

The background features a series of parallel diagonal lines in shades of light gray, creating a sense of depth and movement. On the right side, there is a pattern of small, semi-transparent gray dots that appear to be scattered or falling, adding a dynamic and textured element to the design.

Comentarios



COMPRAVENTA DE BONOS CON PACTO DE
RECOMPRA: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE
ANULACIÓN DEL CONTRATO POR ERROR.
RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA
OBLIGACIÓN DE RECOMPRA. A PROPÓSITO DE LA
STS DE 20 DE JULIO DE 2020 (RJ 2020, 3199)¹

Bonds trade with a repurchase agreement: expiry of
the action of cancelling the contract due to error.
Termination for breach of the repurchase obligation.
In relation to the STS 20 July 2020
(RJ 2020, 3199)

PATRICIA CIFREDO ORTIZ

Contratada predoctoral PIF. Universidad de Sevilla.
Departamento de Derecho Mercantil

Revista de Derecho del Sistema Financiero 1
<https://doi.org/10.32029/2695-9569.01.09.2021>

Marzo 2021
Págs. 331–344

RESUMEN: La STS de 20 de julio de 2020 (RJ 2020, 3199), objeto de este comentario, determina el momento en que se entiende consumado el contrato de compraventa de bonos simples, diferenciándolo del supuesto de adquisición de bonos estructurados o de bonos necesariamente convertibles en acciones. A su vez, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, fija el «dies a quo» del plazo del ejercicio de la acción de anulación del contrato por error,

ABSTRACT: The STS 20 July 2020 (RJ 2020, 3199), aim of this comment, decides the completion moment of the simply bonds purchase contract, differentiating from structured bonds and bonds necessarily convertible into shares. Likewise, taking into account the specific circumstances, determines the beginning of the period for exercising the action of cancelling the contract due to error, applying the legal doctrine of the STS Plenary 12 January 2015 (RJ 2015, 608),

1. Este trabajo ha sido financiado por el V Plan Propio de Investigación de la Universidad de Sevilla y se encuentra dentro del Proyecto I+D+I «Análisis, desarrollo y perspectivas de las instituciones societarias y concursales idóneas para el tratamiento y solución de las crisis empresariales» (DER2017-84775-C2-1-P).

aplicando la doctrina de la STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608), considerando dicha acción caducada. No obstante, considera incumplida la obligación de recompra establecida en el contrato de compraventa de bonos, por lo que, consecuentemente, ordena su resolución ex artículo 1124 CC.

PALABRAS CLAVE: Error, Vicio del consentimiento, Caducidad, Bonos, Pacto de recompra, Resolución por incumplimiento.

considering that action as expired. Nevertheless, considers breached the repurchase obligation set in the bonds purchase contract, for what, consequently, orders its resolution ex article 1124 CC.

KEYWORDS: Error, Defect in consent, Expiry, Bonds, Repurchase agreement, Termination for breach of contract.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DESCRIPCIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO. III. COMENTARIO. 1. *Caducidad de la acción de anulación del contrato de compraventa de bonos por error en el consentimiento*. 2. *Resolución del contrato de adquisición de bonos por incumplimiento del pacto de recompra*. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de la actual litigación en el ámbito de la contratación de productos bancarios existe una puntual pero importante cuestión como es la relativa al *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de anulación de los contratos financieros complejos por error en el consentimiento.

El artículo 1300 CC permite la anulación de los contratos en los que concurren los requisitos del artículo 1.261 CC (consentimiento, objeto y causa) cuando adolezcan de alguno de los vicios que los invaliden². En el ámbito de los contratos bancarios son habituales las demandas contra las entidades financieras en las que se alega error en el consentimiento por falta de información sobre el producto en cuestión o sobre sus condiciones (artículo 1266 CC). En efecto, el consentimiento presupone un conocimiento suficiente del alcance del negocio, de su objeto y de sus circunstancias. Hay error como vicio en el consentimiento cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea³.

