



Roj: **ATS 2309/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2309A**

Id Cendoj: **28079110012020200888**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2020**

Nº de Recurso: **2/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 11/03/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 3 DE A CORUÑA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: CMB/rf

Nota:

CASACIÓN núm.: 2/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 11 de marzo de 2020.

Esta sala ha visto

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

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de Abanca Corporación Bancaria S.A. presentó escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 14 de noviembre de 2017, por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Tercera), en el rollo de apelación n.º 410/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1035/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de La Coruña.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de la Audiencia Provincial de La Coruña de fecha 21 de diciembre de 2017 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO.- El procurador D. Rafael Silva López, en nombre y representación de Abanca Corporación Bancaria S.A., presentó escrito ante esta Sala de fecha 17 de enero de 2018 personándose en calidad de parte recurrente. El procurador D. Jorge Vázquez Rey, en nombre y representación de D. Domingo, presentó escrito ante esta Sala de fecha 29 de diciembre de 2017, personándose en calidad de parte recurrida.

CUARTO.- Por providencia de fecha 29 de enero de 2020 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

QUINTO.- Mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2020 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto por providencia de esta Sala de fecha 29 de enero de 2020 entendiéndose que el recurso cumple todos los requisitos exigidos en la LEC. La parte recurrida, mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2020, se ha manifestado conforme con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto.

SEXTO.- Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se ha interpuesto contra una sentencia dictada en la segunda instancia de un juicio ordinario en el que la parte demandante, D. Domingo, interpone demanda contra Abanca Corporación Bancaria S.A., solicitando la nulidad por error en el consentimiento de las órdenes de suscripción de participaciones preferentes de fechas 22 de marzo de 2005, 20 de julio de 2007 y 10 de junio de 2010, por un total de 57.500 euros. La pretensión mencionada se basa en que el actor trabaja como taxista, tiene 61 años y cuenta con el graduado escolar, habiendo suscrito dichas órdenes pensando que se trataba de un plazo fijo, no siendo debidamente informado sobre la naturaleza del producto y sus riesgos.

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando la excepción de caducidad de la acción de nulidad ejercitada al haber transcurrido más de cuatro años, considerando plenamente válido el consentimiento prestado en la contratación por el demandante, el cual fue debidamente informado sobre la naturaleza del producto y sus riesgos.

La sentencia de instancia estima la demanda declarando la nulidad por error en el consentimiento de las órdenes de valores y acordando la recíproca restitución de prestaciones. En concreto y por lo que a la excepción de caducidad, en su Fundamento de Derecho Primero, señala lo siguiente:

"[...] que el "dies a quo" para el cómputo del plazo de caducidad de cuatro años no puede establecerse antes del año 2012, lo que determina que la demanda se interpuso cuando aún no había transcurrido en su totalidad".

Es cierto que el último rendimiento abonado opera el 30 de marzo de 2012, pero la demandada obvia la forma de pago de los rendimientos, que no era mensual. Si la suspensión de los pagos no consta notificada a la parte actora, realmente el primer momento en que el demandante podría constatar la falta de abono de sus rendimientos no es el 30 de marzo, sino con posterioridad, en el trimestre posterior. Por lo que hablar de caducidad, cuando la demanda se presenta el 18 de octubre de 2016 no se comparte, pues no existe constancia de que el demandante tomase conocimiento real de la situación existente, de la inexistencia de mercado de reventa y pérdida de la inversión, antes del 19 de octubre de 2012, que es cuando realiza su reclamación ante el Instituto Galego de Consumo, explicitando la ausencia de test y la falta de respuesta del Servicio de Atención al Cliente.

La parte demandada no ha pedido su interrogatorio, no ha aportado documento alguno del que se pueda inferir, siquiera por indicios que el demandante era consciente de los riesgos de la operación. Es más, del interrogatorio de los empleados de la entidad, se deduce que ni ellos mismos eran conscientes de ese riesgo.



