

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066858

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1231/2023, de 18 de septiembre de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 3657/2019

#### SUMARIO:

**Participaciones preferentes. Dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento. Determinación de la indemnización por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad contractual por falta de información sobre productos financieros complejos y su cuantía.**

Para determinar la **caducidad de la acción de anulabilidad por error de vicio en el consentimiento**, tratándose de relaciones complejas como son los contratos bancarios, financieros o de inversión; la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo para el ejercicio de la acción de anulación del contrato por error, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia del mismo. El día inicial del plazo del ejercicio de la acción será el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de los intereses, el de aplicación de las medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento que permita comprender realmente las características y riesgos de un producto complejo adquirido por vicio en el consentimiento.

Así, el 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 como son la inexistencia de un mercado efectivo de reventa de los títulos y la imposibilidad de recuperación de la inversión.

Para que exista **responsabilidad civil por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones de asesoramiento financiero** es necesario ponderar los siguientes elementos: (a) que el deber asesoramiento prestado por la entidad de servicios financieros se incumpla o sea negligente, (b) el perfil e intereses de inversión del cliente y (c) la existencia de un nexo causal entre el cumplimiento negligente o el incumplimiento de la obligación de asesoramiento y el perjuicio ocasionado (pérdida total o parcial de su inversión).

Para la **fijación de la cuantía de los daños y perjuicios** en el marco del defectuoso asesoramiento en la comercialización de productos financieros complejos se tomará el valor de la inversión realizada menos el valor a que ha quedado reducido el producto financiero y los rendimientos cobrados por los demandantes, a cuya cantidad se agregarán los intereses legales desde la interposición de la demanda.

#### PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.101 y 1.301.

#### PONENTE:

*Don José Luis Seoane Spiegelberg.*

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.231/2023

Fecha de sentencia: 18/09/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3657/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 12/09/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SECCIÓN 6.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3657/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

## SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente  
D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán  
D. José Luis Seoane Spiegelberg  
D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 18 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria, S.A., representada por el procurador D. Ricardo Estévez Cernadas, bajo la dirección letrada de D. Fernando Varela Borreguero, contra la sentencia de n.º 235/2019, de 14 de mayo, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación n.º 644/2018, dimanante del procedimiento de juicio ordinario n.º 559/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Vigo. Ha sido parte recurrida D. Jesus Miguel y D.ª Aurelia, representados por la procuradora D.ª Paula Lima Casas y bajo la dirección letrada de D. Juan Cruces José.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** *Tramitación en primera instancia.*

La representación procesal de D. Jesus Miguel y D.ª Aurelia interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Abanca Corporación Bancaria, S.A., que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Vigo, dio lugar al procedimiento de juicio ordinario n.º 559/2017 y finalizó con la sentencia n.º 138/2018, de 22 de octubre, que, sucintamente y en lo que aquí interesa, declaró la nulidad de las órdenes de suscripción de compra de participaciones preferentes "Caixa Galicia" EM 05-09 de 1 de diciembre de 2010, por importe nominal de 18.000 euros y "Caixa Galicia" EM 10-09 de fecha 1 de diciembre de 2010, por importe nominal de 12.000 euros; e impuso al banco demandado el pago de las costas procesales de primera instancia.

**Segundo. Tramitación en segunda instancia.**

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de la entidad Abanca Corporación Bancaria, S.A. Al recurso se opuso la parte demandante.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 644/2018 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia de fecha n.º 235/2019, de 14 de mayo, que desestimó el recurso de apelación e impuso al banco demandado el pago de las costas procesales de segunda instancia.

**Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación.**

1.- La representación de Abanca Corporación Bancaria, S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron enunciados como sigue:

"Motivo primero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación del art. 1.301 del Código Civil 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 núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, y en las sentencias de la sección 1 de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo: núm. 376/2015, de 7 julio de 2015, núm. 489/2015, de 16 de septiembre de 2015, núm. 734/2016, de 20 de diciembre de 2016, y núm. 218/2017, de 4 de abril de 2017".

