

La correcta determinación del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de anulación de los contratos bancarios complejos. «El final de una larga polémica»

Comentario de la STS del Pleno de la Sala Primera de 12 de enero de 2015 —rec. 2290/2012—

Carlos SÁNCHEZ MARTÍN

Magistrado Letrado adscrito al Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

El Pleno del Tribunal Supremo ha resuelto en la sentencia que es objeto de comentario, la polémica cuestión del plazo para el ejercicio de la acción de nulidad en los pleitos sobre comercialización de productos financieros complejos, fijando el criterio para la determinación del dies a quo.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia objeto de este artículo, Ponente Excmo. Sr. Rafael Sarazá Jimena, ha resuelto la polémica existente en nuestras Audiencias Provinciales y Juzgados acerca de la determinación concreta de los límites para el ejercicio de la acción de anulación por error vicio, en el ámbito litigioso de los productos de inversión complejos. En este aspecto, de indudable y actual relevancia práctica, fija, como se verá, un criterio para la determinación del *dies a quo* a partir de una interpretación histórica del art. 1301 CC y ofrece una novedosa visión de las diligencias preliminares de juicio en su función de anticipar el momento del ejercicio efectivo de la acción y, por consiguiente, la cesación del *iter* de la caducidad. Por otro lado, si bien ligado a un análisis de las circunstancias fácticas de la controversia, delimita la intervención efectiva de la entidad bancaria cuyo papel en el entramado negocial, a efectos de legitimación pasiva, va más allá de la mera condición de mediador y, por último, reitera el criterio de la Sala Primera en torno al cumplimiento de los deberes de información precontractual y su incidencia en los presupuestos del error en el consentimiento.

II. BREVE RESUMEN DE LA CONTROVERSIA. NATURALEZA DEL CONTRATO LITIGIOSO, *UNIT LINKED*

En el litigio origen de la sentencia que se analiza se ejercitó por la parte actora y recurrente en casación, acción de anulación por error en el consentimiento con ocasión de la suscripción de un contrato denominado *Unit Linked Multiestrategia*, celebrado por las partes en el año 2005.

La actora, de nacionalidad alemana, fundamentó su pretensión en la falta de información suficiente por parte del banco para la contratación de este seguro de vida *unit linked*, habida cuenta de que se trataba de una «ama de casa», sin ningún conocimiento del mundo de negocios, con 72 años de edad y que apenas habla español. Del alcance real de la inversión se enteró cuando el banco le comunicó que su dinero había sido destinado a la adquisición de fondos que resultaron afectados por la denominada «estafa Madoff» y que no existía liquidez.

La parte demandada se opuso a la pretensión actora y defendió el pleno consentimiento del cliente y la dación de información precisa de los términos del contrato. Además, cuestionó su legitimación pasiva *ad causam*, pues el contrato objeto de controversia era una seguro de vida-ahorro celebrado

con la aseguradora «Cardif» en donde el banco actuaba como mediador. En este contexto contractual, fue la aseguradora la que invirtió la prima única en un bono emitido por «BNP Paribas» cuyo valor y rentabilidad quedó vinculado a la evolución de una «cesta de fondos» de gestión alternativa. Según la entidad bancaria, esta modalidad, configurada como un seguro, ofrecía unas grandes ventajas fiscales y su concreta intervención estaría sometida a la Ley de 30 de abril de 1992 de mediación en seguros privados y no a la legislación del Mercado de Valores.

Por otra parte, de estimarse la legitimación pasiva del banco demandado, la acción ejercitada habría caducado por haber transcurrido más de 4 años desde la consumación del contrato, que se produjo una vez pagada la prima por la actora, comenzando a surtir efectos el seguro de vida.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que confirmó la de primera instancia, apreció la caducidad de la acción y argumentó, entre otras razones, que no puede confundirse lo que es la consumación del contrato con el agotamiento o producción de los efectos propios a que está destinado y la configuración del vicio de consentimiento se deriva, en su caso, al momento de celebración no una vez producido el conjunto de prestaciones a lo largo del contrato y de sus anexos.

Por estas razones, fijó como fecha de consumación de este contrato la del pago de la prima, el 6 de julio de 2005. Con este planteamiento, habrían transcurrido más de cuatro años a la fecha de presentación de la demanda, el 13 de octubre de 2009, y en cuanto a la interrupción de la caducidad por la presentación de unas diligencias preliminares, la sentencia rechazó esta posibilidad al estimar que la caducidad no está sujeta a actos de interrupción a diferencia de la prescripción.

III. ACERCA DE LOS EFECTOS DEL TIEMPO EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE ANULACIÓN POR ERROR VICIO CUANDO SE TRATA DE CONTRATOS BANCARIOS COMPLEJOS: DILIGENCIAS PRELIMINARES Y *DIES A QUO*

Con relación a esta cuestión, que se considera relevante por su interés en multitud de litigios que se suscitan en la actualidad, conviene precisar en primer lugar, que la sentencia no aborda, mejor no puede abordar, la cuestión de la naturaleza del plazo —prescripción o caducidad— para el ejercicio de la acción de anulación del contrato por la concurrencia de error vicio, al tratarse de una cuestión nueva planteada en casación. Esta falta de pronunciamiento obedeció a que la sentencia dictada en primera instancia apreció la caducidad de la acción y, sin embargo, en el recurso de apelación la parte actora se limitó a combatir su cómputo pero no cuestionó que se tratara de un plazo de caducidad. De esta forma, al no plantearse esta cuestión en apelación, tampoco pudo examinarse en casación.

