



Roj: **STS 382/2021 - ECLI:ES:TS:2021:382**

Id Cendoj: **28079110012021100058**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/02/2021**

Nº de Recurso: **2768/2018**

Nº de Resolución: **73/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 649/2018,**
STS 382/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 73/2021

Fecha de sentencia: 09/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2768/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MALLORCA SECCION N. 3

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2768/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 73/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 9 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Roberto, representado por la procuradora D.^a María del Carmen Hondarza Ugedo, bajo la dirección letrada de D.^a Cristina Borrallo Fernández, contra la sentencia núm. 146/2018, de 3 de abril, dictada por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el recurso de apelación núm. 43/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 172/2016 del Juzgado de Primera Instancia de Ibiza, sobre adquisición de bonos estructurados. Ha sido parte recurrida Bankia S.A., representada por el procurador D. Joaquín María Jáñez Ramos y bajo la dirección letrada de D. Jesús Giner Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a María Tur Escandell, en nombre y representación de D. Roberto, interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankia Banca Privada S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estimando la acción ejercitada de manera principal DECLARE:

"1. La nulidad de pleno derecho por ausencia de consentimiento y/o objeto, y en su defecto, la nulidad de pleno derecho por vulneración de normas imperativas de la "NOTA ESTRUCTURADA SOCIETE GENERALE-DOBLE TRAMO 75-25 LIGADO A TELEFONICA, BBVA Y IBERDROLA".

"Y, por tanto, CONDENE a BANKIA BANCA PRIVADA a abonar a mi representado la cantidad de NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO CON CUARENTA EUROS (93.994,401 €) sic, representativa del daño patrimonial causado por mi cliente.

"Los intereses legales de dicho importe, devengados desde la suscripción del producto hasta la consignación total.

"2. Para el supuesto de que no se estime la nulidad radical en los dos supuestos anteriores, esta parte solicita, de manera subsidiaria, se DECLARE:

"- La anulabilidad por vicio/error en el consentimiento de la "NOTA ESTRUCTURADA SOCIETE GENERALE-DOBLE TRAMO 75-25 LIGADO A TELEFONICA, BBVA Y IBERDROLA".

"Y, por tanto, CONDENE a BANKIA BANCA PRIVADA a abonar a mi representado la cantidad de NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO CON CUARENTA EUROS (93.994,401 €) sic, representativa del daño patrimonial causado a mi cliente.

"Los intereses legales de dicho importe, devengados desde la suscripción del producto hasta la consignación total.

"- La resolución por incumplimiento contractual de BANKIA BANCA PRIVADA de la "NOTA ESTRUCTURADA SOCIETE GENERALE-DOBLE TRAMO 75-25 LIGADO A TELEFONICA, BBVA Y IBERDROLA".

"Y, por tanto CONDENE a BANKIA BANCA PRIVADA a abonar a mi representado la cantidad de NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO CON CUARENTA EUROS (93.994,401 €) sic, representativa del daño patrimonial causado a mi cliente.

"Los intereses legales de dicho importe, devengados desde la suscripción del producto hasta la consignación total.

"Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada y con posterioridad a la Sentencia en Primera Instancia devengando el interés previsto en el artículo 576 LEC."

2.- La demanda fue presentada el 19 de febrero de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ibiza, se registró con el núm. 172/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Joaquín María Jáñez Ramos, en representación de Bankia S.A, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de primera Instancia n.º 1 de Ibiza dictó sentencia n.º 281/2017, de 18 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando como estimo la demanda interpuesta por D. Roberto frente a Bankia Banca Privada S.A., debo condenar y condeno a la demandada a que abone al actor la cantidad de 92.994,40 euros más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y al abono de las costas procesales causadas en este procedimiento."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bankia S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que lo tramitó con el número de rollo 43/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 3 de abril de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"1º Se estima el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los tribunales don Joaquín María Jáñez Ramos, en nombre y representación de "Bankia, S.A." contra la sentencia dictada el día 18 de octubre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Eivissa en el juicio ordinario del que el presente rollo dimana.

"2º Se revoca y deja sin efecto dicha resolución.

"3º Se desestima la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales doña María Tur Escandell, en nombre y representación de don Roberto , contra "Bankia, S.A." a quien se absuelve de las pretensiones formuladas en su contra.

"4º Se condena al actor al pago de las costas de la primera instancia.

"5º No se hace pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

"6º Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir."

