



Roj: **STS 3914/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3914**

Id Cendoj: **28079110012019100630**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2019**

Nº de Recurso: **3135/2017**

Nº de Resolución: **648/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 6112/2017,**  
**STS 3914/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 648/2019**

Fecha de sentencia: 05/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3135/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/11/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 8.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3135/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 648/2019**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 5 de diciembre de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Marcos , D. Ismael y D. Mario , representados por el procurador D. Álvaro Ferrer Pons y bajo la dirección letrada de D. Armand Galán I Pastor, contra la sentencia n.º 82/2017 dictada en fecha 6 de abril y aclarada mediante auto de 5 de junio de 2017 por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 870/2016 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 131/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia, sobre nulidad de contratos. Ha sido parte recurrida Bankia S.A., representada por la procuradora D.ª Ana Maravillas Campos Pérez- Manglano y bajo la dirección letrada de D.ª Livia Rusnac.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Marcos , D. Ismael y D. Mario interpusieron demanda de juicio ordinario contra Bankia S.A. en la que solicitaban se dictara sentencia por la que:

"Se declare:

"a) La nulidad del contrato y de la orden de compra de las participaciones preferentes y de la cuenta de valores asociada a la misma por vicio en el consentimiento y error en el objeto de los mismos, y, en su consecuencia, se declare la nulidad de la supuesta recompra de las acciones de Bankia, en la que fueron canjeadas las mismas a causa de la propagación de la nulidad de los contratos de compra de las participaciones preferentes del que trae causa.

"b) Declarada la nulidad contractual, se declare la obligación de restitución de las prestaciones de conformidad con la Ley y, en lo menester se restituya a los demandantes la cantidad de CIEN MIL EUROS (100.000.-€) con la deducción de los rendimientos percibidos más los intereses legales del principal desde la fecha de formalización de los contratos como efectos de la propia nulidad (1303 CC).

"c) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 20 de enero de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia y fue registrada con el n.º 131/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Bankia S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda planteada de adverso con expresa condena en costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez en funciones de apoyo del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia dictó sentencia de fecha 22 de junio de 2016, con el siguiente fallo:

"Desestimar íntegramente la demanda formulada a instancia de D. Marcos , D. Ismael y D. Mario contra la mercantil Bankia S.A. (como sucesora de Bancaja), y en consecuencia, absolver a la demandada de las pretensiones contra ella formuladas.

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Marcos , D. Ismael y D. Mario .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 870/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 6 de abril de 2017, con el siguiente fallo:

"ESTIMAMOS EN PARTE el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Marcos , D. Ismael y D. Mario , contra la sentencia de 22 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia en los autos de procedimiento ordinario 131/2016, que se revoca y, en su lugar, declaramos nulo el contrato de suscripción de participaciones preferentes suscrito por la parte actora y la entidad Bankia S.A. el 22 de mayo de 2009, condenando a la entidad demandada a reintegrar a la actora la suma de 100.000 euros, con la deducción de los rendimientos percibidos, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. No se hace expreso pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada".

3.- Esta sentencia fue aclarada mediante auto de 5 de junio de 2017, cuya parte dispositiva es la siguiente:



"LA SALA ACUERDA: Aclaremos la sentencia n.º 82 de fecha 6 de abril de 2017 recaída en el rollo de apelación 870/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 131/2016, tramitados por el Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia, añadiendo al fallo de la citada resolución: Imponemos a Bankia SA. las costas causadas en la primera instancia".

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

1.- D. Marcos , D. Ismael y D. Mario interpusieron recurso de casación.

El único motivo del recurso de casación fue:

"Recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso concretamente por infracción del art. 1303 CC, en relación con el 1308 CC, y de la jurisprudencia de la Sala I del Tribunal Supremo, infringido por inaplicación por la sentencia recurrida de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplica la restitución de prestaciones en casos de nulidad de contratos bancarios con los intereses desde el momento de compra, y no desde la interposición judicial como hace la sentencia impugnada".

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 esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 12 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por D. Marcos , D. Ismael y D. Mario contra la sentencia dictada el 6 de abril de 2017, aclarada por auto de 5 de junio de 2017, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª) en el rollo de apelación n.º 870/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 131/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia".

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

4.- Por providencia de 8 de octubre de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 26 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - *Antecedentes*

Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

1.- Los ahora recurrentes interpusieron una demanda contra Bankia S.A. en la que solicitaban que se declarara la nulidad del contrato y de la orden de compra de las participaciones preferentes y de la cuenta de valores asociada a la compra por vicio en el consentimiento y error en el objeto de los contratos, así como la nulidad de la recompra de las acciones de Bankia por las que fueron canjeadas las participaciones preferentes. También solicitaban que se declarase la obligación de restitución de las prestaciones de conformidad con la ley y, en lo menester, la restitución a los demandantes de 100.000 euros, con la deducción de los rendimientos percibidos más los intereses legales del principal desde la fecha de formalización de los contratos como efectos de la propia nulidad (1303 CC).