Si a finales de junio de 2012 tendría que percibir rendimientos y nada se les comunicó, en sentido positivo o negativo, por parte de la entidad, ni ninguna información se les suministró, lo cierto es que no puede situarse como *dies a quo* ese momento, sino forzosamente tiene que ser posterior.

El hecho relevante de marzo de 2012, alude a una suspensión provisional, no definitiva.

La parte demandada alude en su contestación a una carta de 13 julio de 2012, presentada al Servicio de Atención al Cliente de la entidad demandada. La carta está fechada a efectos de presentación el 3 de agosto de 2012 y no fue contestada por la entidad. La demandada no aporta su contestación y en la reclamación ante Consumo así se hace constar. En esta carta alude el actor a la falta de información y desconocimiento de las características del producto, nada más. Pero lo que no dice el actor en la misma, ni la demandada acredita que le haya explicado, contestándole, es que el actor supiese que "no existía un mercado efectivo de reventa y la práctica imposibilidad de recuperación de la inversión, por la falta de solvencia de la entidad emisora de las preferentes", de acuerdo con lo dictaminado por el Tribunal Supremo en la sentencia antes citada.

En consecuencia, la acción no está caducada. [...]."

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por la entidad bancaria demandada, Abanca Corporación Bancaria S.A., el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Tercera, de fecha 14 de noviembre de 2017, la cual desestimó el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de primera instancia. Más en concreto la sentencia de la Audiencia Provincial que ahora es objeto de recurso, en relación con la caducidad de la acción, en el Fundamento de Derecho Primero, tras exponer la doctrina de esta Sala en la materia, señala lo siguiente:

"[...] Pues bien; la demanda lleva fecha de presentación 18 de octubre de 2016. Como con acierto se resalta en la sentencia apelada en las cartas aludidas de 3 y 5 de agosto de 2012 cuya contestación no consta por el cliente al servicio de atención de la antigua Caja, únicamente indican una queja genérica de habersele ofrecido como plazo fijo de participaciones preferentes, sin proporcionar información completa y adecuada sobre las características y riesgos del producto contratado, "contando con que mi perfil inversor se trata de un perfil conservador, sin riesgo". Ello no puede equivaler a un conocimiento completo de las consecuencias del contrato, a los efectos del cómputo del "dies a quo" (día inicial). Desde luego de tomar en cuenta el escrito de fecha 19 de octubre de 2012, la caducidad no se habría producido, a la vista de cuando se presentó la demanda, y nótese que la queja del cliente fue que le dijeron que podía sacarlo cuando quisiera.

El art. 1301 del CC habla de la consumación, no de la perfección, por ello no parece desencaminado tomar en consideración la fecha objetiva del 7 de junio de 2013 cuando el Fondo de Reestructuración Ordenado Bancario, dictó resolución de canje obligatorio de instrumentos híbridos (preferentes y subordinados) por acciones (BOE 11 de junio de 2013), pues solo a partir de la misma se supieron en definitiva las consecuencias del contrato, percibiéndose en nuestro caso 22.715,02 € de lo invertido 57.500 €. [...]."

Recorre en casación la parte demandada, Abanca Corporación Bancaria S.A.

Dicho procedimiento fue tramitado en atención a una cuantía inferior a los 600.000 euros por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

SEGUNDO.- El escrito de interposición, en cuanto al recurso de casación, se articula en un único motivo en el que, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1301 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a cuyo fin cita como opuestas la recurrida las sentencias de esta Sala n.º 769/2014, de 12 de enero de 2015, n.º 376/2015, de 7 de julio, n.º 489/2015, de 16 de septiembre, n.º 734/2016, de 20 de diciembre, y n.º 218/2017, de 4 de abril las cuales establecen que el cómputo del plazo de cuatro años tiene lugar desde que la demandante conocía la circunstancia sobre la que versa el error.

