

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067305

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 453/2024, de 3 de abril de 2024

Sala de lo Civil

Rec. n.º 4930/2019

SUMARIO:**Contratos bancarios. Compra de deuda subordinada. Acción de nulidad. Error vicio en la adquisición de participaciones preferentes. Indemnización por el perjuicio sufrido.**

Acción de nulidad por la adquisición de obligaciones de deuda subordinada a una entidad bancaria que posteriormente fue intervenida por el FROB, quien acordó que la entidad recomprara la deuda subordinada y las participaciones preferentes, así como el canje forzoso de los títulos por acciones. Como consecuencia de ello, los demandantes recuperaron parte de lo invertido. Los herederos de demandantes interpusieron la demanda que inició el presente procedimiento, en la que pedían, con carácter principal, la nulidad por error vicio de la adquisición de las reseñadas obligaciones de deuda subordinada, basada esencialmente en el incumplimiento de los deberes de información, y que se ordenara la restitución recíproca de prestaciones.

En la interpretación del art. 1.301 CC, la jurisprudencia ha mantenido que el cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad empieza a correr «desde la consumación del contrato», y no antes. Sin perjuicio de que en la contratación de algunos productos financieros, por ejemplo las participaciones preferentes o las obligaciones de deuda subordinada, puede ser que al tiempo de la consumación del negocio todavía no haya aflorado el riesgo congénito al negocio cuyo desconocimiento podía viciar el consentimiento prestado. En estos casos, 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 un caso como este, en que se ha declarado que existió error vicio al tiempo de su adquisición, propiciado por el incumplimiento de los deberes de información sobre las características de estos productos financieros y los riesgos que entrañaban, hemos venido entendiendo que, cuando se acordó la conversión de las participaciones en acciones y las adquirió, los adquirentes pudieron conocer de esos riesgos, en la medida en que esa operación conllevó la liquidación de los títulos adquiridos y afloró con claridad la pérdida sufrida con la inversión. Por lo que es esta fecha la que, en principio, se toma en consideración para el comienzo del cómputo del plazo legal de ejercicio de la acción de nulidad. Pero lo anterior no impide que, si se acredita que ese conocimiento era anterior, el plazo de ejercicio de la acción de nulidad comience a computarse antes. Aquí, se ha acreditado en la instancia la fecha en la que se pidió a la entidad demandada documentación relacionada con los productos financieros adquiridos; y, luego, interpusieron una demanda por lo que, tal y como razonó el juzgado de primera instancia, desde entonces, los demandantes conocían las características y los riesgos que conllevaba la adquisición de ese producto y ahí comienza el plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad. La obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado, (...) se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.101, 1.106, 1.124 y 1.301.

PONENTE:*Don Ignacio Sancho Gargallo.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 453/2024

Fecha de sentencia: 03/04/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4930/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4930/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 3 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Vic. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de Mónica del Collado Pico. Es parte recurrida Rita, Jesús Carlos, Silvia, Pedro Antonio, Tomasa y Vicenta, representados por la procuradora Paloma Cebrián Palacios y bajo la dirección letrada de Helena Risco Acedo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia.*

1. La procuradora M.^a Isabel Pereira Mañas, en nombre y representación de Rita, Jesús Carlos, Silvia, Pedro Antonio, Tomasa y Vicenta, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Vic, contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya S.A., para que se dictase sentencia por la que estimando la demanda:

"1.- Se declare:

"A) Se declare la nulidad de la inversión efectuada por la parte actora en los productos denominados "Obligaciones Subordinadas de Caixa Catalunya de 7.ª Emisión" y del consiguiente depósito de dicho valor y del posterior canje forzoso de acciones Catalunya Banc y posterior venta al Fondo de Garantía de Depósitos, así como de todos los documentos contractuales suscritos a tales fines identificados en la demanda, con sus consecuencias y efectos restitutorios.

"B) Subsidiariamente, se declare la anulabilidad, igualmente con sus consecuencias y efectos restitutorios.

"C) Subsidiariamente, se declare la resolución de los contratos de adquisición de los productos denominados "Obligaciones Subordinadas de Caixa Catalunya de 7.ª Emisión", del consiguiente depósito de dichos valores y del canje forzoso en acciones Catalunya Banc y posterior venta al Fondo de Garantía de Depósitos, así como de todos los documentos contractuales suscritos a tales fines identificados en la demanda, declarando la obligación de resarcir a la parte actora por los daños y perjuicios irrogados por tales contrataciones.

