

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066494

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 943/2022, de 20 de diciembre de 2022

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2000/2019

SUMARIO:**Contratos bancarios. Participaciones preferentes. Anulabilidad por error en el consentimiento.**

Caducidad de la acción. La sala recuerda 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. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será 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. Partiendo de que la intervención del FROB data de 30 de septiembre de 2011 y que la demanda se interpuso en febrero de 2017, resulta patente que la acción de anulación por error vicio del consentimiento estaba caducada, por transcurso de cuatro años. Una vez desestimada la acción de nulidad por error vicio del consentimiento, la sala examina la acción ejercitada alternativamente en la demanda, que entiende que es la de incumplimiento del contrato de asesoramiento y correlativa indemnización de daños y perjuicios a los clientes/inversores. Según reiterada jurisprudencia, la vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de participaciones preferentes puede causar un error en la prestación del consentimiento, o un daño derivado de tal incumplimiento. En este segundo caso, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión. En tales casos, debe haber una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable. En el caso, no consta que la entidad demandada ofreciera información suficiente a los inversores sobre el producto financiero adquirido, que entrañaba un elevado riesgo, ni les advirtió de su verdadera naturaleza y del riesgo de pérdida total o parcial de la inversión. Tampoco consta más acervo documental que la propia orden de compra, de modo que no se entregó a los inversores ninguna información escrita sobre los riesgos contraídos al contratar. Declarada probada la ausencia de información sobre los riesgos y al concurrir los elementos necesarios para la procedencia de la acción indemnizatoria, la sala declara que la indemnización se concretará en ejecución de sentencia y deberá contraerse a la pérdida patrimonial consistente en la diferencia entre el valor nominal de la inversión y el valor obtenido en el proceso de liquidación realizado por el FROB, a cuya cifra resultante deberán sumarse los intereses legales desde la fecha de la contratación y detraerse los rendimientos percibidos con sus intereses legales desde las respectivas fechas de cobro.

PRECEPTOS:

Código civil, arts. 1101 y 1301.

PONENTE:*Don Francisco Javier Arroyo Fiestas.*

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN
Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG
Don ANTONIO GARCIA MARTINEZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 943/2022

Fecha de sentencia: 20/12/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2000/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.^a

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

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 2000/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 943/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2019, dictada en recurso de apelación 549/2018, de la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dimanante de autos de juicio ordinario 159/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Vigo; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad mercantil Abanca Corporación Bancaria S.A., representada en las instancias por la procuradora Dña. Fátima Portabales Barros, bajo la dirección letrada de D. Fernando Varela Borreguero, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Rafael Silva López en calidad de recurrente y en calidad de recurridos se personan D. Juan Manuel, D. Juan Ramón, D. Juan Francisco,

Dña. Salome y Dña. María Inés, representados por la procuradora Dña. María Miranda Valencia, bajo la dirección letrada de D. Javier Pascual Garófano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tramitación en primera instancia.

1.- D. Ángel, representado por la procuradora Dña. María Miranda Valencia y dirigido por el letrado D. Javier Pascual Garófano, interpuso demanda de juicio ordinario, en ejercicio de nulidad o incumplimiento contractual o enriquecimiento injusto de contrato de adquisición de participaciones preferentes, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Vigo, incoándose juicio ordinario 159/2017; demanda interpuesta contra la entidad Abanca S.A. (antes Caixagalicia), en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho considerados aplicables, concluía suplicando al juzgado se dictara resolución:

"Declarando la nulidad del contrato (órdenes de suscripción de participaciones preferentes de Caixagalicia) de 15/10/2009 (emisión 10/09) suscritos entre mi representado y la demandada, y condene a la demandada a la devolución de todos los importes recibidos de mi mandante con causa en dicho acuerdo nulo, computándose a estos efectos, para ser restados al importe reclamado, la "conversión en acciones, y de éstas en liquidez, de junio y julio de 2013" así como los cupones percibidos durante la vigencia del producto, junto con los intereses de todo tipo que procedan entre ambas partes al calcular sobre la cantidad invertida y los cupones percibidos por el cliente, condenando en costas a la demandada.

