



Roj: **ATS 8825/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:8825A**

Id Cendoj: **28079110012019203652**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2019**

Nº de Recurso: **2460/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 11/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2460/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 3 DE LAS PALMAS

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

Transcrito por: CMB/MJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2460/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 11 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.**- La representación procesal de Banco Santander, S.A., presentó el día 18 de mayo de 2017 escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 19 de abril de 2017, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Tercera), en el rollo de apelación n.º 554/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 952/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana.

**SEGUNDO.**- Mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de mayo 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.** - La procuradora D.ª Gloria Mora Lama, en nombre y representación de Banco Santander, S.A. presentó escrito ante esta Sala de fecha 12 de junio de 2017 personándose en calidad de parte recurrente. El procurador D. Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de D.ª Manuela , presentó escrito ante esta Sala de fecha 25 de mayo de 2017 personándose en calidad de parte recurrida.

**CUARTO.**- Por providencia de fecha 5 de junio de 2019 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

**QUINTO** .- Mediante escrito de fecha 24 de junio de 2019 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que el recurso cumple todos los requisitos exigidos en la LEC, mientras que la parte recurrida mediante escrito de fecha 21 de junio de 2019 se manifestó conforme con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto por providencia de esta Sala de fecha 5 de junio de 2019.

**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 interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, D.ª Manuela , interpuso demanda contra Banco Santander, S.A., solicitando la nulidad por error en el consentimiento de tres productos denominados "**producto estructurado** tridente", en el año 2007, luego reestructurados o novados por otros depósitos estructurados cuyas acciones subyacentes ya no eran tres sino un número superior. Concretamente los productos concertados son los siguientes: contrato de fecha 11 de octubre de 2007, con vencimiento el 14 de octubre de 2010, por un importe de 300.000 euros, contrato de fecha 23 de octubre de 2007, con vencimiento el 24 de octubre de 2011, por un importe de 300.000 euros y contrato de fecha 2 de noviembre de 2007, con vencimiento el 2 de noviembre de 2012, por un importe de 300.000 euros. Posteriormente, dichos contratos fueron novados mediante sendas reestructuraciones suscritas el 28 de enero de 2009 y 25 de febrero de 2010. Apoya tal pretensión en la falta de información por parte de la entidad financiera demandada de la naturaleza del producto y de sus riesgos.

La parte demandada se opuso a la demanda afirmando, en síntesis, que no existió error. La demandante es una empresaria con sobrada experiencia en la negociación de **contratos bancarios** y productos financieros. Los empleados del Banco le explicaron ampliamente el funcionamiento del contrato, sin que en ningún caso pudiera creer que está ante un depósito a plazo fijo. Añade que no era de aplicación, dada la fecha de suscripción de los contratos, la normativa MIFID. Por otro lado, el posible riesgo de liquidaciones negativas viene expresamente previsto en el texto del contrato. En consecuencia, se vendieron al cliente seis depósitos estructurados lícitos, suministrando la información necesaria, por lo que en ningún caso puede hablarse de error como vicio el consentimiento con los efectos pretendidos por la demandante. Finalmente, considera caducada la acción por el transcurso de cuatro años desde la suscripción de los contratos.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Dicha resolución entendió incursos los productos estructurados en vicio de nulidad por error en el consentimiento, que es consecuencia del déficit de información exigida legalmente y conforme a la buena fe en la fase precontractual y contractual de la dinámica de la firma de tales estructurados financieros, ya que el carácter complejo y abstruso de tales productos estructurados, calificables como de alto riesgo para el inversor, demandaba una determinación del perfil del cliente que ni fue realizado previamente ni una vez efectuado resultaba ser el idóneo para ese tipo de producto, sin que conste que se facilitara al cliente información suficiente de los escenarios de pérdida posibles, ni ésta resulte tampoco nítidamente de los propios términos de los contratos. En lo que respecta a la caducidad de la acción, en su Fundamento de Derecho Quinto, se desestima afirmando que el plazo de caducidad se ha de computar, no desde la celebración del contrato, como afirma la demandada, sino desde su consumación, añadiendo que, tratándose de contratos de tracto sucesivo que fueron objeto de reestructuración en el 25 de febrero de 2010



(primer y tercer tridente) y el 28 de enero de 2009 (segundo tridente), no han transcurrido cuatro años desde la fecha de consumación de los contratos.