"D) Subsidiariamente, se declare la responsabilidad de la entidad financiera demandada en la pérdida económica sufrida por la parte actora y su obligación de indemnizar a la parte actora.

"2.- consecuencia de todo ello, se condene a la demandada a:

"A) que caso de determinarse la nulidad o anulabilidad, se condene a la demandada, o a su sucesora, hoy a reintegrar a la parte actora las cantidades entregadas a la entidad, "Caixa Catalunya" (ahora BBVA) por importe de 94.500 euros, más las comisiones y gastos, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de entrega hasta la fecha de sentencia, sin perjuicio del descuento o reintegro por la actora a la demandada, en su caso, de las cantidades que hayan percibido por intereses y lo percibido por la venta de las acciones al FGD (hoy en acciones 73311,63 euros). Correspondiendo el 50% a D.ª Rita y el otro 50% a sus hijos por partes iguales por ser herederos de su difunto padre, D. Donato.

"A la cantidad objeto de condena le serán de aplicación los intereses moratorios del artículo 576 LEC, y la concreción de los intereses se realizará en ejecución de sentencia.

"B) Subsidiariamente, se condene a la demandada, o a su sucesora, a resolver los contratos de adquisición de los denominados productos "Obligaciones Subordinadas de Caixa Catalunya de 7.ª Emisión", del consiguiente depósito de dichos valores y del canje forzoso en acciones Catalunya Banc y de su posterior venta al Fondo de Garantía de Depósitos, así como de todos los documentos contractuales suscritos a tales fines, condenando a dicha entidad a resarcir a la parte actora por los daños y perjuicios irrogados por tales contrataciones mediante el abono de cantidades entregadas a la entidad "Caixa Catalunya" (ahora BBVA), por importe de 94.500 euros, más las comisiones y gastos, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de su entrega hasta la fecha de sentencia, sin perjuicio del descuento o reintegro por la actora a la demandada, en su caso, de las cantidades que hayan percibido por intereses y lo percibido por la venta de acciones al FGD (en acciones 73.311,63 euros). Correspondiendo el 50% a D.ª Rita y el otro 50% a sus hijos por partes iguales por ser herederos de su difunto padre D. Donato.

"A la cantidad objeto de condena de serán de aplicación los intereses moratorios del artículo 576 LEC y la concreción de los intereses se realizará en ejecución de sentencia.

"C) subsidiariamente, interesamos se condene a la demandada, o a su sucesora, a resarcir los daños y perjuicios causados a la parte actora por dolo y/o, negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, buena fe, lealtad e información hoy con el abono de la cantidad de 21188,37 euros, hola más los intereses legales desde la fecha de cargo en cuenta de la actora de las cantidades invertidas hasta la fecha de sentencia descontando los intereses percibidos por la actora. Correspondiendo el 50% a D.ª Rita y el otro 50% a sus hijos por partes iguales por ser herederos de su difunto padre D. Donato.

"A la cantidad de objeto de condena le serán de aplicación los intereses moratorios del artículo 576 LEC y la concreción de los intereses se realizarán en ejecución de sentencia.

"3.- Se condena a la demandada al abono de las costas del procedimiento".

2. La procuradora Roser Magro Arxer, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"Desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Vic dictó sentencia con fecha 5 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que con estimación parcial de la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Isabel Pereira Mañas, en nombre y representación de Dª. Rita, D. Jesús Carlos, Dª. Silvia, D. Pedro Antonio, Dª. Tomasa y Dª. Vicenta, contra Banco Bilbao Vizcaya, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Roser Magro Arxer, debo:

"1. Declarar la responsabilidad civil de la parte demandada por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones en sus contratos de obligaciones subordinadas expresados en el antecedente de hecho primero de la presente resolución y sobre los que ha versado el procedimiento.

"2. Condenar a la entidad Banco Bilbao Vizcaya, S.A. A abonar a las partes actora la cantidad de 21.188,37 euros, previa deducción de la cantidad correspondiente a los rendimientos que los actores hubieren percibido durante la vigencia de los contratos y cuya cuantificación se efectuará en ejecución de Sentencia para el caso de oposición por el deudor, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y correspondiendo en un cincuenta por ciento a D^a. Rita, y en un cincuenta por ciento a D. Jesús Carlos, D^a. Silvia, D. Pedro Antonio, D^a. Tomasa y D^a. Vicenta conjuntamente.

"Todo ello sin expresa condena en costas".