"O bien, alternativamente, declarando que el Banco incumplió gravemente los contratos de asesoramiento, (concretados en órdenes de suscripción de participaciones preferentes de Caixagalicia) de 15/10/2009 (emisión 10/19), por transgredir gravemente participaciones precontractuales y contractuales legalmente previstas relativas a obligación de abstención de ofrecer productos no adecuados, de diligencia y lealtad en la información, y de buena fe en la contratación (evitación conflicto de intereses), y como consecuencia del incumplimiento, como daños y perjuicios derivados del mismo, condene a la demandada a la devolución de todos los importes recibidos de mi mandante con causa en dichos acuerdos incumplidos, computándose a estos efectos, para ser restados al importe reclamado, la "conversión en acciones, y de éstas en liquidez, de junio y julio de 2013" así como los cupones percibidos durante la vigencia del producto, junto con los intereses de todo tipo que procedan entre ambas partes a calcular sobre la cantidad invertida y los cupones percibidos por el cliente, condenando en costas a la demandada.

"O bien, alternativamente, declarando que el Banco ha causado un empobrecimiento injusto a mi mandante (con un correlativo enriquecimiento injusto a favor del Banco), en relación a los contratos de suscripción de preferentes de litis y su asesoramiento, condenando al Banco a pagar a mi mandante un importe igual a todos los importes recibidos de mi mandante con causa en dicho intercambio generador de enriquecimiento injusto o sin causa, computándose a estos efectos, para ser restados al importe reclamado, la "conversión en acciones, y de éstas en liquidez, de junio y julio de 2013" así como los cupones percibidos durante la vigencia del producto, junto con los intereses de todo tipo que procedan entre ambas partes a calcular sobre la cantidad invertida y los cupones percibidos por el cliente, condenando en costas a la demandada.

"Y en todo caso, con carácter principal, y de forma acumulada a las anteriormente expuestas, en todo caso, declarando la nulidad de las siguientes condiciones del contrato de suscripción:

"- La número 7 que dice literalmente que "Si como consecuencia de las operaciones incluidas en el presente contrato se produjera un débito a favor de la caja y no existiera saldo disponible en las cuentas del titular para atender a las liquidaciones, el titular autoriza la enajenación de los valores del presente contrato en el correspondiente mercado organizado, en la cantidad necesaria para resarcirse en la deuda que se acredite, así como a reclamar, la parte adeudada o la parte de la misma que quede pendiente después de realizar la venta y sus intereses al tipo publicado por la Caja en sus tarifas, en cada momento, para los descubiertos en cuenta".

"- La que se contiene en la primera página de la Orden, en su parte inferior, inmediatamente antes de la firma, que dice literalmente "el abajo firmante, ordenante de la operación de valores precedente, hace constar que conoce el significado y trascendencia de la presente orden, que recibe copia de la misma y, de ser obligatoria su elaboración y puesta a disposición, del correspondiente tríptico informativo. Hace constar igualmente haber recibido copia de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles a la operación, así como de las normas de valoración y plazos de puesta a disposición de los fondos y valores aplicables en la operación concertada".

2.- Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por la procuradora Dña. Fátima Portabales Barros y bajo la dirección letrada de la mercantil Abanca Corporación

Bancaria S.A. (anteriormente denominada NCG Banco S.A.), contestó a la misma y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Desestimatoria de las pretensiones de la demanda, con pronunciamiento en costas con arreglo al último fundamento jurídico que antecede al presente suplico.

"Subsidiariamente suplico que en caso de que se estime la demanda y se declare la nulidad del contrato, de conformidad con el artículo 1.303 del Código Civil se obligue a ambas partes a restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos, que en este caso se traduce en:

"a) Que mi mandante devuelva a la actora el importe abonado por ésta para la adquisición de los valores.

"b) Que la actora devuelva a mi mandante:

"- Los rendimientos brutos y cualquier otra cantidad (picos, cupón corrido, dividendo, etc.) obtenidos como consecuencia de los valores objeto de litis.

"- Los títulos valores objeto del presente pleito o, en su caso, los títulos por los que hubiesen sido sustituidos o el importe obtenido por su venta.

"Todo ello incrementado con los intereses procedentes de conformidad con el fundamento de derecho correspondiente.

"En ningún caso deberá entenderse lo anterior como una alegación de compensación, en la medida en que esta parte no está alegando ningún crédito compensable, sino únicamente poniendo de manifiesto los efectos que, de conformidad con el Código Civil (art. 1303), debería conllevar, legalmente, una eventual declaración de nulidad, que es lo solicitado de contrario en la demanda planteada por la actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Vigo se dictó sentencia, con fecha 12 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que estimando la demanda promovida por la procuradora Dña. María Miranda Valencia en nombre y representación de D. Ángel frente a la entidad Abanca debo declarar y declaro la nulidad de la orden de suscripción de participaciones preferentes de fecha 15.10.2009, condenando a la misma a reintegrarle la cantidad percibida (descontando el importe ya percibido con ocasión del canje) más los intereses correspondientes, con imposición de las costas causadas".