3.- La representación de D. Roberto , solicitó la aclaración y complemento de la anterior sentencia. La Audiencia dictó auto, en el sentido de complementarla, con las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico segundo del auto y sin modificación alguna del fallo de la sentencia.

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a María Tur Escandell , en representación de D. Roberto , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 1301 del Código Civil y de la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto al *dies a quo* para la caducidad en su aplicación a los contratos bancarios complejos.

"Segundo.- Infracción del artículo 1101 del Código Civil en relación a los artículos 78, 78 bis, 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de Valores, y los artículos 72, 73 y 74 del RD 217/08, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, que desarrolla la Ley 47/2007, de 19 de diciembre y la doctrina jurisprudencial que los interpreta."

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 de fecha 16 de septiembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Roberto presentó escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 3 de abril de 2018 y el Auto de complemento de dicha resolución, de fecha 25 de abril de 2018, dictados por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Tercera, en el rollo de apelación n.º 43/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 172/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ibiza."

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 todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de febrero de 2021, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Son hechos acreditados en ambas instancias:



1.1.- El 7 de abril de 2010, D. Roberto adquirió a Bankia Banca Privada S.A. (en adelante, Bankia) un producto estructurado comercializado con el nombre de "Nota Estructurada Societé Generale Doble Tramo 72-75 líquido a BBVA, Telefónica e Iberdrola", por un importe total de 1.500.000 €.

1.2.- La inversión se dividía en dos tramos:

(i) Tramo 1, del 75% (1.125.000 €), con un cupón fijo del 5% y un plazo de vencimiento de un año (19 de abril de 2011).

(ii) Tramo 2, del 25% (375.000 €), con auto-cancelación anticipada según evolución de los activos subyacentes y plazo máximo de vencimiento de tres años (19 de abril de 2013).

1.3.- Al vencer el primer tramo, se amortizó el 75% de la inversión y el Sr. Roberto recuperó 1.125.000 €, más un cupón neto de 45.562,50 € (bruto de 56.250 €).

1.4.- Al vencimiento del segundo tramo, el Sr. Roberto recuperó 226.435 € y no percibió dividendo alguno.

2.- El Sr. Roberto formuló una demanda contra la entidad financiera en la que ejercitó: (i) una acción de nulidad de pleno derecho, por infracción de normas imperativas; (ii) subsidiariamente, una acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento, causado por el incumplimiento del deber de información sobre el producto contratado por parte de la entidad financiera; y (iii) subsidiariamente, una acción de resolución contractual por dicho incumplimiento. Y solicitó, en todos los casos, que se condenara a la demandada a abonar al demandante la suma de 92.994,40 € (diferencia entre el capital invertido y las cantidades brutas percibidas/recuperadas), más los intereses legales desde la fecha de suscripción del producto.

3.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Respecto a la caducidad de la acción, consideró que el día inicial del plazo no podía ser anterior a la fecha de vencimiento, y siendo la misma el 19 de abril de 2013 y habiéndose presentado la demanda el 22 de febrero de 2016, no había caducado.

En cuanto al fondo, consideró que el **inversor** no fue informado de los riesgos, por lo que estimó la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento y condenó a la entidad de servicios de inversión a abonarle 92.994,40 €, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

4.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, fue estimado por la Audiencia Provincial, que revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

Entendió que la acción estaba caducada, al considerar que debía tomarse como día inicial el de la amortización del primer tramo, en abril de 2011, que fue cuando el Sr. Roberto tuvo conciencia de que podía tener pérdidas.

5.- El Sr. Roberto interpuso un recurso de casación.

SEGUNDO.- Caducidad de la acción

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1301 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, plasmada en las sentencias de esta sala 89/2018, de 19 de febrero, y 160/2018, de 21 de marzo.

2.- En su desarrollo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la fecha de inicio del plazo de caducidad no puede ser anterior a la fecha de vencimiento del producto (19 de abril de 2013). Y que, en todo caso, en abril de 2011 el recurrente no pudo tomar conciencia del riesgo de pérdidas, porque lo que percibió fue un abono por importe bruto de 56.250 €.

Decisión de la Sala:

1.- La jurisprudencia de esta sala, plasmada básicamente en las sentencias de pleno 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 89/2018, de 19 de febrero, reiteradas por otras muchas posteriores, establece que una interpretación del art. 1301.IV CC ajustada a la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que se presentan en el mercado financiero debe impedir que la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error, quede fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error.

