

EDJ 2011/238791

AP Badajoz, sec. 2ª, S 26-7-2011, nº 266/2011, rec. 234/2011

Pte: Sánchez Ugena, Isidoro

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN CIVIL

CADUCIDAD

COMPRAVENTA

LA COSA OBJETO DEL CONTRATO

Acciones, títulos valores

CONSENTIMIENTO

Vicios del consentimiento

RESCISIÓN, NULIDAD, ANULABILIDAD

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.394, art.398, art.456.1, art.457, art.465.4 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 1/1996 de 10 enero 1996. Asistencia Jurídica Gratuita

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.1124, art.1301 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Jdo. 1ª Inst. e Instrucción núm. 1 de JEREZ DE LOS CABALLEROS, se dictó sentencia de fecha 29-12-10, cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador de los tribunales D. Alejandro Pérez-Montes Gil, en nombre y representación de D. Casiano, absuelvo a la entidad Banco Español de Crédito, S.A. (Banesto), de todos los pedimentos formulados de contrario, con imposición de las costas de este procedimiento a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Conforme al art. 456-1 de la LEC EDL 2000/77463 en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones, llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el Tribunal de apelación.

Segundo.- El art. 465-4 de la LEC EDL 2000/77463 a su vez dispone que la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461. La sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.

Tercero.- En el primer motivo del presente recurso de apelación los recurrentes afirman que la acción de nulidad entablada al amparo del art. 1301 del Código Civil EDL 1889/1 no ha caducado, en síntesis, porque nos encontramos ante contratos de tracto sucesivo (compras de participaciones preferentes de Endesa) y no tracto único.

Los contratos cuya anulación se pretende por vicio en el consentimiento (error o dolo) fueron suscritos con fecha 14 y 23 de marzo de 2003. La demanda fue interpuesta el 18 de febrero de 2010, es decir, casi siete años después. El art. 1301 del Código Civil EDL 1889/1 establece que en los supuestos de error o dolo el tiempo empieza a correr a partir de la consumación del contrato.

Cuarto.- Nos encontramos ante dos contratos de suscripción de participaciones. En el presente caso la consumación de los contratos coincide plenamente con la fecha de la suscripción. No puede ser de otra manera porque en otro caso nunca podría caducar la acción de nulidad de los mismos. Si los contratos no responden a las expectativas puestas por los adquirentes en la adquisición de las participaciones, y se entendiera que tal cosa se debe a incumplimiento por parte de la vendedora del producto financiero, llegaríamos en tal caso al art. 1124 del Código Civil EDL 1889/1 . Si existe error o dolo es algo que debe detectarse con anterioridad. En esos 4 años que contempla el art. 1301 del Código Civil EDL 1889/1 existe ya tiempo suficiente como para apreciar si existen divergencias entre el resultado real y lo convenido, que es la esencia del error o del dolo. Fuera de este periodo de vigencia de la acción de nulidad, y más allá de esos 4 años, ya solo cabe hablar de incumplimiento contractual, no de cosa diferente.

Quinto.- El segundo motivo del recurso alude a la petición alternativa del suplico de la demanda. Entiende el recurrente que la demandada ha incurrido en incumplimiento contractual por incumplimiento de los deberes de información, alerta y asesoramiento.

Es necesario resaltar en sus propios términos lo que se dice en el suplico de la demanda. "Incumplimiento de los deberes de información, alerta y asesoramiento". Este segundo motivo del recurso y petición alternativa del suplico de la demanda no es en realidad sino repetición del anterior. La información y el asesoramiento son conductas que forzosamente han de concurrir en el momento de suscripción de los productos financieros y, como ya se ha dicho, tales eventos afectan a la anulabilidad del contrato por error o dolo, terreno en el que se ha producido la nulidad de la acción entablada por el transcurso de 7 años, es decir, 3 mas de los contemplados en el art. 1301 del código civil EDL 1889/1 .

Sexto.- No obstante las consideraciones que preceden ha de decirse que el ahora recurrente dirigió a la demandada sendas órdenes de suscripción para la adquisición de los productos financieros objeto del litigio (folio 83 y 85). En dichas ordenes el emitente/ordenante "declara conocer el significado y trascendencia de su orden". En ese contexto adquiere las participaciones porque en aquel momento le interesaba hacerlo así. No se olvide que es un momento histórico de gran auge de los productos financieros, que nada tiene que ver con el existente en la fecha de interposición de la demanda. El apelante llevo a cabo en las mismas fecha y con el mismo mediador diversas operaciones financieras con un montante superior a los 56.000Eur.. Es decir, que es persona que conoce en buena medida los mecanismos de funcionamiento de las operaciones de esta naturaleza, siendo absolutamente irrelevante la edad del mismo, pues no se ha acreditado, ni mucho menos, que tuviera mermadas sus facultades mentales.

Séptimo.- No cabe hablar por ello de que existe incumplimiento contractual. La función de la demandada se agoto en el momento mismo de la suscripción de los valores. Si concurrió responsabilidad por parte de la misma habrá de ser en ese momento, no después. Ninguna función de asesoramiento, información o alerta se comprometió a prestarle al adquirente en el futuro. Es además plenamente lógico porque su labor fue de intermediación. Suscrita la compra, el problema se desplaza, si hay incumplimiento contractual, al vendedor, que es Endesa.

Octavo.- En materia de costas y conforme al art. 398 de la L.E.C. EDL 2000/77463 han de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- 1.- Cuando sean desestimadas todas las pretensiones del recurso de apelación se aplicase lo dispuesto en el art. 394 de la misma Ley.
- 2.- En caso de estimación del recurso, total o parcial, no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Por su parte, el art. 394 de la L.E.C. EDL 2000/77463 dice lo siguiente:

1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razones, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2.- Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

3.- Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusiere las costas al litigante vencido, éste solo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en tres millones de pesetas, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita EDL 1996/13683 .

4.- En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

Noveno.- A la vista de la desestimación del recurso debe condenarse a la apelante al pago de las costas de la alzada.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española EDL 1978/3879 y en nombre de SM. el Rey,

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Casiano contra la sentencia de fecha 29-12-2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, debemos confirmar y confirmamos indicada resolución.

Se condena a las costas de la alzada a la parte apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso.

Así, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 06015370022011100292