Y en fecha 12 de junio de 2018 se dictó auto acordando:

"No ha lugar a aclarar la sentencia en los términos interesados por la representación de la entidad Abanca".

4.- En trámite de oposición al recurso de apelación, se comunicó el fallecimiento del demandante D. Ángel, y, tras las diligencias pertinentes, con fecha 23 de octubre de 2018 por decreto, se acordó tener por personado a D. Juan Francisco, D. Florian, D. Juan Manuel, Dña. Gabriela y Dña. María Inés en nombre del litigante fallecido, ocupando en el proceso la misma posición de parte demandante que ocupaba aquél a todos los efectos, continuándose con los trámites correspondientes y ordenando remitir las actuaciones a la Audiencia conforme a lo dispuesto en el art. 463.1 de la LEC.

Segundo. Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la procuradora Dña. Fátima Portabales Barros, representante procesal de la mercantil demandada Abanca Corporación Bancaria S.A..

2.- El recurso de apelación correspondió a la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, recurso de apelación 549/2018, donde se dictó sentencia, con fecha 18 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Dña. Fátima Portabales Barros, en nombre y representación de la entidad mercantil Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia de fecha doce de febrero de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Vigo, modificamos la misma en el único sentido de añadir al fallo de la misma que la parte actora deberá devolver junto al importe recibido como rendimientos percibidos por las participaciones preferentes, el interés legal de dichas cantidades desde que fueron abonadas, manteniendo los demás pronunciamientos. no se hace especial declaración en cuanto a las costas procesales del recurso. Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir".

Tercero. Interposición y sustanciación del recurso de casación ante la Sala 1.ª del Tribunal Supremo.

1.- Por la entidad mercantil Abanca Corporación Bancaria, S.A., se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC, interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación del art. 1301 del Código Civil y respecto al día inicial para el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de anulabilidad por vicio en el consentimiento en contratos bancarios, contenida en la sentencia del pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 769/2014, de 12 de enero de 2015, y en las STS, Sala 1.ª, 376/2015, de 7 de julio, 489/2015, de 16 de septiembre, 734/2016, de 20 de diciembre, y 218/2017, de 4 de abril.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC, interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, infringiendo la sentencia recurrida el art. 1301 del Código Civil, al declarar la nulidad de las contrataciones sin tener en cuenta que han transcurrido cuatro años desde que la parte demandante manifestó expresamente que era consciente del error padecido y presentó una reclamación formal al respecto. El recurso presenta interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la consideración del hecho de interponer reclamación extrajudicial, como momento a partir del cual empieza a computar el plazo de cuatro años que establece el art. 1301 del Código Civil para ejercer la acción de nulidad relativa.

2.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, comparecieron las partes reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia y practicadas las diligencias necesarias para la sustanciación del recurso, por auto, de fecha 2 de junio de 2021, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. María Miranda Valencia, en nombre y representación de los hermanos D. Juan Manuel, Dña. Salome, D. Juan Ramón, Dña. María Inés y D. Juan Francisco, presentó escrito de oposición al mismo.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 30 de noviembre de 2022, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero. Antecedentes.**

El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, D. Ángel, interpuso demanda contra Abanca, S.A., solicitando se declarara la nulidad o de manera subsidiaria la anulabilidad del contrato de compraventa de participaciones preferentes suscrito entre las partes por vicio del consentimiento, reclamando por tal concepto la cantidad de 60.000 euros. Alegó que en fecha 15 de Octubre de 2009 invirtió 60.000 euros en preferentes, en razón de la confianza que tenía depositada en la persona de contacto de la oficina con la que operaba, quien le habló de los rendimientos del producto y, en ningún caso, de sus riesgos; incidió en que de habersele expuesto de forma clara y comprensible toda la información, la decisión hubiese sido otra, destacando que pudo recuperar una parte importante de la inversión por el proceso de canje propuesto por NGB.

La parte demandada se opuso alegando, en primer término, la caducidad de la acción por transcurso del plazo de cuatro años legalmente establecido. Respecto al fondo del asunto se puso de manifiesto que, más allá de las afirmaciones vertidas por el actor, que se presentaba como un consumidor ajeno al mundo financiero, se había de presumir que contrató voluntaria, libre y conscientemente el producto que nos ocupa, con pleno conocimiento e información contractual, decidiendo invertir su capital bajo un lícito interés de lucro por la alta rentabilidad que ofrecía el mismo. Añadió que ya tenía experiencia inversora en la adquisición de productos híbridos y que fue informado debidamente de sus características esenciales, tanto verbal como documentalmente, no pudiendo apreciarse el error que, interesadamente sostuvo haber padecido.