2.- La demandada se opuso alegando el cumplimiento de sus obligaciones y el perfil inversor de la parte demandante, lo que excluía la existencia de cualquier tipo de vicio del consentimiento en la contratación. Añadió que, en su caso, habría actos propios, pues la parte demandante aceptó las liquidaciones que se le fueron haciendo durante la vigencia del contrato.

3.- El juzgado dictó sentencia desestimatoria de la demanda, al considerar que no había quedado acreditado el error sufrido por la parte actora. La sentencia, sin embargo, no impuso las costas por considerar que existían dudas de hecho en la valoración de los documentos y diversidad de criterios en las audiencias provinciales.

4.- La parte demandante interpuso recurso de apelación en el que reiteró sus argumentos y pretensiones deducidas en la demanda. La demandada se opuso negando que se pudiera apreciar error.

La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y revocó la sentencia en el sentido de declarar nulo el contrato de suscripción de participaciones preferentes celebrado por las partes y condenar a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora la suma de 100.000 euros,



con la deducción de los rendimientos percibidos, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

La sentencia impuso a la demandada las costas de primera instancia y no impuso las de la apelación.

### **SEGUNDO.- Recurso de casación**

**1.- Motivo y razones.** Los demandantes interponen recurso de casación en su modalidad de interés casacional.

El recurso se funda en un único motivo en el que denuncian infracción del art. 1303 CC en relación con el art. 1308 CC y de la jurisprudencia de esta sala, que justifican mediante la aportación de las sentencias 270/2017, de 4 de mayo, 73472016, de 20 de diciembre, y 718/2016, de 1 de diciembre, entre otras.

Solicitan que se dicte sentencia por la que se case la sentencia de la Audiencia Provincial y se acuerde "que los intereses deberán ser abonados a los demandantes/recurrentes desde la fecha de la celebración del contrato, y ello con expresa imposición de las costas procesales en primera y segunda instancia a la parte adversa con motivo de la estimación total del "petitum" de la demanda".

**2.- Alegaciones de la demandada recurrida.** Bankia, demandada ahora recurrida, manifiesta expresamente que no se opone al recurso de casación, al considerar que la sentencia infringe el art. 1303 CC.

Añade que, sin embargo, la entidad ha procedido a consignar en la cuenta de los demandantes la cantidad total de 103.313,55 euros en concepto de nominal invertido, más intereses desde la suscripción, menos los rendimientos percibidos por la parte actora junto con sus intereses legales desde cada abono. En particular, alega que el 21 de abril de 2017 consignó 81.158,26 euros y el 12 de julio de 2019 la diferencia de 22.155,30 euros.

Con apoyo en lo anterior, Bankia razona que procede la inadmisión del recurso, porque la consignación realizada responde a la pretensión de la parte recurrente. Solicita el archivo del recurso sin imposición de costas a ninguna de las partes.

**3.- Decisión de la sala.** El problema de los efectos restitutorios de la nulidad por vicio del consentimiento en contratos de adquisición de participaciones preferentes ha sido tratado y resuelto expresamente por esta sala en numerosas ocasiones.

La sentencia 348/2019, de 21 de junio, sintetiza la doctrina de la sala (sentencias 716/2016, de 30 de noviembre, 734/2016, de 20 de diciembre, 270/2017, de 4 de mayo, 561/2017, de 16 de octubre, y 271/2019, de 17 de mayo, entre otras):

"A) La nulidad produce efectos retroactivos como si el contrato no se hubiera celebrado nunca y, puesto que lo entregado en cumplimiento de un contrato nulo o anulado carece de causa, la ley ordena la restitución recíproca de lo entregado por cada una de las partes.

"B) La obligación legal de restituir que impone el art. 1303 CC se dirige a reponer la situación anterior a la celebración del contrato nulo, por lo que las partes deben restituirse lo recibido (las cosas que hubiesen sido materia del contrato y el precio) con sus rendimientos (los frutos de las cosas, los intereses del dinero).

"C) La restitución es recíproca y las partes deben restituirse las cosas que hubieran sido objeto del contrato: de una parte, el cliente puede exigir la devolución del capital invertido y a cambio debe restituir los títulos (las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas que fueron objeto del contrato o, en su caso, las acciones derivadas del canje obligatorio acordado por la comisión rectora del FROB).

"D) El incremento del capital invertido por la suma de los intereses se explica porque el paso del tiempo desde que se entregó ha supuesto una pérdida de valor para quien pagó. Por ello los intereses deben calcularse desde el momento en que se hizo el pago que se restituye, es decir, desde que el cliente hizo la entrega del dinero.