2. Se hace preciso destacar, desde un punto de vista general, las diferentes causas de la acción de nulidad y de la acción de anulabilidad. En cuanto a la primera, se podrá interponer contra actos jurídicos contrarios a una norma imperativa o prohibitiva, siempre que no se prevea legalmente otra sanción para el caso de contravención (artículo 6.3 CC), o contra actos jurídicos que carezcan de alguno de sus elementos esenciales (artículo 1261 CC) o que tengan falsedad –negocios simulados– o ilicitud en la causa (artículos 1275 y 1276 CC). En cambio, la acción de anulabilidad se podrá interponer contra los actos jurídicos en los que concurren los requisitos del artículo 1261 CC pero que adolezcan de vicio que los invalidan con arreglo a la Ley (artículo 1300 CC). Sobre ambos regímenes, *vid.* DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I*, Thomson Civitas, 2007, pp. 577 y siguientes. *Vid.* también CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Tomo tercero*, Reus, 2008, pp. 787 y siguientes.
3. Que el error consiste en una equivocada o inexacta creencia o representación mental que sirve de presupuesto para la realización de un acto jurídico se destaca por MARTÍ

El artículo 1301 CC establece un plazo de cuatro años para ejercitar la acción de anulabilidad, que en los casos de error empezará a correr «desde la consumación del contrato»⁴. No obstante, en la STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608)⁵, con base en el artículo 3 CC, se interpreta el precepto conforme a la realidad social del tiempo actual y conforme a su espíritu y finalidad, concluyéndose que en las relaciones contractuales complejas, como son las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el día inicial del plazo del ejercicio de la acción de anulación por error, no puede quedar fijada antes de que el cliente hubiera podido tener conocimiento de la existencia de dicho error⁶. Ello ha conllevado a que el Alto Tribunal, de forma un tanto casuística, haya ido distinguiendo entre diferentes productos financieros para determinar, en función de sus características, cuál es la fecha de consumación del contrato⁷.

En el caso de autos, no obstante el producto financiero consista en bonos simples, se tienen en cuenta las circunstancias concretas para determinar el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción del artículo 1301 CC. Además, el contrato de adquisición de los bonos establecía un pacto de recompra, el cual se analiza por el Alto Tribunal.

II. DESCRIPCIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO

En cuanto a los antecedentes de la sentencia que comentamos, como hechos relevantes acreditados en la instancia figura que Don Feliciano y Doña Amanda adquirieron el 17 de octubre de 2007, a través de *Bankpyme*, 41 bonos de *FERGO AISA S.A.* de 1.000 euros de valor nominal cada uno

MIRAVALLS, J., “Algunas reflexiones sobre el error invalidante como vicio del consentimiento en el contrato de franquicia”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 284, 2012, p. 6 (versión digital).

4. A diferencia de la acción de anulabilidad, que como vemos está sujeta al plazo establecido por la Ley, la acción de nulidad es imprescriptible. Así lo destaca DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I...*, cit., p. 578: «La acción de nulidad, en cuanto a acción meramente declarativa, no está sometida a ningún plazo de ejercicio y debe ser considerada como una acción imprescriptible».

5. Vid. fundamento de derecho quinto.

6. Destaca la importancia de esta sentencia SÁNCHEZ MARTÍN, C., “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 (RJ 2015, 608), rec. 2290/2012”, *Diario la Ley*, n.º 8495, Año XXXVI, 2015, pp. 1 y siguientes.

Sobre las distintas soluciones que ofrecía la jurisprudencia menor con anterioridad de que se pronunciara el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la referida determinación del *dies a quo*, vid. JUAN GÓMEZ, M., “Los efectos del tiempo en la acción de nulidad dirigida frente a los contratos bancarios”, *Diario La Ley*, n.º 8255, año XXXV, 2014, pp. 4 a 7 (versión digital), autor que señalaba el problema de la falta de una postura uniforme.

7. Así lo expone el propio Tribunal Supremo, en la sentencia objeto de comentario (fundamento de derecho segundo).

(lo que comportaba un valor nominal total de 41.000 euros) por un precio de 39.109,90 euros. Esta transacción generaba un cupón anual a favor de los titulares del 5%. La fecha de vencimiento de la operación se estableció el 14 de agosto de 2011, al término de la cual debía restituirse por *FERGO AISA S.A.* el importe de los bonos. En el contrato de compraventa se establecía un pacto de recompra, mediante el cual *Bankpyme* estaba obligado a recomprar la totalidad de los bonos en la «fecha de recompra» y «por el precio indicado». Entre dicha entidad y Feliciano y Amanda existía, asimismo, un contrato de administración y depósito de los bonos⁸.

Estamos, por tanto, ante una compraventa de bonos, siendo el emisor de éstos la entidad *FERGO AISA S.A.*, actuando *Bankpyme* como intermediario, y Feliciano y Amanda como inversores o clientes⁹, y, también, ante un contrato de administración y depósito de los referidos bonos, entre dichos clientes y *Bankpyme*.