1. La Configuración de las diligencias preliminares en el marco del ejercicio de la acción de anulación y su trascendencia para determinar el momento final de este ejercicio

Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que hasta la publicación de esta sentencia se había sostenido mayoritariamente que los plazos de caducidad no eran susceptibles de interrupción y dentro de esta afirmación se incluía la interposición de unas previas diligencias preliminares de juicio (1).

La resolución, con apoyo en la doctrina de la Sala Primera contenida en su sentencia 225/2005, de 5 abril, afirma que la solicitud de unas diligencias preliminares con objeto recabar determinada documentación necesaria para la presentación de la demanda —tal como aconteció en el supuesto litigioso analizado— y la presentación subsiguiente de aquella, equivale a un supuesto en que el transcurso del plazo para el ejercicio del derecho cesó cuando se promovieron las diligencias. De esta forma, si su solicitud se hizo en el plazo de cuatro años, aún cuando no se acepte el momento de la celebración del contrato como día inicial del cómputo, la acción se considera ejercitada en el plazo.

Esta conclusión, importante desde el punto de vista procesal y sustantivo, se extrae de la propia finalidad básica de estas diligencias en el ámbito de la relación jurídico procesal, al tratarse de

actuaciones preparatorias del ejercicio de la acción que, por esta razón, operan como si se adelantase su ejercicio al momento de su solicitud, provocando el cese del denominado *iter* de la caducidad.

2. *Dies a quo* en el ejercicio de la acción de anulación por error vicio, cuando se trata de contratos bancarios complejos

Si bien para estimar el recurso de casación y anular la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, hubiera bastado con el planteamiento de las diligencias preliminares en el plazo de los cuatro años siguientes a la perfección del contrato, pues a dicha solicitud le siguió la interposición de la demanda, la sentencia que se analiza da un paso más y se muestra disconforme, en el marco del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, con fijar el *dies a quo* en el momento de la perfección del contrato y pago de la prima.

Las razones para este rechazo son las siguientes:

— En primer lugar, la resolución parte de lo dispuesto en el art. 1301 CC «la acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: (...) En los (casos) de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato (...)».

La literalidad del precepto sirve para rechazar la tesis tanto de la sentencia de primera instancia como de la Audiencia Provincial: el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción no es el de la perfección del contrato y no puede confundirse este momento —concurso de voluntades de ambos contratantes— con la consumación a la que se refiere el precepto, que con remisión a la propia doctrina de la Sala Primera —STS 569/2003, de 11 de junio, y las que se citan— se sitúa cuando se produce «la realización de todas las obligaciones» «cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes» (STS, Sala 1.ª, de 27 de marzo de 1989) o cuando «se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó»

— La noción de «consumación del contrato» que se utiliza en el precepto exige una situación en la que se haya alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, situación en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Además, esta situación permite que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento, lo que no ocurriría con la mera perfección del contrato que se produce por la concurrencia del consentimiento de ambos contratantes.

— En la fecha en que el art. 1301 cc fue redactado, año 1881, 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 hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción.

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, cuando se produzca en el desarrollo de la relación contractual un acontecimiento que permita la comprensión real de las características y riesgo del producto que se ha adquirido mediante un consentimiento viciado. A modo de ejemplo, la sentencia señala como eventos desencadenantes el de suspensión de las liquidaciones de

beneficios o de devengo de intereses y el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB.

Por último, merece destacar, sin adentrarse en el juicio fáctico realizado, dos aspectos de la resolución que frecuentemente se repiten en el tratamiento de estas cuestiones: la legitimación pasiva de la entidad bancaria y las consecuencias del incumplimiento de los deberes de información precontractuales, en relación al examen de los presupuestos del ejercicio de la acción de anulación por error en el consentimiento.

IV. LEGITIMACIÓN PASIVA Y DEBER DE INFORMACIÓN DEL BANCO

1. Legitimación pasiva de la entidad bancaria demandada

Para afirmar la legitimación pasiva del banco, se parte de las características concretas del contrato firmado, *Unit Linked Multiestrategia*, que se ofertaba como una fórmula para invertir en Fondos de gestión alternativa de una compañía que pertenecía al mismo grupo empresarial que la entidad demandada.

De esta forma, la contratación realizada a través de una póliza de seguro, en la que la prima se invertiría en una cesta de fondos de gestión alternativa y cuya instrumentalización obedecía a razones fiscales, permite a la sentencia valorar la posición del banco, no tanto como mediador sino como el auténtico protagonista o parte de la relación negocial, al tratarse de un producto diseñado y comercializado por el propio banco en donde la intervención accesorio correspondía a la compañía de seguros, al tratarse de un instrumento fiscal para el desarrollo de la verdadera operación negocial. Esta apreciación tendrá consecuencias en el ámbito del cumplimiento de los deberes de información que no puede ceñirse a los propios de la mediación en seguros privados.

2. Acerca del cumplimiento de los deberes de información precontractuales y su incidencia en los presupuestos del error vicio

Por último y no menos importante, la sentencia recuerda que en el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso pueda conocer la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir, presunción *iuris tantum*, en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso, afirma la sentencia para el supuesto de enjuiciamiento, la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo, en especial su carácter excusable, criterio seguido por la Sala Primera desde su sentencia de Pleno núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014 y reiterado en sentencias posteriores.

La normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID, que resulta aplicable a la litis por la fecha en que se concertó el contrato, da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos.

En este contexto y con bastante exhaustividad, la sentencia recuerda que estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

NOTAS

(1) «Ley de Enjuiciamiento Civil, Comentarios y Jurisprudencia» Ed, Sepin, págs. 1630 y 1631 y «Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil» Iurgium Editores, pág. 1159.