La sentencia de primera instancia, rechazó la caducidad de la acción al fijar el inicio del cómputo del plazo de caducidad en el momento en que se produce el canje de participaciones, el 13 de junio de 2013, con lo que interpuesta la demanda el 24 de febrero de 2017 no habría transcurrido el plazo de cuatro años y, en consecuencia la acción no podía considerarse caducada, consideró probado el incumplimiento por la entidad bancaria demandada de sus obligaciones de información, estimó la demanda y declaró la nulidad de la orden de suscripción de participaciones preferentes de fecha 15 de octubre de 2009, condenando a la demandada a reintegrar a la actora la

cantidad percibida (descontando el importe ya percibido con ocasión del canje) más los intereses correspondientes, con imposición de las costas causadas.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la entidad bancaria demandada, recurso que fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra que hoy es objeto del presente recurso de casación. Dicha resolución estimó el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia de primera instancia en el único sentido de añadir al fallo de la misma: "que la parte actora deberá devolver junto al importe recibido como rendimientos percibidos por las participaciones preferentes, el interés legal de dichas cantidades desde que fueron abonadas, manteniendo los demás pronunciamientos". En concreto, y por lo que respecta a la caducidad de la acción, en su fundamento de derecho primero, rechazó la caducidad de la acción por cuanto se produjo el canje de las preferentes por acciones de la entidad bancaria el 4 de julio de 2013, con lo que interpuesta la demanda con fecha 22 de febrero de 2017, no había transcurrido el plazo de cuatro años.

El escrito de interposición del recurso de casación se articula en dos motivos.

En el motivo primero, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1301 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A tal fin, cita como opuestas a la recurrida las sentencias de esta Sala 769/2014, de 12 de enero de 2015 (dictada por el pleno de la Sala Primera), 376/2015, de 7 de julio, 489/2015, de 16 de septiembre, 734/2016, de 20 de diciembre, y 218/2017, de 4 de abril. La parte recurrente niega que el cómputo del plazo de cuatro años deba iniciarse en el momento del canje obligatorio por acciones, sino en el momento en que la demandante fue consciente del error padecido, lo que ocurrió con la suspensión del pago de rendimientos, el 30 de marzo de 2012 o, en su caso, cuando se interpuso reclamación ante el Instituto Gallego de Consumo, el 19 de septiembre de 2012 con lo que, interpuesta la demanda el 22 de febrero de 2017, la acción estaría caducada.

En el motivo segundo, tras citar como infringido el artículo 1301 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. La parte recurrente señala que la sentencia recurrida (71/2019, de 18 de febrero), dictada por la Sección Sexta de la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra, no considera como dies a quo del cómputo del plazo de caducidad el momento de la interposición de la reclamación ante el Instituto Galego de Consumo, mismo criterio seguido en la sentencia 33/2019, de 25 de enero, de la Sección Sexta de la misma Audiencia Provincial, mientras que la sentencia 388/2018, de 9 de noviembre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra y otras sentencias de diferentes Secciones de Audiencias Provinciales (dos de ellas de la Audiencia Provincial de La Coruña Sección Quinta, una de la Audiencia Provincial de Orense Sección Primera, y una de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, declaran que sí ha de considerarse el momento de la presentación de estas reclamaciones como dies a quo del cómputo del plazo de caducidad, por entender que queda probado que en ese momento fueron conscientes del supuesto error en el consentimiento y por tanto ya pudieron ejercitar la acción.

Segundo. Decisión de la sala.

Se estiman los motivos.

Se alega por el recurrente que el causante de los demandantes presentó reclamación extrajudicial ante el Instituto Gallego de Consumo el 19 de septiembre de 2012, fecha desde la que hay que entender que conocía que el producto adquirido no era el deseado y a partir de dicha fecha debería iniciarse el cómputo del plazo de caducidad, que se debería entender transcurrido dado que la demanda se interpuso en febrero de 2017. Igualmente añade que también debe considerarse caducada la acción si se tiene en cuenta que el día inicial es el de la intervención por el FROB.