Por dificultades económicas, la entidad emisora de los bonos (esto es, *FERGO AISA S.A.*) dejó de abonar los cupones desde el 14 de agosto de 2008 hasta el 14 de agosto de 2011, resultando que se encontraba en una situación de fuertes pérdidas. En consecuencia, Feliciano y Amanda formularon demanda el 15 de mayo de 2015, siendo interpuesta frente a *Caixabank*, la cual adquirió el negocio de *Bankpyme* en el año 2011¹⁰. En

8. Sobre el contrato de depósito y administración de valores *vid.* PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, M. C., “El depósito de valores”, en EGUSQUIZA BALMASEDA y LARA GONZÁLEZ (coord.): *Operaciones bancarias de activo y pasivo en el contexto de crisis económica: hacia la unificación de la contratación privada*. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 491, así como MADRAZO LEAL, J., “Los contratos de servicios de inversión”, en CAMPUZANO LAGUILLO, CONLLEDO LANTERO, PALOMO ZURDO (dir.): *Los mercados financieros*. Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 819 y siguientes.

En el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, se refiere a dicho contrato el artículo 141. a), considerándolo un servicio auxiliar de inversión.

9. Sobre la noción de inversor, *vid.* ZUNZUNEGUI PASTOR, F., *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, 2005, p. 305. Dicho autor, si bien distingue el concepto de inversor del de cliente, explicando que «inversor es quien se acerca al mercado de valores para decidir el destino de sus ahorros. Cliente es quien se relacionado contractualmente con el intermediario, con la empresa prestadora de los servicios de inversión», afirma que, aunque se traten de conceptos distintos, la noción de inversor está profundamente vinculada con la de cliente, pues «el inversor, una vez se decida a invertir, necesariamente tendrá que utilizar los servicios de un intermediario financiero, pues tiene vedado el acceso directo al mercado. (...) Todo inversor, si quiere operar en los mercados, necesariamente debe convertirse en cliente de un prestador de servicios financieros» (p. 306). *Vid.* también ZUNZUNEGUI PASTOR, F., “Hacia un estatuto del inversor”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero* (en línea), *working paper* 1/2006, 2006, p. 5 (disponible en <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2016/09/hacia-un-estatuto-del-inversor1.pdf> –consultada el 10 de noviembre de 2020–), donde el autor se pronuncia en el mismo sentido.

10. Sobre dicha transacción *vid.* VELA TORRES, P., “La cesión total del negocio bancario de una entidad a otra, implica la asunción íntegra de los contratos de la cedente:

la demanda se ejercitaba, como acción principal, la nulidad por error vicio en la compra de los bonos *FERGO AISA S.A.*, por defecto en la información transmitida por parte de *Bankpyme* con respecto a la situación económica en que se encontraba aquella entidad cuando emitió los bonos y el posible riesgo de su insolvencia. Se solicitaba el efecto restitutorio establecido en el artículo 1303 CC como consecuencia de dicha nulidad. Subsidiariamente se ejercitaba una acción de resolución del contrato de adquisición de los bonos *FERGO AISA S.A.* por incumplimiento del pacto de recompra, de la obligación de pago de los cupones y del deber de velar por los intereses de los clientes en virtud del contrato de administración y depósito de valores vinculado a la inversión, siendo todos ellos compromisos contractuales independientes. Como indemnización por resarcimiento de los daños derivados de la resolución del contrato (artículo 1124 CC) la parte demandante establecía la cuantía del valor nominal de los bonos (41.000 euros), más los intereses anuales convenidos e impagados en concepto de cupón, más intereses de demora.

La sentencia dictada en primera estancia (SJPI n.º 37 de Madrid de 11 de enero de 2017) estimó la demanda, apreciando error vicio en la contratación de los bonos, sobre la base del incumplimiento del deber de información. Condenó a *Caixabank* a restituir el importe del capital invertido (39.109,90 euros), más el interés legal de esta suma desde la fecha de perfección del contrato, pero descontando previamente los cupones brutos recibidos por la inversión, con sus intereses legales desde la fecha de los respectivos abonos.

Caixabank interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial –SAP Madrid de 13 de noviembre de 2017 (JUR 2018, 2237)–. En lo que aquí interesa, la Audiencia consideró que la acción de nulidad había caducado y, en relación con la acción de resolución del contrato por incumplimiento, determinó que no se aplica el artículo 1124 CC cuando se alega falta o insuficiencia de información que hubiera afectado a la prestación del consentimiento, pues ello se conecta con la fase precontractual o previa del contrato y el artículo 1124 CC debe venir referido a su ejecución.

