasta la de ejecución de sentencia; y

»CONDENE a la demandada al pago de las costas del procedimiento».

SEGUNDO .- La procuradora doña Eva María Badías Bastida, en nombre y representación de **Catalunya Banc** S.A. como sucesora de Caixa D#Estalvis de **Catalunya**, Tarragona i Manresa, y asistido del letrado don Carlos García de la Calle 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:

«Desestime íntegramente la misma, absolviendo a mi mandante de los pedimentos formulados, con expresa imposición de costas».

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 15 de Valencia, dictó sentencia con fecha 25 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Que estimando como estimo la demanda formulada por doña Piedad y don Marcos , representados por el procurador don Víctor Bellmont Regodón, debo declarar y declaro la nulidad de las órdenes de compra de las participaciones **preferentes** de Caixa **Catalunya** Preferential Issurance Limited, a las que se refiere la demanda.

»Asimismo debo condenar y condeno a la demandada al abono a la parte actora de la suma de 1000.000 euros, más el interés legal desde la demanda, así como al pago de las costas».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de **Catalunya Banc** S.A, la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 5 de noviembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«PRIMERO.- SE ESTIMA en parte el recurso de apelación interpuesto por "**Catalunya Banc**, S.A." contra la sentencia dictada el 25 de marzo de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia en juicio ordinario 1882/12.

»SE CONFIRMA la citada resolución en cuanto declara la nulidad de las órdenes de compra de 13 de octubre de 2005, 29 de mayo de 2006 y 12 de julio de 2006, de participaciones **preferentes** suscritas por los demandantes y emitidas por "Caja **Catalunya** Preferential Issurance Limited" por importe de cien mil euros (100.000,00 €), así como de aquellos otros documentos que traigan causa de las mismas.

»TERCERO.- SE REVOCA la sentencia apelada en lo demás, en el sentido

»A) de que la demandada habrá de reintegrar a los demandantes la cantidad de ochenta y tres mil cuatrocientos sesenta y siete euros con cuatro céntimos (83.467,04 €), más intereses desde la interposición de la demanda hasta su completo pago.

»B) y de que no procede hacer expresa imposición de costas en la instancia.

»CUARTO.- NO SE HACE especial pronunciamiento respecto de las costas generadas en esta alzada.

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de **Catalunya Banc** S.A. con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Vulneración del artículo 1301 del Código Civil , al no aplicar correctamente el plazo de **caducidad** previsto en el precepto. Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3 y 477.3 LEC , por interés casacional , y se citan como infringidas las STS de Pleno de 8-09-2014, n.º 458/2016 y TS 17-02-2014 ; e infracción de los artículos 1261 , 1262 y 1266 CC . Tercero.- Al amparo del artículo 477.2.3 y 477.3 LEC , por interés casacional, y se citan como infringidos, por inaplicación, los artículos 1309 y 1313 CC .

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 30 de noviembre de 2016 , se acordó la admisión del recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo, en nombre y representación de doña Piedad y don Marcos , presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de mayo del 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la nulidad de tres órdenes de compra de participaciones **preferentes** por error vicio en el consentimiento prestado. Dichas compras fueron anteriores a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID.

2. De los hechos acreditados en la instancia, deben destacarse los siguientes.

I) El producto financiero fue ofertado por la entidad bancaria.

II) Los clientes no tenía formación o conocimientos en materia de productos de inversión.

III) En las órdenes de compra se definía al producto como operación «indicada para inversores que quieren asumir pocos riesgos o con un plazo de inversión muy corto». A su vez, se calificaba el perfil del producto como «conservador». Al final de dichos documentos, los clientes hacían constar que conocían el significado y trascendencia de las órdenes de compra.

3. En síntesis, doña Piedad , ama de casa de 83 años de edad, y don Marcos , jubilado y de 87 años de edad, a instancia de Caixa **Catalunya** (más adelante, **Catalunya Banc** S.A.), comercializadora del producto financiero,



suscribieron tres órdenes de compra de fechas 13 de octubre de 2005, 29 de mayo de 2006 y 12 de julio de 2006, por las que adquirieron participaciones **preferentes** serie A de Caixa **Catalunya** denominadas «Issuance Limited», por un importe global de 100.000 €.

Los clientes percibieron unos rendimientos por importe de 16.532,96 €, pero la intervención pública de la entidad bancaria, con la aceptación de la oferta de canje por acciones de **Catalunya Banc** S.A., comportó la pérdida total de la inversión realizada.

4. En este contexto, los clientes presentaron una demanda contra la entidad bancaria en la que solicitaban la declaración de nulidad de las referidas órdenes de compra, así como la de los documentos que traían causa de aquélla, por error vicio en el consentimiento prestado.

La entidad bancaria se opuso a la demanda y solicitó su absolución.

5. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Consideró que los compradores no fueron informados debidamente de la naturaleza y alcance del producto financiero. De forma que, sin ningún conocimiento financiero, se dejaron llevar por las sugerencias realizadas por los empleados de la entidad bancaria; de la que eran clientes habituales y confiados. Por lo que declaró la nulidad de las órdenes de compra de las participaciones **preferentes** y condenó a la entidad bancaria al pago de 100.000 € reclamados, más los intereses legales.

6. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia estimó en parte dicho recurso. En este sentido, declaró la restitución recíproca de las prestaciones realizadas, por lo que condenó a la entidad bancaria a reintegrar a los clientes la cantidad de 83.467,04 €. Por otra parte, confirmó la declaración de nulidad de las referidas órdenes de compra y de los documentos que traían causa de aquellas, si bien encuadró el supuesto objeto de la *litis* en el marco de la inexistencia contractual por falta de consentimiento (artículo 1261.1 del Código Civil). De forma que, en todo caso, la acción no estaría caducada y tampoco podría darse la confirmación de las órdenes de compra por estar afectadas de una nulidad radical.

7. Frente a la sentencia de apelación, la demandada interpone recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *Contratos de compra de participaciones **preferentes**. Obligaciones de información del producto financiero. Error vicio en el consentimiento prestado. **Caducidad** de la acción y confirmación de las operaciones realizadas. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

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

2. El examen del recurso de casación debe iniciarse por el análisis del motivo segundo que constituye el argumento central del recurso y cuya valoración resulta determinante para el resto de los motivos planteados.

3. En el motivo segundo, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 1261 , 1262 y 1266 del Código Civil y de la jurisprudencia por esta sala contemplada en las SSTS de 8 de septiembre de 2014 y 17 de febrero de 2014 .

Argumenta que la falta de información respecto de las características del producto financiero no constituye ausencia de consentimiento si no, en su caso, un supuesto de error vicio en el consentimiento prestado.

4. La recurrente, conforme a la jurisprudencia citada, tiene razón al considerar que en supuestos como el presente, el déficit de información acerca de las características del producto y de sus riesgos asociados debe encuadrarse en el marco de la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento prestado (artículo 1265 y 1266 del Código Civil).

No obstante, debe precisarse que el efecto útil que pueda derivarse de su fundamentación en el presente caso va a depender del examen y valoración de los restantes motivos del recurso.

5. En el motivo primero, la recurrente denuncia la vulneración del artículo 1301 del Código Civil . Argumenta que la acción ejercitada está caducada, pues dicho plazo de 4 años debió computarse desde la fecha de compra o adquisición de las participaciones **preferentes**.

6. El motivo debe ser desestimado.

Esta sala con relación a la **caducidad** de la acción de anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio de consentimiento tiene declarado, entre otras, en las SSTS 489/2015, de 16 de septiembre y 769/2014, de 12 de enero de 2015 , lo siguiente.



«[...] 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».

En el presente caso, el día inicial del plazo de ejercicio de la acción (*dies a quo*) viene determinado por la fecha de la Resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), de 7 de junio de 2013, por la que se acuerda implementar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada en ejecución del Plan de Resolución de **Catalunya Banc** S.A. Por lo que procede concluir la no **caducidad** de la acción.

7. En el motivo tercero, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 1309 y 1313 del Código Civil . Argumenta que deben considerarse convalidadas las órdenes de compra al haber transcurrido siete años sin que los clientes realizarán queja alguna y aceptaran la percepción de los rendimientos de producto financiero.

8. El motivo debe ser desestimado.

Como tenemos declarado con relación a la posible confirmación de contratos bancarios anulables por la concurrencia de vicio de consentimiento, entre otras STS 691/2016, de 23 de noviembre , como regla general la percepción de liquidaciones positivas, o de rendimientos del producto financiero suscrito, no pueden ser considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato; en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria.

En el mismo sentido, STS 614/2016, de 7 de octubre , tampoco cabe considerar que el vicio de consentimiento y la anulabilidad de las órdenes de compra quedaran posteriormente sanada o convalidada por medio del canje obligatorio de las participaciones **preferentes** por acciones de **Catalunya Banc** S.A. (antes Caixa **Catalunya**), puesto que el error ya se había producido y los clientes, ante el riesgo cierto que suponía que la entidad emisora no tenía la solvencia que manifestaba, aceptaron dicho canje a fin de intentar incurrir en las menores pérdidas posibles. Extremo expresamente advertido por los clientes a la entidad bancaria en su carta de 10 de julio de 2013.

9. La desestimación de los anteriores motivos comporta la desestimación del recurso de casación y la confirmación del fallo de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Costas y depósito.

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .

2. Asimismo procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, 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 **Catalunya Banc** S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 5 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11.ª, en el rollo de apelación núm. 263/2014 . 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. Líbese 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. Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno
Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