Según el recurso, atendiendo al resultado de la prueba practicada, el momento en el que la demandante pudo tener cabal conocimiento del error, lo sitúa en el momento en que el demandante formuló las correspondientes reclamaciones, con la consecuencia de que el 13 de julio de 2012 ya tenía conocimiento del error o, en su caso, cuando se suspendió el pago de rendimientos, esto es, el mes de mayo de 2012, concluyendo que la acción al momento en que se interpuso la demanda estaría caducada.

TERCERO.- Pues bien, a la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente, el recurso de casación incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento por haberse resuelto otros asuntos sustancialmente iguales en sentido contrario al pretendido por el recurrente, no haber acreditado la existencia de interés casacional y alterar la base fáctica de la sentencia recurrida (art. 483.2.4.º, en relación con el art. 477.2.3.º de la LEC).



Alegada la caducidad de la acción -motivo único del recurso- la tesis de la recurrente no encuentra apoyo en la doctrina que ha fijado la sala en su sentencia de Pleno 769/2014, de 12 de enero de 2015, sobre el cómputo del plazo para ejercitar la acción de anulación de contratos financieros o de inversión complejos por error en el consentimiento. Las ulteriores sentencias 375/2015, de 7 de julio, en relación con un producto estructurado, 489/2015, de 16 de septiembre, referida a la adquisición de participaciones preferentes de un banco islandés, y 102/2016, de 25 de febrero, referido a depósitos estructurados, obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, han confirmado esta doctrina jurisprudencial.

Así, sobre la caducidad de la acción de anulabilidad por vicios en el consentimiento, la sentencia 769/2014 del Pleno, de 12 de enero de 2015, dispone:

"[...] 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 [rectius, 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 [...]."

Dicha doctrina ha sido reiterada en la sentencia de Pleno de esta sala núm. 89/2018, de 19 de febrero en donde, entre otros extremos, se establece lo siguiente:

"[...] Mediante una interpretación del art. 1301.IV CC ajustada a la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que se presentan en el actual mercado financiero, la doctrina de la sala se dirige a impedir que 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, quede fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo".

Conforme a esta doctrina, el comienzo del plazo de ejercicio de la acción de anulación por error vicio en el consentimiento no podía computarse desde el momento en que el demandante formuló las correspondientes reclamaciones, esto es, el 13 de julio de 2012 o, en su caso, cuando se suspendió el pago de rendimientos, esto es, el mes de mayo de 2012, pues con ello se elude que la sentencia recurrida, tras la valoración de la prueba, concluye que el cómputo del plazo deberá iniciarse cuando la parte tuvo conocimiento del error cometido, lo que sitúa en el momento en que se verifica el canje de los títulos, junio de 2013, no habiendo transcurrido hasta la presentación de la demanda, el plazo de cuatro años, con lo que la acción no estaba caducada. A la vista de lo expuesto, si se respeta la base fáctica de la sentencia recurrida, ninguna infracción de la jurisprudencia de esta Sala sobre la materia.



En consecuencia vista la doctrina de la Sala en la materia estamos ante una situación equiparable a la pérdida del efecto útil del recurso (SSTS de 9 de marzo de 2010, rec. 456 /2006, 10 de octubre de 2011 , rec. 1557 /2008), pues su admisión indiscriminada basada en el mero cumplimiento de los requisitos formales nunca podría llevar a la modificación del fallo; así pues, resulta apreciable la causa de inadmisión de carencia de fundamento pues objetivamente contemplada la sentencia recurrida no se contradice con los criterios jurisprudenciales de esa Sala.

Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso interpuesto sin que las alegaciones realizadas tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión supongan una alteración de dichos razonamientos habida cuenta que la parte recurrente se limita a reiterar los argumentos expuestos en el recurso ahora examinado.

CUARTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

QUINTO.- Siendo inadmisibile el recurso de casación la parte recurrente perderá el depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

SEXTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 de la LEC y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida procede imponer las costas a la parte recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia dictada con fecha 14 de noviembre de 2017, por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Tercera), en el rollo de apelación n.º 410/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1035/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de La Coruña.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.