Frente a esta sentencia de apelación, los inversores, Feliciano y Amanda, presentaron recurso extraordinario por infracción procesal, basado en la infracción del artículo 218.2 y 3 LEC, y recurso de casación, sobre la base de la infracción del artículo 1301 CC en lo que respecta al comienzo del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de nulidad por error en el consentimiento. La sentencia del Tribunal Supremo analiza primero el

tanto beneficios como responsabilidades”, *Diario La Ley*, n.º 9135, 2018, p. 2 (versión digital), el cual señala que «el 1 de diciembre de 2011 se elevó a escritura pública el “contrato de compraventa de negocio bancario”, suscrito el 29 de septiembre de ese mismo año, por el que *Bankpyme* transmitió a *Caixabank S.A.* “su negocio bancario como unidad económica”».

recurso de casación, invirtiendo el orden de análisis, debido a que éste se refiere a la desestimación de la primera acción ejercitada (es decir, la principal), y el recurso extraordinario por infracción procesal se refiere a la acción subsidiaria. A dicho orden nos adherimos para realizar el comentario.

III. COMENTARIO

1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BONOS POR ERROR EN EL CONSENTIMIENTO

Como se ha puesto de relieve, la STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608) estableció que, en las relaciones contractuales complejas, como son las derivadas de los contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el día inicial del plazo de cuatro años establecido por el artículo 1301 CC en el caso de error, no podía quedar fijada antes de que el cliente hubiera podido tener conocimiento de la existencia de dicho error. Dicha sentencia explicaba que «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 la 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»¹¹.

La consumación del contrato a la que hace mención el artículo 1301 CC tiene lugar cuando se produce la realización de todas sus obligaciones, es decir, cuando se hayan consumado en su integridad los vínculos obligacionales que el contrato generó. Su determinación no presenta especiales dificultades en los casos de contratos de tracto único, como el de compraventa de bonos al que se refiere la sentencia que tratamos¹². No

11. Las primeras resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo que aplicaron esta doctrina a los casos en los que la acción de anulación por error en el consentimiento iba dirigida frente a contratos de *swaps* anticiparon el *dies a quo* del plazo de cuatro años establecido en el artículo 1301 CC a un momento anterior a la consumación del contrato, considerando que el comienzo de dicho plazo era el del posible conocimiento del error por el perjudicado derivado de la primera liquidación negativa. Ello fue corregido por la STS de 19 de febrero de 2018 (RJ 2018, 539), la cual estableció que de la doctrina sentada por la STS de Pleno «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”». Sobre el tema, destacando algunas de las sentencias anteriores a la corrección de aquél criterio, *vid.* PERTIÑÁNEZ VÍLCHEZ, F., “El *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de anulabilidad por vicio de error en los contrato de préstamo e inversión”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, n.º 4, 2018, p. 10.

12. Así se indica por la STS de 24 de mayo de 2016 (RJ 2016, 3858), diferenciando esta situación del caso en que los contratos sean de tracto sucesivo: «En cambio, cuando el

obstante, con respecto al contrato compraventa en general, se ha visto necesario especificar que no se deben confundir las obligaciones asumidas con su celebración, con aquellas particularidades derivadas de la nueva situación jurídica que se crea. Tal y como acertadamente establece algún autor¹³, es preciso separar las obligaciones asumidas por los contratantes –comprador y vendedor– de aquellos derechos y obligaciones que puedan estar asociados a la cosa adquirida. Empleando esta lógica, en la sentencia que comentamos se establece, a título ejemplificativo, que en el caso de adquisición de participaciones preferentes la consumación del contrato se produce en el momento de la propia adquisición del producto, descartándose por tanto la tesis de algunas Audiencias Provinciales que, si bien antes de la STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608), establecían dicha consumación en momentos posteriores, como cuando se excediese el plazo de amortización facultativa por parte del emisor de las participaciones¹⁴.

