



Roj: **STS 4731/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4731**

Id Cendoj: **28079110012022100953**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2022**

Nº de Recurso: **2379/2019**

Nº de Resolución: **944/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 509/2019,**
STS 4731/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 944/2022

Fecha de sentencia: 20/12/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2379/2019

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. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 2379/2019

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 944/2022

Excmos. Sres. y Excma. 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 1 de marzo de 2019, dictada en recurso de apelación 437/2018, de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dimanante de autos de juicio ordinario 383/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Vigo; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad 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 recurrido se persona D. Eusebio , representado por la procuradora Dña. Purificación Rodríguez González, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Abalde Iturbe.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D. Eusebio , representado por la procuradora Dña. Purificación Rodríguez González y dirigido por el letrado D. Francisco Javier Abalde Iturbe, interpuso demanda de juicio ordinario, en ejercicio de nulidad contractual por error en el consentimiento e indemnización por daños y perjuicios, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Vigo, incoándose juicio ordinario 383/2017; demanda interpuesta contra la entidad Abanca S.A. (antes Caixanova), en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho considerados aplicables, concluía suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que, estimando íntegramente la demanda:

"- Se declare la nulidad de los contratos de suscripción de obligaciones subordinadas y de participaciones preferentes celebrados en su día por mi mandante con la entidad Caixanova (hoy Abanca S.A.).

"- Se condene a la demandada Abanca, S.A., a restituir a la actora la cantidad invertida en el contrato de suscripción de obligaciones subordinadas y de participaciones preferentes, que a día de hoy queda pendiente la cuantía de 50.093,32.-€.

"- Se condene a la demandada Abanca, S.A., a abonar los intereses legales devengados por el principal reclamado desde las fechas de suscripción de las citadas obligaciones subordinadas y participaciones preferentes hasta la fecha de sentencia (dichos intereses ascienden, a fecha de la demanda, S.E.U.O. a 37.068,84.-€ tal y como se calcula en el hecho sexto), y los que se devenguen desde la fecha de la sentencia hasta su pago calculados con arreglo a lo dispuesto en el art. 576 de la LEC.

"- De dicha cantidad deberá descontarse el importe de los intereses devengados por las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes suscritas y que fueron satisfechos al actor (17.718,00.-€).

"- Y todo ello con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento".

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 D. Fernando Varela Borreguero, 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 art. 1303 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".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Vigo se dictó sentencia, con fecha 9 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"Se estima la demanda presentada por la procuradora Dña. Purificación Rodríguez González, en nombre y representación de D. Eusebio , contra la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por la procuradora Dña. Fátima Portabales Barros.

"Se declara la nulidad de la compra de obligaciones subordinadas de fecha 5-08-04 y de participaciones preferentes de fecha 22-05-09.

"Se condena a la demandada a restituir a la actora la suma de 50.093,32 euros que se corresponde al principal que aún le resta por recuperar, con los intereses legales desde la fecha de suscripción de las obligaciones subordinadas (5-8-04) y las participaciones preferentes (22-05-09). Debiendo devolver la demandante las cantidades recibidas en concepto de rendimientos (17.718 euros) y con los intereses devengados respecto de dichos rendimientos.

"Se imponen las costas a la demandada".

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 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 437/2018, donde se dictó sentencia, 108/2019, de 1 de marzo, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimamos el recurso de apelación promovido por Abanca Corporación Bancaria S.A. representada por la procuradora Sra. Portabales Barros contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 13 de Vigo el día 9 de julio de 2018, con expresa imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante".

TERCERO.- *Interposición y sustanciación del recurso de casación ante la Sala 1.ª del Tribunal Supremo.*

1.- Por 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 CC 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 de pleno de la Sala Civil del TS 769/2014, de 12 de enero de 2015, y en las STS, Sección 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 casación por existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, infringiendo la sentencia recurrida el art. 1301 CC, 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.

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 23 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. Purificación Rodríguez González, en nombre y representación de D. Eusebio , 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. Eusebio, interpuso demanda contra Abanca, S.A. en ejercicio de una acción de nulidad contractual por vicio en el consentimiento, solicitando se dictara sentencia por la que se declarase la nulidad de los contratos de suscripción de Participaciones Preferentes y de las obligaciones subordinadas, condenando a la demandada a devolver la suma de 50.093,32 euros que le restaba por recuperar con los intereses legales desde la fecha de suscripción, debiendo descontarse las cantidades percibidas en concepto de intereses por estos productos (que fijó en la suma de 17.7118 euros).

La parte demandada en su contestación se opuso a las pretensiones de la demanda. En primer lugar, se alegó la caducidad de la acción por vicio en el consentimiento al haber transcurrido más de cuatro años desde el conocimiento del error. Subsidiariamente manifestó que no existía error, que se le informó debidamente, cumpliendo con las obligaciones correspondientes. Manifestó que no resultaba de aplicación la normativa sobre consumidores y usuarios. Alegó la doctrina de los actos propios y del retraso desleal. Se opuso a las consecuencias interesadas por la demandante y a los intereses reclamados.

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, proceso que se produce en junio del dos mil trece, aceptando la actora el canje en fecha 1 de julio de 2013, de forma que presentada la demanda en mayo del 2017, no habrían transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el artículo 1301 del Código Civil. A continuación, tras la valoración de la prueba, concluyó que la parte demandante, cliente minorista, no fue debidamente informado por la entidad bancaria de la naturaleza y riesgos del producto.

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 desestima el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de primera instancia. En concreto, y por lo que respecta a la caducidad de la acción, en su fundamento de derecho cuarto, rechaza la caducidad de la acción por cuanto se produjo el canje de las preferentes por acciones de la entidad bancaria el 1 de julio de 2013 con lo que interpuesta la demanda con fecha 23 de mayo de 2017, no ha 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, en agosto 2012, con lo que interpuesta la demanda el 23 de mayo 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. Señala que la sentencia recurrida, 108/2019, de 1 de marzo, 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 260/2018, de 5 de septiembre, de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Quinta), la sentencia 305/2018, de 23 de octubre, también de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Quinta), la sentencia 248/2018, de 10 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Ourense (Sección Primera), la sentencia 388/2018, de 9 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Primera) y la sentencia 314/2018, de 31 de octubre, de la Audiencia Provincial de León (Sección Segunda) 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 27 de agosto 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 el 23 de mayo 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 el 23 de mayo 2017, resulta patente que la acción de anulación por error vicio del consentimiento estaba extinguida, 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 27 de agosto de 2012, fecha de la reclamación extrajudicial.

TERCERO.- Costas y depósito.

Estimado el recurso de casación no ha lugar a la imposición de costas (art. 398.2 LEC) y procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para la casación.

Se imponen al demandante las costas de la primera instancia (art. 394 LEC).

No procede imposición de las costas de la apelación (art. 398 LEC).

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 el recurso de casación interpuesto por la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A., contra sentencia 108/2019, de 1 de marzo, de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra (apelación 437/2018).

2.º- Casar la sentencia recurrida, en el sentido de desestimar la demanda interpuesta.

3.º- No ha lugar a imposición de costas de la casación y devuélvase el depósito constituido para este recurso al recurrente.

4.º- Se imponen al demandante las costas de la primera instancia.

5.º- No procede imposición de las costas de la apelación.

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

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

Así se acuerda y firma.