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por la parte demandada, el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria que hoy es objeto del presente recurso de casación. Dicha resolución estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, revocando la sentencia de primera instancia a los solos efectos de declarar caducada la acción de nulidad del contrato de 23/10/2007, manteniéndose la nulidad de los restantes y de los pronunciamientos de la sentencia apelada referidos a los contratos restantes. Concretamente y en cuanto a la caducidad de la acción, en su Fundamento de Derecho Tercero, señala ante la alegación del Banco apelante de que el plazo de caducidad de cuatro años se cuenta desde la concertación del contrato, que tal afirmación es errónea, ya que la acción no nace hasta la consumación del contrato, es decir, hasta el agotamiento de sus efectos, por el cumplimiento del plazo de duración del mismo, según ha señalado reiterada jurisprudencia. Añade que dado que los depósitos iniciales fueron novados posteriormente, es el momento de la novación aquel en que han sido dejados sin efecto y por tanto cuando hay que considerarlos consumados. Por ello, indica que se debe diferenciar entre los contratos iniciales y los reestructurados. De los iniciales, en el contrato de 23/10/2007, novado el 28/1/2009, sí se ha producido caducidad, ya que desde la fecha de la novación y cancelación hasta la fecha de la demanda el 27/12/2013 han transcurrido más de cuatro años. Por el contrario, los otros dos depósitos fueron novados en 25/2/2010 y por tanto la acción no estaba caducada a la fecha de la demanda. Respecto a los depósitos reestructurados, concertados como decimos en 28/1/2009 y 25/2/2010, no ha transcurrido el plazo de cuatro años y por tanto no está caducada la acción.

Recorre en casación la parte demandada, Banco Santander, S.A.

El procedimiento se siguió por una cuantía superior a los 600.000 euros, siendo el cauce de acceso a la casación el del ordinal 2º del artículo 477.2 LEC .

**SEGUNDO.-** El recurso se articula en un motivo único en el que se alega la infracción del artículo 1301 del Código Civil , en relación con la interpretación que del mismo ha dado la sentencia de Pleno de esta Sala de fecha 12 de enero de 2015 , al estimar que no ha caducado la acción ejercitada respecto de los contratos objeto de esta litis, excepto en uno, a pesar de que el riesgo inherente a la suscripción de los contratos tridente emergió más de cuatro años antes de la interposición de la demanda. A tales efectos indica que el cómputo del plazo debe situarse en el momento en que la parte actora tuvo conocimiento del error sobre el que se fundamenta la demanda, lo que se produjo en la fecha en que se procedió a la reestructuración lo que aconteció en enero de 2009, no resulta cuestionable que la caducidad se produjo en enero de 2013, meses antes de la interposición de la demanda.

**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 y alterar la base fáctica de la sentencia recurrida ( art. 483.2.2º, en relación con el art. 477.2.4 de la LEC ).

Alegada la caducidad de la acción en el único motivo en que se articula el recurso de casación la tesis de la recurrente defendida en su contestación a la demanda de que el *dies a quo* del que se debe partir para el cómputo del plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad es la fecha de celebración del contrato 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[...]."

Conforme a esta doctrina, el comienzo del plazo de ejercicio de la acción de anulación por error vicio en el consentimiento no podía computarse como sustenta la recurrente en su contestación a la demanda desde que concertaron los contratos, ni desde la reestructuración lo que según la recurrente aconteció en enero de 2009, como afirma ahora en vía de recurso de forma novedosa, pues con ello la parte recurrente está obviando la base fáctica de la sentencia recurrida conforme a la cual los contratos fueron novados en febrero de 2010, momento que ha de considerarse como de su consumación, no habiendo transcurrido por ello al momento de interposición de la demanda, diciembre de 2013, el plazo de cuatro años fijado por la ley. Criterio el seguido por la sentencia recurrida que es expresamente acogido por esta Sala en la sentencia nº 160/2018, de 21 de marzo, recurso nº 2671/2015, relativa al mismo producto financiero, Contratos de **Producto Estructurado** Tridente. A tales efectos dicha resolución establece lo siguiente:

"[...]Por lo que se refiere al plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad esta sala ha reiterado que no puede identificarse la consumación del contrato con su perfección. La sentencia del Pleno de esta sala 769/2014, de 12 de enero de 2015 : i) negó que la consumación del contrato hubiera tenido lugar con su perfección; ii) citó sentencias de la sala en las que se ha precisado cuándo se produce la consumación en ciertos contratos de tracto sucesivo como la renta vitalicia, la sociedad o el préstamo; y iii) sentó como doctrina la de que "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".

Como recuerda la sentencia del Pleno 89/2018, de 19 de febrero, 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. De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato".

De esta doctrina sentada por la sala resulta que a efectos del cómputo del dies a quo de la acción de nulidad del art. 1301 CC en el ámbito de contratos como el litigioso habrá que estar a la fecha del cumplimiento de las prestaciones de las partes, puesto que las liquidaciones que en este caso se producen a favor del cliente dependen de manera variable del valor de unos valores subyacentes.

**3.-** En el presente caso, la acción se ejerció dentro del plazo previsto legalmente pues el contrato, celebrado el 15 de febrero de 2007, vencía el 15 de febrero de 2010 y la demanda se interpuso el 27 de febrero de 2012, por



lo que claramente, de acuerdo con lo dicho, no había transcurrido el plazo de cuatro años que, contra lo que sostiene el Banco, no debía computarse desde la celebración del contrato.[...] ”.

En consecuencia la sentencia recurrida se limita a aplicar la doctrina esta Sala en la materia. Estamos por ello 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 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 inadmisibles 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 inadmisibles el recurso de casación la parte recurrente perderá el depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15ª, 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) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 19 de abril de 2017, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Tercera), en el rollo de apelación n.º 554/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 952/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana.

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.