Expuesto lo anterior, en el caso de autos el Tribunal Supremo destaca que estamos ante un contrato de compraventa de bonos de renta fija simples y que por ello se puede entender consumado el contrato en el momento de su adquisición¹⁵. Y pone el acento en que son bonos «simples» porque en otras clases de bonos, como los estructurados y los necesariamente convertibles en acciones, ha entendido que la consumación del negocio no se produce con la transacción, teniendo en cuenta sus especiales características: en el caso de los bonos estructurados, el contrato se consume a su vencimiento, al igual que las permutas financieras o *swaps*, pues durante un

contrato sea de tracto sucesivo, e incluso cuando sea de tracto único pero de ejecución diferida en el tiempo, como sucede en la compraventa con precio aplazado, sí puede presentar dificultades el momento de su consumación». En definitiva, con respecto a los contratos de tracto sucesivo no complejos, determina esta sentencia que «la consumación se produce, a los efectos del cómputo inicial del plazo de cuatro años establecido en el art. 1301 CC, cuando quien luego alegue el dolo o el error hubiera recibido de la otra parte su prestación esencial». Ello para no menoscabar el principio de seguridad jurídica, pues si no fuese así se ostentaría un plazo excesivamente amplio. No obstante esta sentencia se refiera a «los contratos de tracto sucesivo que no presenten especial complejidad» –de hecho trata el supuesto de un arrendamiento de un terreno–, existen sentencias posteriores que, tratando sobre relaciones contractuales de tracto sucesivo reconocidas en ellas como complejas, se encargan de determinar «la prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato» –*vid.* SSTS de 19 de febrero de 2018 (RJ 2018, 539) y de 18 de abril de 2018 (RJ 2018, 1752), sobre el contrato *swap*; y STS de 10 de julio de 2020 (RJ 2020, 2329), sobre el contrato de préstamo multidivisa–.

13. JUAN GÓMEZ, M., “Los efectos del tiempo en la acción de nulidad dirigida frente a los contratos bancarios”, *Diario La Ley*, n.º 8255, año XXXV, 2014, p. 6.
14. A algunas de estas sentencias se refiere JUAN GÓMEZ, M., “Los efectos del tiempo en la acción de nulidad dirigida frente a los contratos bancarios”..., *cit.*, pp. 5 y 6, manifestando las dudas que generaban dichos posicionamientos.
15. En cuanto a los bonos y obligaciones simples, *vid.* MARINO GARRIDO, T., “Los mercados de valores”, en CAMPUZANO LAGUILLO, CONLLEDO LANTERO, PALOMO ZURDO (dir.): *Los mercados financieros*. Tirant Lo Blanch, 2017, p. 365.

determinado tiempo, los rendimientos y las pérdidas se van produciendo periódicamente en función del comportamiento que hubieran tenido los valores a los que está ligado –STS 9 de julio de 2019 (RJ 2019, 2793)–. En el caso de los bonos necesariamente convertibles en acciones, destaca que éstos están más cercanos al capital que a la deuda del emisor, estableciendo la consumación del contrato en la fecha de la conversión obligatoria, que es el momento en que se materializa el riesgo y la inversión cumple su finalidad económica –STS 24 de junio 2020 (RJ 2020, 2203)–.

Se destaca en la sentencia que, sin perjuicio de que en la contratación de algunos productos financieros se entienda consumado el negocio con la propia adquisición de los mismos, es posible que al tiempo de dicha consumación «todavía no haya aflorado el riesgo congénito al negocio cuyo desconocimiento podía viciar el consentimiento prestado», destacando que «es en estos casos en que la STS de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608) entendió que el momento de inicio del cómputo del plazo debía referirse a aquel en que el cliente hubiera podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo». En la compraventa de bonos simples a la que se refiere el caso de autos, el error denunciado versa sobre falta de información por parte de *Bankpyme* sobre la situación económica en la que se encontraba el *FERGO AISA S.A.* cuando emitió los bonos. Sobre esta entidad, destaca la sentencia de segunda instancia que se encontraba en una situación de fuertes pérdidas, que constaban en las cuentas de 2006, 2007 y 2008, depositadas en el Registro Mercantil, y que dicha información «supuestamente *Bankpyme* la conocía por pertenecer al grupo de empresas de *FERGO AISA S.A.* y a su administración». Se considera constatado en la sentencia que los clientes no se percatan de la existencia de este riesgo hasta agosto de 2008, momento en el que dejan de cobrar los cupones. El Alto Tribunal determina que, tal y como se reconoce en la demanda, es en esa fecha cuando los clientes son asesorados por terceros y tienen conocimiento de la situación de *FERGO AISA S.A.*, aceptándose así el argumento de la sentencia de la Audiencia.