"Motivo segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales, infringiendo la sentencia recurrida el art. 1.301 del código civil, al declarar la nulidad de la contratación 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".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto en fecha de 15 de septiembre de 2021, que admitió a trámite el recurso de casación.

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2023, fecha en que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero. Resumen de antecedentes.**

1.- La parte demandante, y aquí recurrida, suscribió órdenes de compra de participaciones preferentes "Caixa Galicia" EM 05-09 en fecha de 1 de diciembre de 2010, por importe nominal de 18.000 euros; y "Caixa Galicia" EM 10-09 en fecha de 1 de diciembre de 2010, por importe nominal de 12.000 euros.

2.- El 10 de marzo de 2011, el Banco de España comunicó que la entidad emisora de los mencionados títulos precisaba un capital adicional de 2.622 millones de euros, que debería tener antes del 30 de septiembre de 2011. Como quiera que llegada esta fecha no lo logró, tuvo que solicitar ayuda al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), que amplió el capital social de NCG Banco, S.A., por un total de 2.465 millones de euros, mediante la emisión de 2.465 millones de acciones ordinarias de 1 euro de valor nominal, que fueron íntegramente suscritas y desembolsadas por el FROB, que pasó a ser titular del 93,16% del capital social, correspondiendo la titularidad del restante 6,84% a Nova Caixa Galicia.

3.- El 19 de julio de 2017, la parte demandante interpuso una demanda contra Abanca Corporación Bancaria, S.A., (sucesora de la entidad comercializadora de las participaciones preferentes), en la que, con carácter

principal, solicitó la anulabilidad de la adquisición de los mencionados títulos por error vicio del consentimiento, con la consiguiente restitución de prestaciones.

4.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó la demanda al no apreciar, por una parte, la extinción por razón de caducidad de la acción de nulidad ejercitada, considerando en cualquier caso el dies a quo del cómputo del plazo de caducidad sería el 19 de julio de 2013, fecha en la que tuvo lugar el canje obligatorio de las participaciones preferentes en acciones; al apreciar, por otro lado, déficit de información atribuible a la demandada, generador de responsabilidad contractual en perjuicio de la parte demandante.

5.- El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue desestimado por la Audiencia Provincial, que confirmó los razonamientos de la sentencia de primera instancia sobre la caducidad de la acción de anulabilidad.

6.- La entidad demandada ha interpuesto un recurso de casación.

#### **Segundo. Recurso de casación. Planteamiento. Admisibilidad.**

1.- Los dos motivos del recurso casación serán analizados conjuntamente, habida cuenta que ambos se refieren a una única cuestión jurídica y tienen esencialmente por denominador común la denuncia de la infracción del artículo 1301 del Código Civil, en relación con las sentencias de esta Sala 769/2014, de 12 de enero de 2015; 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.

En el desarrollo de ambos motivos, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida ignora una serie de datos que demuestran que los adquirentes de los títulos conocían los hechos que justificaban su acción de nulidad por error vicio del consentimiento con más de cuatro años de antelación a su ejercicio, como fueron la intervención de la entidad por parte del FROB el 30 de septiembre de 2011, la suspensión del pago de los rendimientos el 30 de marzo de 2012, o la aceptación por la parte demandante de la venta de acciones al fondo de garantía de depósitos el 9 de julio de 2013.

2.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por considerar que no se justificaba el interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Lo que no puede ser atendido, porque el recurso identifica la norma sustantiva que considera infringida y la jurisprudencia de esta sala que se estima vulnerada; lo que, en principio, y sin perjuicio de la estimación o desestimación final del recurso, satisface los requisitos de admisibilidad del recurso por este cauce.

**Tercero. Reiteración de doctrina. Dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento.**

1.- 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, y 102/2016, de 25 de febrero, que:

"[e]n 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".

2.- Conforme a la jurisprudencia de esta Sala, 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; 204/2019, de 4 de abril; 573/2022, de 18 de julio; y 600/2022, de 14 de septiembre) 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.

