



Roj: STS 3812/2014
Id Cendoj: 28079110012014100453
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3053/2012
Nº de Resolución: 461/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 461/2014

Fecha Sentencia : 09/09/2014

CASACIÓN

Recurso Nº : 3053/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 15/07/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. BILBAO

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Escrito por : RSJ

Resolución del contrato de compra de acciones preferentes emitidas por un banco islandés. No proc propio de la acción de nulidad y sí el general para las acciones personales del art. 1964 CC . No se ha nulidad del contrato por error vicio, ya que la acción ejercitada y estimada por el tribunal de instan contrato por incumplimiento.

CASACIÓN Num.: 3053/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 15/07/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA Nº: 461/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel D. José Antonio Seijas Quintana D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a nueve de Septiembre de dos mil catorce.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrado por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Bilbao, sección 3ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario

seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Bilbao.

El recurso fue interpuesto por la entidad BNP Paribas España. S.A., representada por el procurador Angel Rojas Santos.

Es parte recurrida Natividad , representada por el procurador

Juan Carlos Estévez Fernández Novoa.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Rafael Eguidazu Buerba, en nombre y representación de Natividad , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Bilbao, contra la entidad BNP Paribas España, S.A., para que se dictase sentencia:

"en virtud de la cual se estime la demanda íntegramente y se efectúen los siguientes pronunciamientos:

1.- *Se declare la resolución del contrato de fecha 28 de julio de 2004 relativo a la adquisición de bonos IKB preferentes suscrito entre BNP Paribas España, S.A. y Dña. Natividad y el traspaso de los bonos IKB adquiridos por Dña. Natividad a la entidad bancaria BNP Paribas España, S.A.*

2.- *Se condene a BNP Paribas España, S.A. a indemnizar a Natividad con el importe de 100.000 #.*

3.- *Se condene a BNP Paribas España. S.A. a indemnizar a Dña. Natividad con los intereses legales desde la presentación de la demanda.*

4.- *Se condene a BNP Paribas España S.A. al pago de costas procesales."*

2. El procurador Begoña Fernández de Gamboa Ibarra, en representación de la entidad Bnp Paribas España, S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"en la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo de la misma a mi representada de todos los pedimentos de la misma, todo ello con expresamente imposición en costas a la actora por su temeridad y mala fe."

3. El Juez de Primera Instancia núm. 9 de Bilbao dictó sentencia con fecha 27 de diciembre de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Rafael Eguidazu Buerba, en nombre y representación de Natividad , contra BNP Paribas España, S.A., con procurador Begoña Fernández de Gamboa Ibarra, debo absolver y absuelvo a la citada demandada de los pedimentos contenidos en el escrito de demanda con imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte actora."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Natividad .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, mediante Sentencia de fecha 23 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dña. Natividad y contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instancia nº 9 de los de Bilbao y de que este rollo dimana

y revocando dicha resolución debemos estimar la demanda condenando a BNP Paribas a que abone a la actora la cantidad reclamada, intereses legales desde la sentencia de primera instancia y todo ello sin expreso pronunciamiento en costas de ambas instancias."

Interposición y tramitación del recurso de casación

5. La procuradora Begoña Fernández de Gamboa, en representación de la entidad BNP Paribas España, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, sección 3ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) *Infracción del art. 1301 del Código Civil.*

2º) *Infracción de los arts. 1265 y 1266 del Código Civil.*"

6. Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2012, la Audiencia Provincial de Bilbao, sección 3ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad BNP Paribas España, S.A., representada por el procurador Angel Rojas Santos; y como parte recurrida Natividad, representada por el procurador Juan Carlos Estévez Fernández Novoa.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 18 de junio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "BNP Paribas España, S.A contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de julio de 2012, por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección Tercera), en el rollo de apelación nº 131/2012, dimanante del juicio ordinario nº 954/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Bilbao."