Segundo. *Tramitación en segunda instancia.*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Rita, Jesús Carlos, Silvia, Pedro Antonio, Tomasa y Vicenta.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de 12 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que, con estimación del recurso de apelación presentado por Rita e hijos de su difunto marido (Jesús Carlos, Silvia, Pedro Antonio, Tomasa y Vicenta) este Tribunal acuerda:

"1º.- Revocar la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2017 dictada por el Juzgado de primera instancia número 1 de Vic, y en consecuencia declarar la nulidad de las órdenes suscritas entre los demandantes, Rita e hijos de su difunto marido (Jesús Carlos, Silvia, Pedro Antonio, Tomasa y Vicenta) y demandado BBVA SA por error vicio en el consentimiento, en la suscripción de los productos denominados Obligaciones subordinadas de Caixa Catalunya de 7^a Emisión, condenando a la demandada, BBVA SA., al pago de la inversión inicial, más comisiones y gastos e intereses legales de dicha cantidad desde su entrega, y restituyendo la demandante, el importe obtenido con la venta al FGD 73.311,63.-euros, más rendimientos obtenidos e intereses legales de estas cantidades desde que se obtuvieron. Correspondiendo el 50% de estas cantidades a Rita y el otro 50% a sus hijos por partes iguales, como herederos de su difunto padre, Donato, a determinar en ejecución de sentencia.

"2º.- Las costas de la primera instancia se imponen a la demandada.

"No Imponer las costas de esta apelación a la parte recurrente, con devolución, en su caso, del depósito constituido para recurrir".

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

1. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de casación ante la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 1303 del Código Civil".

2. Por diligencia de ordenación de 31 de julio de 2019, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.^a) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador Ignacio López Chocarro; y como parte recurrida Rita, Jesús Carlos, Silvia, Pedro Antonio, Tomasa y Vicenta, representados por la procuradora Paloma Cebrián Palacios.

4. Esta sala dictó auto de fecha 10 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. contra la sentencia dictada con fecha 12 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14.^a, en el rollo de apelación n.º 26/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 274/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Vic".

5. Dado traslado, la representación procesal de Rita, Jesús Carlos, Silvia, Pedro Antonio, Tomasa y Vicenta, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de marzo de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de antecedentes.

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia

Entre el 22 de diciembre de 2004 y el 14 de abril de 2011, Rita y Donato adquirieron de Caixa Catalunya obligaciones subordinadas (7ª emisión), por un importe total de 94.500 euros.

En el año 2012, Donato dirigió una comunicación a la entidad de crédito en la que pedía la documentación relacionada con los productos financieros adquiridos.

Ese mismo año 2012, Rita y Donato interpusieron una demanda contra Caixa Catalunya en la que ejercitaban una acción de nulidad por la adquisición de otras obligaciones de deuda subordinada de esa misma entidad que también habían adquirido.

Tras la transformación de Catalunya Caixa (sucesora de Caixa Catalunya, después de su fusión con otras cajas de ahorros) en Catalunya Banc, S.A., esta entidad fue intervenida por el FROB, quien en junio de 2013 acordó que la entidad recomprara la deuda subordinada y las participaciones preferentes, así como el canje forzoso de los títulos por acciones. Como consecuencia de ello, Rita y Donato recuperaron 73.311,63 euros.

2. El 2 de mayo de 2017, Rita y los herederos de Donato interpusieron la demanda que inició el presente procedimiento, en la que pedían, con carácter principal, la nulidad por error vicio de la adquisición de las reseñadas obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya, basada esencialmente en el incumplimiento de los deberes de información, y que se ordenara la restitución recíproca de prestaciones. Subsidiariamente, se ejercitaba también una acción de resolución contractual por incumplimiento contractual, al amparo del art. 1124 CC. Y, subsidiariamente, otra acción de responsabilidad civil contractual, al amparo del art. 1101 CC, en la que pedían la condena de la demandada a indemnizar a los demandantes en 21.188,37 euros, más los intereses legales desde la fecha de cargo en la cuenta de los demandantes de las cantidades invertidas.

3. La sentencia de primera instancia, en primer lugar, entendió que la acción de nulidad por error vicio había caducado, porque los demandantes conocían las características del producto y sus riesgos, cuando menos desde 2012, pues ese año pidieron información a la entidad de lo que habían adquirido y luego presentaron un demanda de nulidad por error vicio respecto de otras obligaciones subordinadas que habían adquirido, distintas de las que son objeto de este procedimiento. De tal forma que, desde el año 2012, los demandantes estaban en condiciones de ejercitar la acción y no lo hicieron hasta mayo de 2017, cuando ya había caducado la acción.