Respecto a la caducidad de la acción y la interpretación a estos efectos del art. 1301 CC, hemos establecido entre otras, en las sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015; 376/2015, de 7 de julio; 489/2015, de 16 de septiembre; 102/2016, de 25 de febrero; y 132/2022, de 21 de febrero, que:

""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 jurisprudencia, el comienzo del plazo de ejercicio de la acción de anulación por vicio en el consentimiento debe computarse desde que los clientes estuvieron en disposición de conocer los riesgos patrimoniales de la operación, que en este caso consistían en la inexistencia de un mercado efectivo de reventa de los títulos y en la práctica imposibilidad de recuperación de la inversión, por la falta de solvencia de la entidad

emisora de las preferentes. En asuntos semejantes referidos a comercialización de participaciones preferentes u obligaciones subordinadas (sentencias 734/2016, de 20 de diciembre, y 204/2019, de 4 de abril) hemos referenciado esta fecha al momento en que la entidad emisora tuvo que ser intervenida por el FROB, que en el caso que nos ocupa fue el 30 de septiembre de 2011 (sentencia 132/2022, de 21 de febrero) [...]".

Partiendo de que la intervención del FROB data de 30 de septiembre de 2011 y que la demanda se interpuso en febrero de 2017, resulta patente que la acción de anulación por error vicio del consentimiento estaba caducada, por transcurso de cuatro años (art. 1301 C. Civil), lo que debe conducir a la estimación de los motivos y a igual conclusión se llega si iniciamos el cómputo el 19 de septiembre de 2012, fecha de la reclamación extrajudicial.

Tercero. *Asunción de la instancia, desestimación del recurso de apelación y estimación de la demanda respecto de la acción alternativa ejercitada: indemnización de daños y perjuicios.*

Una vez desestimada la acción de nulidad por error vicio del consentimiento, debe examinarse la acción ejercitada alternativamente en la demanda.

Esta sala entiende que la acción ejercitada es la acción de incumplimiento del contrato de asesoramiento y correlativa indemnización de daños y perjuicios a los clientes/inversores, dado que en la fundamentación jurídica de la demanda se invoca el art. 1101 del Código Civil.

Según reiterada jurisprudencia de esta sala, la vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de participaciones preferentes puede causar un error en la prestación del consentimiento, o un daño derivado de tal incumplimiento (sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, 62/2019, de 31 de enero, y 249/2019, de 6 de mayo, con cita de otras anteriores). En este segundo caso, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión.

En tales casos, además de identificar este incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones de la empresa que presta servicios de inversión, debe haber una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable (sentencia 573/2022, de 18 de julio).

En las actuaciones no consta que la entidad demandada ofreciera información suficiente a los inversores sobre el producto financiero adquirido, que entrañaba un elevado riesgo, ni les advirtió de su verdadera naturaleza y del riesgo de pérdida total o parcial de la inversión. Tampoco consta más acervo documental que la propia orden de compra, de modo que no se entregó a los inversores ninguna información escrita sobre los riesgos contraídos al contratar.

Declarada probada la ausencia de información sobre los riesgos y al concurrir los elementos necesarios para la procedencia de la acción indemnizatoria, debe estimarse la primera pretensión ejercitada alternativamente en la demanda. Lo que supone la estimación en parte del recurso de apelación y la estimación en parte de la demanda.

En particular, la indemnización se concretará en ejecución de sentencia y deberá contraerse a la pérdida patrimonial consistente en la diferencia entre el valor nominal de la inversión y el valor obtenido en el proceso de liquidación realizado por el FROB, a cuya cifra resultante deberán sumarse los intereses legales desde la fecha de la contratación y detraerse los rendimientos percibidos con sus intereses legales desde las respectivas fechas de cobro.

Cuarto. *Costas y depósitos.*

1.- La estimación del recurso de casación comporta que no proceda hacer expresa imposición de las costas por él causadas, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- La estimación en parte del recurso de apelación implica que tampoco deban imponerse a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia, conforme establece el mismo art. 398.2 LEC.

3.- La estimación sustancial de la demanda comporta que se impongan las costas de la primera instancia al demandado, según ordena el art. 394.2 LEC.

4.- Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de casación y de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, LOPJ.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria, S.A., contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2019, de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra (apelación 549/2018), que casamos y anulamos.

2.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria, S.A., contra la sentencia de 12 de febrero de 2018, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Vigo, en el juicio ordinario núm. 159/2017, que revocamos.

3.º- Estimar en parte la demanda formulada por D. Ángel y condenar a Abanca Corporación Bancaria S.A. a que los indemnice en la diferencia entre el valor nominal de la inversión y el valor obtenido en el proceso de liquidación realizado por el FROB, a cuya cifra resultante deberán sumarse los intereses legales desde la fecha de la contratación y detraerse los rendimientos percibidos con sus intereses legales desde las respectivas fechas de cobro.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación, ni en las de apelación.

5.º- Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

6.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.