9. Dado traslado, la representación procesal de Natividad presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

10. Con fecha 24 de junio de 2014 se dictó Auto por esta Sala por el que se estimaba justificada la abstención formulada por el Excmo. Sr. Magistrado Vidal, y se acordaba someter a la decisión del Pleno de la Sala la deliberación del presente recurso. Se señaló para votación y fallo el día

15 de julio de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

En el año 2004, entre las partes, Natividad y BNP Paribas, mediaba una relación de asesoramiento financiero, que era prestado en la oficina de Bilbao de esta entidad financiera, por medio del gestor financiero Eutimio. Natividad, no era una inversora experimentada, esto es, no era lo que en la actualidad se califica como inversor profesional, sino más bien una inversora confiada. Tenía unos ahorros de 100.000 euros y pretendía una inversión sin riesgos y a plazo fijo. El Sr. Eutimio le ofreció un producto de renta fija, que estaba asegurado y podía disponer de la inversión al cabo de cuatro años, en el 2008, con un pago de intereses trimestrales. Natividad consintió en esta inversión y el Sr. Eutimio

invirtió aquel capital en 97 acciones preferentes de la entidad Funding Trust

IKB.

Natividad no conocía bien en que consistían las acciones preferentes, cómo se comportaban en los mercados, ni los riesgos que entrañaban.

En el 2008 intentó retirar el capital invertido y fue entonces cuando comprobó que no podía disponer de él.

2. Natividad interpuso una demanda contra BNP Paribas, en la que, pese a referirse en sus fundamentos de derecho tanto a que el consentimiento prestado por su parte para la adquisición de las acciones preferentes estaba viciado por error, como a que había habido un incumplimiento contractual por

parte de BNP porque no había atendido a su mandato y había adquirido un producto distinto del que le había pedido, en el suplico de la demanda solicitó que se declarara la resolución del contrato de 28 de julio de 2004 de adquisición de los bonos preferentes IKB, y que se condenara a BNP a indemnizarle en la cantidad perdida con la inversión,

100.000 euros, más los intereses legales.

3. La sentencia de primera instancia apreció la excepción de prescripción de la acción, por entender que la acción de nulidad está sujeta a un plazo de 4 años (art. 1301 CC), que debía computarse en el caso de error, dolo o falsedad de la causa desde la consumación del contrato, esto es, desde el 28 de julio de 2004. Cuando la demandante inició su reclamación, este plazo ya se había cumplido.

4. Recurrida esta sentencia en apelación por la demandante, la audiencia estimó el recurso y con él la demanda. La sentencia de apelación, aunque inicialmente se refiere al momento en que debe comenzar a computarse el plazo de caducidad del art. 1301 CC , la razón por la que concluye que no ha prescrito la acción guarda relación con que la acción realmente ejercitada en la demanda no era de nulidad por vicio en el consentimiento sino de resolución del contrato por incumplimiento contractual, y esta acción no estaba sujeta al plazo de prescripción de 4 años del art. 1301 CC , sino al general de las acciones personales de 15 años, previsto en el art. 1964 CC . En cuanto al fondo del asunto, la audiencia apreció que había existido un defecto de información, que en este caso generó un incumplimiento contractual por parte de BNP, que invirtió el capital de la demandante en un producto que no encajaba con lo que ésta quería y había pedido. Este incumplimiento contractual justifica que la audiencia declare la resolución del contrato y la condena de BNP a devolver a la demandante 100.000 euros, más los intereses legales desde la sentencia de primera instancia.

La sentencia de apelación es recurrida en casación por BNP, sobre la base de dos motivos.

Motivo primero del recurso de casación

5. *Formulación del motivo primero* . El motivo se funda en la inaplicación e infracción del art. 1301 CC , en relación con los arts. 1265 y 1266 CC . En el desarrollo del motivo se argumenta que cuando se ejercitó la acción el plazo de prescripción de 4 años previsto en el reseñado art. 1301 CC ya se había cumplido, pues el cómputo del plazo debe comenzar desde la consumación del contrato, que en este caso ocurrió el 2 de agosto de 2004, en que constan cargadas las participaciones preferentes en la cuenta de la demandante.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

6. *Desestimación del motivo primero* . Procede desestimar el motivo porque denuncia la infracción de un precepto legal que ni ha sido aplicado ni resultaba de aplicación, en atención a la acción ejercitada.