Como consecuencia de lo anterior, el juzgado pasó a analizar las acciones ejercitadas con carácter subsidiario. Primero, desestimó la acción de resolución y después estimó la acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento por la entidad financiera de las obligaciones de información en la comercialización de estos productos. De tal forma que condenó a la demandada a indemnizar a los demandantes en la suma de 21.188,37 euros, menos los rendimientos obtenidos por estos productos. Y a la cantidad resultante se le aplicarían los intereses del art. 576 LEC.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los demandantes. La Audiencia estima el recurso, al apreciar que la acción de nulidad por error vicio no estaba caducada. En lo que ahora interesa, la sentencia de apelación entiende que "en este tipo de contratos donde se adquieren productos financieros, de trato sucesivos, (...) el momento de consumación al que se refiere el legislador no puede identificarse con el de la perfección del contrato, en el momento de la compra de estos productos; y sitúa el día inicial del plazo de ejercicio de la acción en la fecha de Resolución de la Comisión Rectora del FROB de 7 de junio de 2013, por la que se acuerda implementar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada en ejecución del Plan de Resolución de Catalunya Banc, S.A."

Una vez apreciado que la acción de nulidad por error vicio no había caducado, la Audiencia entra a analizar si concurren los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para su estimación, y concluye que sí. Por lo que declara la nulidad de las adquisiciones de las obligaciones de deuda subordinada objeto de este pleito y condena a la demandada a restituir el importe invertido por los demandantes y los intereses devengados desde cada

adquisición, debiendo los demandantes devolver el importe obtenido con la venta, tras la intervención del FROB (73.311,63 euros), más los rendimientos obtenidos durante la vigencia de los productos.

5. Frente a la sentencia de apelación, BBVA (sucesora de Caixa Catalunya) interpone recurso de casación, articulado en un motivo.

Segundo. Recurso de casación.

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del artículo 1301 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, en concreto, la sentencia del Tribunal Supremo 769/2014, de 12 de enero de 2015. En el desarrollo del motivo razona que el plazo de cuatro años de caducidad debía computarse desde que el afectado por el vicio en el consentimiento denunciado tuvo conocimiento de los riesgos que entrañaban las participaciones preferentes adquiridas, lo que ocurrió en septiembre y octubre de 2012, en que consta acreditado que los demandantes habían pedido información a la entidad demandada sobre los productos e interpusieron una demanda por otras obligaciones de deuda subordinada adquiridas, en la que ejercitaban la acción de nulidad que ahora se ejercita respecto de otras obligaciones de deuda subordinada.

2. Resolución del tribunal. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Como hemos recordado en otras ocasiones, en la interpretación del art. 1301 CC, la jurisprudencia ha mantenido que el cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad empieza a correr "desde la consumación del contrato", y no antes (sentencias 89/2018, de 19 de febrero, y 264/2018, de 9 de mayo). Sin perjuicio de que en la contratación de algunos productos financieros, por ejemplo las participaciones preferentes o las obligaciones de deuda subordinada, puede ser que al tiempo de la consumación del negocio todavía no haya aflorado el riesgo congénito al negocio cuyo desconocimiento podía viciar el consentimiento prestado. Es en estos casos, en que la sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015, 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.

De hecho este tribunal, de forma un tanto casuística, ha ido distinguiendo entre distintos tipos de contratos para advertir, en función de sus características, cuándo podía considerarse consumados.

Los contratos de suscripción de obligaciones de deuda subordinada y participaciones preferentes, hemos entendido que, en principio, se perfeccionan desde la adquisición de estos productos (por ejemplo, sentencias 718/2016, de 1 de diciembre, y 576/2020, de 4 de noviembre). No obstante, como ya hemos apuntado, si para entonces no hubiera aflorado el riesgo que se desconocía y en qué consistía el error, el comienzo del cómputo debe referirse al momento en que el cliente hubiera podido tener conocimiento de su existencia.

3. Lo que impugna el recurso de casación es la valoración jurídica de cuándo los demandantes conocieron los riesgos que entrañaban las obligaciones de deuda subordinada que adquirirían. En un caso como este, en que se ha declarado que existió error vicio al tiempo de su adquisición, propiciado por el incumplimiento de los deberes de información sobre las características de estos productos financieros y los riesgos que entrañaban, hemos venido entendiendo que, cuando menos desde junio de 2013, en que el FROB acordó la conversión de las participaciones en acciones y las adquirió, los adquirentes pudieron conocer de esos riesgos, en la medida en que esa operación conllevó la liquidación de los títulos adquiridos y afloró con claridad la pérdida sufrida con la inversión. Por lo que es esta fecha la que, en principio, se toma en consideración para el comienzo del cómputo del plazo legal de ejercicio de la acción de nulidad.