"La situación no es equiparable al pago de intereses de demora que procede en caso de incumplimiento de la obligación de entrega de una cantidad de dinero, que tienen un carácter indemnizatorio y se deben desde que se reclaman ( art. 1108 CC).

"E) Declarada la nulidad del contrato, carecen igualmente de causa los abonos de rendimientos efectuados por la entidad al cliente. En consecuencia, por aplicación de las reglas anteriores, el cliente debe restituirlos y debe abonar también los intereses legales sobre dichos rendimientos desde cada una de las liquidaciones.

"Si la pérdida de valor por el paso del tiempo es la razón que justifica que el capital invertido deba incrementarse con los intereses legales desde el momento en que se entregó el dinero a la entidad, la misma razón juega para concluir que la entidad puede recuperar los rendimientos abonados al cliente incrementados por los intereses legales desde el momento que los percibió. No se trata de que el cliente pague interés del interés vencido (que,



en tal caso, se debería desde que fuera reclamado, cfr. art. 1109 CC) sino de que los abonos efectuados por el banco carecen de causa y, dada la eficacia "ex tunc" de la nulidad, la restitución es debida por el cliente desde que los percibió.

"Así lo dijimos en la sentencia 716/2016, de 30 de noviembre, que declaró la obligación de los demandantes que instaron la nulidad de unos contratos de adquisición de preferentes de restituir a la entidad financiera las cantidades percibidas como rendimientos con el interés legal generado desde su cobro.

"F) Las obligaciones de restitución recíproca de ambas partes, una vez calculadas conforme a las reglas precedentes, se compensan hasta la cantidad concurrente".

Procede por tanto estimar el recurso de casación, sin que sea un obstáculo el que la recurrida alegue que ha procedido a consignar en la cuenta de los demandados las cantidades correspondientes.

En un caso semejante al presente, la sentencia 3/2018, de 10 de enero, afirmó que, si bien es cierto que el deudor tiene derecho a liberarse de su obligación y que si el acreedor se niega sin razón a admitir el pago que se le ofrece el deudor queda libre mediante la consignación ( art. 1176 CC), también es cierto que, conforme al art. 1180 CC, para que se extinga la obligación es precisa la aceptación de la consignación por el acreedor o que exista una declaración judicial de que está bien hecha ( art. 99.2.II, 3, 4 y 5 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria). En el presente caso no consta ni una cosa ni otra por lo que, en definitiva, no puede afirmarse que se haya extinguido la obligación de la demandada recurrida de restituir a los demandantes las cantidades procedentes ni, en consecuencia, que el presente recurso carezca de objeto.

**4.-** La estimación del recurso de casación determina que deba estimarse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante también por lo que se refiere a la restitución recíproca de las prestaciones.

En consecuencia, procede casar la sentencia recurrida en el sentido de anular el pronunciamiento que condenaba a la demandada a "reintegrar a la actora la suma de 100.000 euros, con la deducción de los rendimientos percibidos, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda", y en su lugar declarar "la obligación de los litigantes de restituirse recíprocamente las respectivas prestaciones derivadas del citado contrato, incrementadas en el interés legal desde la fecha en que se efectuaron los pagos".

#### **TERCERO.- Costas y depósito**

La estimación del recurso de casación determina que las costas de este recurso no se impongan a ninguna de las partes ( art. 398.2 LEC).

Tampoco procede imponer las costas del recurso de apelación por aplicación de lo dispuesto en el mismo art. 398.2 LEC. Se mantiene el pronunciamiento de la sentencia de apelación, que impuso a la parte demandada las costas de la primera instancia, por ser conforme a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC, sin que la consignación de cantidades pueda justificar un pronunciamiento diferente, tal y como dijimos en las sentencias 3/2018, de 10 de enero, y 397/2018, de 26 de junio.

Procede la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso de casación y para la interposición del recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª 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. Marcos , D. Ismael y D. Mario contra la sentencia dictada el 6 de abril de 2017, aclarada por auto de 5 de junio de 2017, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª) en el rollo de apelación n.º 870/2016.

**2.º-** Casar la citada sentencia en el sentido de anular el pronunciamiento que condenaba a la demandada a "reintegrar a la actora la suma de 100.000 euros, con la deducción de los rendimientos percibidos, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda", y en su lugar declarar "la obligación de los litigantes de restituirse recíprocamente las respectivas prestaciones derivadas del citado contrato, incrementadas en el interés legal desde la fecha en que se efectuaron los pagos", lo que se terminará en ejecución de sentencia de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia.

**3.º-** No imponer las costas del recurso de casación ni las de la apelación a ninguna de las partes.

**4.º-** Imponer las costas de la primera instancia a la demandada.



5.º- Devolver los depósitos constituidos para la interposición del recurso de casación y del recurso de apelación.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