Sobre esa base, a efectos del cómputo de este plazo, la contratación de un producto como el litigioso (nota estructurada) no puede entenderse consumada con su adquisición, puesto que como declaramos en la sentencia 409/2019, de 9 de julio:

"Así como en el caso de las participaciones preferentes o las obligaciones subordinadas, el negocio se consume con la propia adquisición de estos productos, no ocurre lo mismo con los bonos estructurados, en los que, durante un determinado periodo de tiempo, los rendimientos y las pérdidas se van produciendo periódicamente en función del comportamiento que hubieran tenido los valores a los que está ligado.



"A estos efectos de considerar cuándo se entiende consumado el negocio de adquisición, el bono estructurado guarda relación con la permuta financiera, respecto de la que hemos considerado que se consumaba a su vencimiento. Así lo declaramos en la sentencia 89/2018, de 19 de febrero:

"A efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato".

2.- Desde este punto de vista, no resulta adecuado adelantar el día inicial del cómputo a una fecha anterior al vencimiento, en este caso, la de amortización del primer tramo, cuando además dicha amortización ni siquiera fue negativa para el cliente, sino que implicó una ganancia dineraria, por lo que difícilmente pudo tomar conciencia del riesgo de pérdidas.

Por lo que debe concluirse que la sentencia recurrida ha infringido el art. 1301 CC y la jurisprudencia de esta sala.

3.- En consecuencia, este primer motivo de casación, debe ser estimado. Por lo que, habiéndose limitado el pronunciamiento de la Audiencia Provincial a esta cuestión, debe casarse la sentencia recurrida y asumir la instancia para resolver el recurso de apelación en cuanto al resto de las cuestiones diferentes a la caducidad de la acción.

TERCERO.- Asunción de la instancia. Nota estructurada. Características y requisitos de información

1.- Según la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), los productos estructurados consisten en la unión de dos o más productos financieros en una sola estructura, siendo la más común la de un producto de renta fija más uno o más derivados. Según el propio organismo supervisor, estos productos son de carácter complejo y cuentan con elevado riesgo (Guía sobre catalogación de los instrumentos financieros como complejos o no complejos).

2.- El art. 79 bis 8 a) LMV (actual art. 217 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre) considera complejos los productos estructurados, por no estar incluidos en las excepciones previstas en el mismo precepto. En particular, la mencionada Guía cataloga como complejos los bonos estructurados cuyo rendimiento se referencia a la rentabilidad de una cesta de acciones tanto si el nominal está 100% garantizado como si no lo está. Tipo de producto que coincide con el que es objeto de litigio.

3.- Desde la perspectiva expuesta, el juicio sobre la insuficiencia de la información realizado por el juzgado de primera instancia se ajusta a las exigencias de la normativa MiFID (en la fecha del contrato, art. 79 bis LMV) y a la jurisprudencia de esta sala. Aunque su argumentación es escueta, resulta adecuada para concluir que analiza las relaciones entre las partes y concluye que el **inversor** no fue informado sobre los riesgos, por lo que la entidad de servicios de inversión incumplió sus obligaciones legales de asesoramiento.

Que el demandante hubiera desempeñado cargos de administración en una sociedad mercantil no acredita que tuviera conocimientos expertos en un ámbito tan específico como el de los mercados financieros ni los productos de riesgo. Y que tras la amortización del primer tramo invirtiera en otro producto de riesgo resulta irrelevante, porque lo determinante es lo que conociera en el momento de suscribir el producto litigioso, no lo que supiera después.

Por el contrario, su calificación como cliente minorista obligaba a la entidad de servicios de inversión a suministrarle, con la antelación debida, una información completa y suficiente sobre los riesgos del producto contratado.

4.- En cuanto a la información contenida en el documento que se entregó al demandante el mismo día que firmó el mandato para la emisión de la orden de valores, únicamente advertía de manera lacónica que el riesgo del producto estaba ligado a la evolución del activo subyacente.

La normativa del mercado de valores -básicamente el art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, el art. 79 bis LMV y el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero- da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se



integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

Las sentencias 460/2014, de 10 de septiembre, y 769/2014, de 12 de enero de 2015, declararon que, en este tipo de contratos, la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación, conforme a los mencionados preceptos de la legislación comunitaria y nacional. No se cumple este requisito cuando tal información se ha omitido en la oferta o asesoramiento al cliente en relación con tal servicio o producto, y en este caso hubo asesoramiento, en tanto que el cliente adquirió la nota estructurada porque le fue ofrecido por empleados del banco, uno de los cuales se desplazó ex profeso a Ibiza para la firma de los documentos. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición.