Por tanto, resulta que la acción de anulación del contrato de compraventa de bonos pudo ejercitarse desde ese momento –agosto de 2008–, pues fue cuando los clientes tuvieron cabal y completo conocimiento de la existencia del error. Debido a que la demanda se presentó el 15 de mayo de 2015 y el plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de anulabilidad del artículo 1301 CC comienza a correr desde el mes de agosto de 2008, la sentencia declara que dicha acción está caducada, tal y como lo entiende la Audiencia.

En relación con lo que acabamos de exponer, debido a que la categoría a la que pertenecen los valores del supuesto que comentamos («bonos simples») no entran dentro del grupo de los productos o contratos financieros complejos, nos surge la pregunta ¿por qué, entonces, la sentencia objeto de comentario aplica la doctrina de la STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608), la cual se refiere a contratos financieros de cierta complejidad?

Si nos fijamos en la sentencia de segunda instancia, en ella se enfatiza que se parte de unos bonos simples «que se ajustan a la definición comúnmente conocida por bonos y que no presentan ninguna especialidad o complejidad, más lejos de lo que es un simple bono (...)». De hecho, este tipo de bonos están recogidos en el artículo 217.1.c) del Texto Refundido de la Ley de Mercados de Valores¹⁶ (TRLMV en adelante) que incluye un elenco de «instrumentos financieros no complejos». Pues bien, lo que sucede es que en este caso el error no versa sobre la naturaleza del bono en sí mismo considerado, sino sobre la supuesta información omitida u ocultada sobre la situación en que se encontraba la empresa emisora de aquéllos¹⁷. Tal y como establece algún autor¹⁸, la calificación del artículo 217 TRLMV de ciertos instrumentos financieros como no complejos no impide que, dadas las circunstancias del caso, se pueda conocer un hipotético error en su adquisición bien después de la consumación del contrato por la transmisión del valor.

Así, en cumplimiento de los deberes de información regulados en el TRLMV (artículos 209 a 211 en la actualidad y artículo 79 bis de la derogada Ley del Mercado de Valores¹⁹, vigente en el momento en que ocurren los hechos expuestos), *Bankpyme* debió haber informado a sus clientes sobre los riesgos asociados a la inversión que realizaban, que concretamente en este caso versaban sobre la existencia de pérdidas en las cuentas anuales del emisor de los bonos, con el que tenía conexión por pertenecer al mismo grupo de empresas. En este punto, tal y como ha declarado la

16. Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015).

17. Por eso la sentencia de instancia –SAP Madrid de 13 de noviembre de 2017 (JUR 2018, 2237)– destaca que esta falta de información sobre la carencia de liquidez de *FERGO AISA S.A.* es «la única opción de acción de nulidad por error», explicando que el producto financiero es sencillo y fácil de comprender.

Sobre el mismo tema, pero en relación con la adquisición de acciones con motivo de la Oferta Pública de Suscripción de *Bankia* y la información incorrecta publicada en el folleto informativo, *vid.* MARIMÓN DURÁ, R. y MARTÍN PASTOR, J., «La anulación por vicios del consentimiento de los contratos de suscripción derivados de la OPS de *Bankia* de 2011», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 142, 2016, p. 23 (específicamente, nota n.º 56): «De las palabras del Tribunal Supremo en esta sentencia –se refiere a la STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608)– se desprende que el elemento determinante para fijar el comienzo del cómputo del plazo es la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo. Es cierto que la suscripción de unas acciones no constituye un negocio complejo, en cuanto a su naturaleza y características y que no constituye un contrato de duración. Sin embargo, el supuesto entraña una complejidad en la determinación del valor del objeto, y como consecuencia del contrato, se instaura una relación duradera entre la sociedad y el socio con evidente repercusión de su esfera patrimonial. Desde este punto de vista, la aplicación de la doctrina de la STS de 12-1-2015 (RJ 2015, 608) al caso de la OPS *Bankia* no parece extravagante».

18. PERTIÑÁNEZ VÍLCHEZ, F., «El *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de anulabilidad por vicio de error en los contrato de préstamo e inversión»..., *cit.*, p. 17.

19. Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE n.º 181, de 29 de julio de 1988).

STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608), el cliente debe poder confiar en que la entidad que presta servicios de inversión no le está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante²⁰. La normativa del mercado de valores 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.

2. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE BONOS POR INCUMPLIMIENTO DEL PACTO DE RECOMPRA

La sentencia de apelación, al analizar la acción de resolución por incumplimiento contractual (artículo 1124 CC), no responde a uno de los puntos de debate: obvia el incumplimiento de la obligación de recompra de los bonos. En consecuencia, incurre en falta de exhaustividad (art. 218 LEC) tal y como declara el Alto Tribunal en la sentencia objeto de comentario²¹.

Así, el Tribunal Supremo entra a resolver el punto litigioso que no fue resuelto por la Audiencia. En primer lugar, describe el contrato de compraventa de bonos, destacando su primera condición general, la cual establece lo siguiente: «En la Fecha Valor, el Banco, con capacidad para actuar en el mercado en que se negocian los activos financieros objeto del presente contrato, venderá al Titular dichos activos financieros por el precio indicado en el Efectivo de compra, y en la Fecha de Recompra el Banco estará obligado a recomprar y el Titular a revender la totalidad de dichos activos financieros por el precio indicado en el Efectivo de Recompra. En ningún caso el Banco se hallará obligado a recomprar los activos financieros en fecha distinta a la pactada inicialmente».

En relación con la condición general transcrita, el Tribunal Supremo destaca que, si bien dicho pacto de recompra suponía una garantía de *Bankpyme* de que los clientes recuperarían la cantidad invertida, no consta ni en el contrato ni en ningún otro documento anexo una referencia a la «Fecha de Recompra» ni al «precio Efectivo de Recompra». Determina que, en principio, dichas menciones serían necesarias para que pudiera surgir la

20. Al respecto GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Híbridos de capital-deuda subordinada, prestación bancaria de servicios de inversión y vicios del consentimiento”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 304, 2017, p. 449, apunta que cuando un intermediario financiero no informa al cliente debidamente, hace que el afectado no indague por su cuenta, ya que, precisamente, confía en la diligencia, conocimientos y probidad del profesional. No obstante, entiende el autor que «hay que evitar una excesiva conexión o asociación causal entre el error y la omisión de información, porque el error es una circunstancia “*per se*” invalidante, independiente de la preexistencia de deberes informativos: especialmente, independiente y autónoma respecto de los deberes informativos cualificados, que afectan a quienes prestan servicios de inversión».

21. En concreto, *vid.* fundamento de derecho tercero.

obligación por parte del banco de recomprar, pues expresamente se recoge en el contrato que dicha entidad no estará obligada a recomprar los activos financieros en fecha distinta a la pactada inicialmente. No obstante, explica la sentencia que la condición general objeto de interpretación, a pesar de que contiene una mención incompleta de la obligación de recompra, fue predispuesta por *Bankpyme*, no pudiendo beneficiarse ésta por la indeterminación, por ser quien ha ocasionado la oscuridad (artículo 1288 CC)²².

Por tanto, entiende el Tribunal Supremo que «la falta de mención al precio de recompra y la fecha no debe operar en beneficio de quien predispuso las cláusulas contractuales, y por ello hay que entender que, a falta de fecha, sería en todo caso el día de vencimiento (14 de agosto de 2011) y el precio, el abonado para la compra».

Así pues, en consecuencia, estima la resolución del contrato de compraventa de los 41 bonos *FERGO AISA S.A.* por incumplimiento del pacto de recompra (artículo 1124 CC), ordenando a *Caixabank*, sucesora de *Bankpyme*, a efectuar el pago de 39.109,90 euros a los clientes (Feliciano y Amanda), quienes a su vez deben transmitir a *Caixabank* los bonos y los eventuales rendimientos que hubieren obtenido durante su vigencia. De ello se aprecia, tal y como afirma la doctrina²³, que el primer efecto que la resolución produce es desvincular a las partes de la relación en la que se encontraban inmersas (eficacia liberatoria) y la segunda de las consecuencias que la resolución produce, cuando algunas de las prestaciones hubieran sido ejecutadas, es constituir a cada una de las partes en el deber de reintegrar o de restituir a la otra tales prestaciones (eficacia restitutoria). Con respecto a esto último, en los casos de contratos de tracto único, como el de compraventa que tratamos, la resolución se produce con carácter *ex tunc*, operando no solo para el futuro, sino también para el pasado, extinguiendo las prestaciones pendientes y debiéndose producir la restitución de las prestaciones realizadas.