Pero lo anterior no impide que, si se acredita que ese conocimiento era anterior, el plazo de ejercicio de la acción de nulidad comience a computarse antes. En nuestro caso, se ha acreditado en la instancia que, a finales de 2012, Donato pidió a la entidad demandada documentación relacionada con los productos financieros adquiridos; y, luego, Rita y Donato interpusieron una demanda contra Caixa Catalunya en la que ejercitaban una acción de nulidad por la adquisición de otras obligaciones de deuda subordinada de esa entidad que también habían adquirido. Por lo que, tal y como razonó el juzgado de primera instancia, desde entonces (septiembre y octubre de 2012), los demandantes conocían las características y los riesgos que conllevaba la adquisición de ese producto (obligaciones de deuda subordinada). Razón por la cual, en este caso, el comienzo del cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad debía iniciarse a finales de 2012. De tal forma que ese plazo se cumplió antes de que finalmente fuera presentada la demanda que inició el presente procedimiento (mayo de 2017).

4. En consecuencia, procede estimar el motivo, casar la sentencia de apelación y asumir la instancia, para resolver los pronunciamientos impugnados, pendientes de resolución: la acción de resolución del contrato por incumplimiento contractual, con los pronunciamientos consiguientes; y, respecto de la acción de incumplimiento contractual estimada en parte, lo relativo al alcance de la indemnización.

5. Como hemos recordado en otras ocasiones, en un supuesto como este, resulta improcedente la acción de resolución del contrato por incumplimiento contractual. Conforme a la jurisprudencia de esta sala (contenida en la sentencia de pleno, 491/2017, de 13 de septiembre, y reiterada con posterioridad, entre otras por la sentencia 490/2022, de 21 de junio), "en la comercialización de los productos financieros complejos sujetos a la normativa MiFID, el incumplimiento de las obligaciones de información por parte de la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento. Pero no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento".

6. Y, en cuanto a las consecuencias de la estimación de la acción de indemnización de daños y perjuicios, conforme a la jurisprudencia contenida en la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, en la liquidación de los daños indemnizables debe computarse, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor:

"En el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño -en el caso, por incumplimiento de la otra parte- pero también una ventaja -la percepción de unos rendimientos económicos-, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. Ahora bien, para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste.

"Aunque esta regla no está expresamente prevista en la regulación legal de la responsabilidad contractual, su procedencia resulta de la misma norma que impone al contratante incumplidor el resarcimiento del daño producido por su acción u omisión, ya que solo cabrá reputar daño aquel que efectivamente haya tenido lugar. Al decir el art. 1106 CC que "la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor", se desprende que la determinación del daño resarcible debe hacerse sobre la base del perjuicio realmente experimentado por el acreedor, para lo cual deberán computarse todos aquellos lucros o provechos, dimanantes del incumplimiento, que signifiquen una minoración del quebranto patrimonial sufrido por el acreedor.

"Es decir, cuando se incumple una obligación no se trata tanto de que el daño bruto ascienda a una determinada cantidad de la que haya de descontarse la ventaja obtenida por el acreedor para obtener el daño neto, como de que no hay más daño que el efectivamente ocasionado, que es el resultante de la producción recíproca de daño y lucro".

De tal forma que, como la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados "resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado, (...) se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial", que es lo que acordó la sentencia de primera instancia, que confirmamos.

7. En consecuencia, procede desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia.

Tercero. Costas.

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, de conformidad con el art. 398.2 LEC, con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Desestimado el recurso de apelación formulado por los demandantes, procede imponerles las costas de su recurso, de conformidad con el art. 398.2 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 formulado por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.ª) de 12 de junio de 2019 (rollo 26/2018) que dejamos sin efecto.

2.º Desestimar el recurso de apelación formulado por Rita y Vicenta, Jesús Carlos, Silvia, Tomasa y Pedro Antonio, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vic de 5 de septiembre de 2017 (juicio ordinario 274/2017).

3.º No hacer expresa condena de las costas de la casación, e imponer a los apelantes las costas generadas con su recurso.

4.º Acordar la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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.