CUARTO.- *El error en el consentimiento*

1.- El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer (además de sobre la persona, en determinados casos) sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 del mismo Código). La jurisprudencia ha exigido que el error sea esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones, respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa (sentencia 215/2013, de 8 abril).

2.- En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo y, más concretamente, en su carácter excusable, de acuerdo con lo declarado por esta sala en las citadas sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 769/2014, de 12 de enero de 2015, entre otras.

3.- En este caso, no consta que hubiera esa información previa, y ni siquiera la información que aparecía en la orden de compra del producto, prerredactada por la entidad financiera, era adecuada, puesto que no se explicaba cuál era su naturaleza, ni los riesgos que se asumían, más allá de la lacónica expresión de que los riesgos dependían de la evolución del subyacente.

Además, no puede considerarse que se prestara el asesoramiento a través de los empleados del banco, pues el que realizó personalmente la operación con el cliente y declaró como testigo en el juicio, demostró en dicho acto que él mismo desconocía en qué consistía el producto.

Todo lo cual comporta que el error del demandante fuera excusable.

QUINTO.- *Efectos de la declaración de nulidad: restitución recíproca de las prestaciones*

1.- No obstante, la nulidad no tiene como efecto que se indemnice al **inversor** por las pérdidas sufridas en la inversión, como se solicita en la demanda y se concede en la sentencia de primera instancia, sino que debe dar lugar a la restitución de las prestaciones, como establece el art. 1303 CC.

Como declaramos en la sentencia de Pleno 716/2016, de 30 de noviembre, con cita de otras muchas, los efectos de la nulidad alcanzan a ambas partes, comercializadora y adquirente. Por ello, tales efectos de la nulidad deben ser la restitución por la entidad comercializadora del importe de la inversión efectuada por los adquirentes, más el interés devengado desde que se hicieron los pagos, y el reintegro por los compradores de los rendimientos percibidos más los intereses desde la fecha de cada abono.

Ello es así, porque los intereses constituyen en estos casos los frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces y la interdicción del enriquecimiento sin causa. Ésta es la solución adoptada por los arts.1295.1 y 1303 CC, al regular los efectos de la rescisión o de la declaración de la nulidad del contrato, mediante una regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses y que se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que produzcan consecuencias restitutorias de las prestaciones realizadas.

Para reiterar dicha doctrina jurisprudencial, hemos de tener en cuenta que los desplazamientos patrimoniales realizados en cumplimiento del contrato inválido carecen de causa o fundamento jurídico, por lo que, cuando se han realizado prestaciones corresponsivas, el art. 1.303 CC mantiene la reciprocidad de la restitución. Así como



que el restablecimiento de la situación anterior a la celebración del contrato nulo impone que la restitución deba comprender no sólo las cosas en sí mismas, sino también los frutos, productos o rendimientos que hayan generado.

2.- Por lo que el recurso de apelación debe ser desestimado, si bien con la precisión de que la estimación de la demanda es sustancial, puesto que no procede dar lugar directamente al pago de la diferencia entre el capital invertido y los abonos brutos percibidos, sino que, en ejecución de sentencia, habrá de procederse a la recíproca restitución de las prestaciones en el modo antes expuesto.

SEXTO.- Costas y depósitos

1.- La estimación del recurso de casación supone que no proceda hacer expresa imposición de sus costas, conforme previene el art. 398.2 LEC.

2.- La desestimación del recurso de apelación implica que deban imponerse a la apelante las costas de la segunda instancia, a tenor del art. 398.1 LEC.

3.- Igualmente, la estimación del recurso de casación conlleva la devolución del depósito constituido para su formulación, mientras que la desestimación del recurso de apelación implica la pérdida del depósito constituido para su interposición; de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

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 D. Roberto contra la sentencia núm. 146/2018, de 3 de abril, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el recurso de apelación núm. 43/2018, que casamos y anulamos.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Bankia S.A. contra la sentencia núm. 281/2017, de 18 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ibiza, en el juicio ordinario núm. 172/2016, que confirmamos, con la precisión de que la estimación de la demanda es sustancial y que en ejecución de sentencia deberá procederse a la restitución recíproca de las prestaciones, en los términos expuestos en el fundamento jurídico quinto.

3.º- Imponer a Bankia S.A. el pago de las costas de la apelación.

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

5.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación y la pérdida del prestado para el recurso de apelación.

Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de los recursos de apelación y 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.