IV. CONCLUSIONES

El contrato de compraventa de bonos simples se entiende consumado en el momento de su adquisición. Si bien este tipo de contrato no entra

22. Tal y como establece la STS de 21 de abril de 1998 (RJ 1998, 2510) –citada por otras como la STS de 10 de enero de 2006 (RJ 2006, 378) o la STS de 1 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1510)– el artículo 1288 CC, paradigmático en el tratamiento hermenéutico de las cláusulas contractuales oscuras, establece el principio de que dicha interpretación ha de efectuarse en el sentido de conducir el perjuicio al redactor o instigador de la cláusula oscura, reconociéndose así una interpretación «contra proferentem vel contra stipulatorem» como sanción por su falta de claridad al expresarse, y también como protección de la contraparte.

23. DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo II*, Thomson Civitas, Madrid, 2008, pp. 871 y siguientes; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Comentario al art. 1124”, en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.): *Comentarios al Código civil*. Aranzadi, 2013, p. 1548.

dentro de la categoría de «contrato financiero complejo», ello no obsta que pueda conocerse un riesgo asociado al mismo en un momento posterior a su consumación, cuando aquel riesgo verse sobre circunstancias distintas a la naturaleza del instrumento financiero en cuestión. En este caso, si el desconocimiento de aquel riesgo hubiese provocado error en el consentimiento prestado, el *dies a quo* del plazo de cuatro años establecido en el artículo 1301 CC comenzará a computarse el día en que el cliente hubiera podido tener conocimiento real de la existencia de dicho riesgo.

El establecimiento en el contrato de compraventa de bonos de un pacto de recompra con indeterminaciones en cuestiones tan esenciales como son la fecha y el precio de recompra no puede beneficiar al redactor de las condiciones de dicho pacto, por ser quien ha originado la oscuridad (artículo 1288 CC).

V. BIBLIOGRAFÍA

- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Tomo tercero*, Reus, 2008.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Comentario al art. 1124”, en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.): *Comentarios al Código civil*. Aranzadi, 2013, pp. 1546-1548.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I*, Thomson Civitas, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo II*, Thomson Civitas, Madrid, 2008.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Híbridos de capital-deuda subordinada, prestación bancaria de servicios de inversión y vicios del consentimiento”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 304, 2017, pp. 399-451.
- JUAN GÓMEZ, M., “Los efectos del tiempo en la acción de nulidad dirigida frente a los contratos bancarios”, *Diario La Ley*, n.º 8255, año XXXV, 2014 (versión digital).
- MADRAZO LEAL, J., “Los contratos de servicios de inversión”, en CAMPUZANO LAGUILLO, CONLLEDO LANTERO, PALOMO ZURDO (dir.): *Los mercados financieros*. Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 819-866.
- MARIMÓN DURÁ, R. y MARTÍN PASTOR, J., “La anulación por vicios del consentimiento de los contratos de suscripción derivados de la OPS de Bankia de 2011”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 142, 2016 (versión digital).
- MARIÑO GARRIDO, T., “Los mercados de valores”, en CAMPUZANO LAGUILLO, CONLLEDO LANTERO, PALOMO ZURDO (dir.): *Los mercados financieros*. Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 357-378.

- MARTÍ MIRAVALLS, J., “Algunas reflexiones sobre el error invalidante como vicio del consentimiento en el contrato de franquicia”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 284, 2012 (versión digital).
- PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, M.C., “El depósito de valores”, en EGUSQUIZA BALMASEDA y LARA GONZÁLEZ (coord.): *Operaciones bancarias de activo y pasivo en el contexto de crisis económica: hacia la unificación de la contratación privada*. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 491-524.
- PERTIÁÑEZ VÍLCHEZ, F., “El *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de anulabilidad por vicio de error en los contrato de préstamo e inversión”, *InDret: Revista para el análisis del derecho*, n.º 4, 2018, pp. 1-26.
- SÁNCHEZ MARTÍN, C., “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 (RJ 2015, 608), rec. 2290/2012”, *Diario la Ley*, n.º 8495, Año XXXVI, 2015, pp. 1-3.
- VELA TORRES, P., “La cesión total del negocio bancario de una entidad a otra, implica la asunción íntegra de los contratos de la cedente: tanto beneficios como responsabilidades”, *Diario La Ley*, n.º 9135, 2018 (versión digital).
- ZUNZUNEGUI PASTOR, F., *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, 2005.
- ZUNZUNEGUI PASTOR, F., “Hacia un estatuto del inversor”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero* (en línea), *working paper* 1/2006, 2006, (disponible en <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2016/09/hacia-un-estatuto-del-inversor1.pdf>).