**3.-** Como quiera que la demanda se presentó el 19 de julio de 2017, resulta patente que la acción de anulación por error vicio del consentimiento estaba caducada. Lo que supone la estimación del recurso de casación y la asunción de la instancia para resolver el recurso de apelación de la demandada.

**Cuarto. Asunción de la instancia. Resolución del recurso de apelación**

**1.-** Una vez declarada la extinción de la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento, por razón de caducidad, debemos examinar la acción subsidiaria de la demanda, relativa a la indemnización de daños y perjuicios, al amparo del artículo 1101 del Código Civil, por el negligente cumplimiento por la entidad financiera de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta asesorada del producto financiero litigioso.

**2.-** En las actuaciones no consta que la entidad demandada ofreciera información adecuada y suficiente a las demandantes sobre el producto adquirido, que entrañaba un elevado riesgo, ni que se les advirtiera de la verdadera naturaleza del producto y de sus riesgos, especialmente de la posibilidad de pérdida de la inversión. Y la documentación contractual (órdenes de compra y condiciones generales de la emisión) no es suficiente por sí misma, y carece de cualquier explicación, para ilustrar a la cliente de los riesgos del producto, máxime si se entregó como un mero trámite protocolario y sin antelación suficiente.

**3.-** La jurisprudencia de esta Sala, como recuerdan las 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, reconoce que, 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.

**4.-** 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 pretensión ejercitada subsidiariamente en la demanda. Lo que supone la estimación parcial del recurso de apelación, pues se estima únicamente en cuanto a la caducidad de la acción de anulabilidad; y la revocación de la sentencia de primera instancia, en orden a la estimación de la demanda, si bien por otros fundamentos jurídicos y respecto de una pretensión subsidiaria.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala (sentencias 754/2014, de 30 de diciembre; 613/2017, de 16 de noviembre; 81/2018, de 14 de febrero; y 165/2018, de 22 de marzo; entre otras muchas), el daño causado por el defectuoso asesoramiento en la comercialización de productos financieros complejos viene determinado por el valor de la inversión realizada menos el valor a que ha quedado reducido el producto financiero y los rendimientos que fueron cobrados por los demandantes, a cuya cantidad resultante se añadirán los intereses legales desde la interposición de la demanda. En este caso, el demandante sufrió una 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, de cuya cantidad deberán detraerse -a su vez- los rendimientos percibidos, y la cantidad resultante devengará los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

**Quinto. Costas procesales y depósitos.**

**1.-** No procede realizar mención especial sobre las costas procesales de los recursos de apelación y de casación de la demandada, habida cuenta la estimación parcial de ambos.

**2.-** Procede imponer a la demandada el pago de las costas procesales de primera instancia, dada la estimación de la demandan con respecto a la acción subsidiaria de daños y perjuicios.

**3.-** Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para interponer los recursos de casación y de apelación.

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.º- Estimar en parte el recurso de casación de Abanca Corporación Bancaria, S.A., interpuesto contra la sentencia de n.º 235/2019, de 14 de mayo, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación n.º 644/2018, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar en parte el recurso de apelación de Abanca Corporación Bancaria, S.A., interpuesto contra la sentencia n.º 138/2018, de 22 de octubre, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Vigo, dictada en el procedimiento de juicio ordinario n.º 559/2017, que revocamos, al declarar caducada la acción de anulabilidad formulada; y, al entrar a analizar la acción de indemnización de daños y perjuicios subsidiariamente interpuesta, estimamos dicha acción y condenamos a la entidad financiera demandada a que indemnice a la parte demandante en la cantidad consistente en la diferencia entre el valor nominal de la inversión y el valor obtenido en el proceso de liquidación realizado por el FROB, de cuya cantidad deberán detraerse a su vez los rendimientos percibidos, y la cantidad resultante devengará los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda

3.º- No realizar mención especial sobre las costas procesales de los recursos de casación y de apelación; e imponer a la demandada las costas procesales de primera instancia.

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

Líbrense 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.