A tenor de los solicitado en el suplico de la demanda y de la argumentación contenida en los fundamentos de derecho, la acción ejercitada no fue de nulidad del contrato de compra de 97 acciones preferentes del banco alemán IKB, de 28 de julio de 2004, sino de resolución del contrato por incumplimiento de BNP, que se apartó de las instrucciones o indicaciones dadas por la demandante.

Esta acción de resolución de un contrato por incumplimiento contractual no está sujeta al plazo de caducidad de 4 años del art. 1301 CC que, conforme a su dicción literal y a su ubicación sistemática, resulta de aplicación a las acciones de nulidad del contrato por vicio en el consentimiento, en concreto, por dolo o error, y por ilicitud de la causa. Como no se aplica este precepto, y no existe un plazo de prescripción específico para la acción de resolución del contrato por incumplimiento, procede aplicar el general de 15 años, previsto para las acciones personales en el art. 1964 CC . Al entenderlo así la audiencia y desestimar la excepción de prescripción de la acción, no infringió el reseñado art. 1301 CC .

Motivo segundo del recurso de casación

7. *Formulación del motivo segundo* . El motivo se funda en la infracción de los arts. 1265 y 1266 CC . En el desarrollo del motivo se argumenta literalmente que: "nos encontramos ante una acción instada por resolución de contrato cuando técnicamente nos encontramos en realidad ante una acción de nulidad, o más concretamente de anulabilidad por un presunto error en el consentimiento prestado por Natividad , en tanto que entendía que su inversión era a plazo fijo y que su voluntad no era adquirir las 97 acciones preferentes del banco alemán IKB, seguidamente la recurrente (debe querer decir la demandante) nos indica que ha sido mi representada quien ha infringido el contrato de mandato o comisión mercantil, al punto de apartarse de las instrucciones recibidas por la misma, lo que lejos de ser cierto, también consta acreditado al menos desde el año 2003 que la actora también tuvo invertidos más de 100.000 dólares americanos en otra emisión de acciones preferentes, en este caso de BNP (...) y otros productos de alto riesgo...".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

8. Desestimación del motivo segundo. Al margen de que se hiciera con mayor o menor acierto, en lo que ahora no podemos entrar por las limitaciones derivadas del recurso de casación y de los motivos planteados por el recurrente, la demandante ejercitó una acción de resolución de un contrato y como indemnización derivada de la resolución pidió la devolución del capital entregado para la inversión, 100.000 euros. Se podía haber ejercitado la acción de anulación por error vicio y haber solicitado la nulidad del contrato y la restitución de las prestaciones, pero no se hizo. Desde el momento en que no se hizo, no cabe entrar a juzgar ahora la infracción de las normas relativas a la nulidad del contrato por vicio en el consentimiento, como consecuencia de haber estado afectada una de las partes por un error acerca de los elementos esenciales del contrato.

El recurrente podría haber cuestionado si procedía la resolución del contrato, esto es, en la medida en que, siempre con un estricto respeto de los hechos acreditados en la instancia, pudiera apreciarse la infracción de las normas legales que regulan la resolución por incumplimiento y la jurisprudencia que las interpreta, pero no se ha hecho. Por esta razón, nos basta constatar que los preceptos que se dicen infringidos en el motivo segundo (arts. 1265 y 1266 CC) no resultaban de aplicación para resolver la acción ejercitada, para desestimar el motivo.

Costas

9. Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas de su recurso, conforme a lo prescrito en el art. 398.1 LEC .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de BNP Paribas España, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao (sección 3ª) de 23 de julio de 2012 (rollo núm. 131/2012) que resuelve el recurso de apelación que había sido interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Bilbao de 27 de diciembre de 2011 (juicio ordinario núm. 954/2009), con imposición de las costas ocasionadas por el recurso a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvase a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Francisco Marín Castán José Ramón Ferrándiz Gabriel José Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Sarazá Jimena Eduardo Baena Ruiz Xavier O' Callaghan Muñoz José Luis Calvo Cabello

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.