



Roj: **STS 1652/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1652**

Id Cendoj: **28079110012017100258**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2017**

Nº de Recurso: **267/2015**

Nº de Resolución: **270/2017**

Procedimiento: **Casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 4 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Octavio y D.<sup>a</sup> Enma, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Cayetana de Zulueta Luchsinger bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Durán Muñoz, contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2014 por la sección 10.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 385/2014 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 746/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid, sobre acción de nulidad de contrato. Ha sido parte recurrida Caja Madrid Finance Prefered, S.A., no personada ante esta sala.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1.- D. Octavio y D.<sup>a</sup> Enma, interpusieron demanda de juicio ordinario contra la entidad financiera Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, y su sucesora procesal, ahora Bankia, S.A. y contra la entidad Caja Madrid Finance Prefered, S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se acuerde:

«1.- Declarar la nulidad, como consecuencia de vicio en el consentimiento causado por dolo, de la orden de suscripción de fecha 28 de mayo de 2009, de los contratos de participaciones preferentes a ellas vinculadas, por importe total de 30.000 euros, y de cualquier documento contractual relacionado con las mencionadas participaciones preferentes, de las libretas relacionadas con las mismas, así como de los contratos de depósito o administración de valores también a ellas vinculados y, en su caso, suscritos por mis representados; condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por dicha declaración y, asimismo, condenando a las entidades financieras demandadas a la restitución recíproca de las prestaciones y obligaciones derivada de la nulidad que a tal efecto se declare y, por efecto legal inherente al art. 1.303 del Código Civil, se condene a las citadas entidades financieras a restituir a mis representados el importe de 30.000 euros, consistente en el precio o importe invertido, devolviendo mi representados las citadas participaciones preferentes o, en su caso, las acciones producto del canje obligatorio; y condenando a las entidades demandadas al pago de los intereses legales, desde la fecha en que se materializó la inversión en dichas participaciones preferentes hasta el momento en que se efectúe la devolución o restitución, minorando dicha cantidad en la suma en que se cifren los intereses trimestralmente liquidados a mis representados. De forma subsidiaria, respecto de la pretensión relativa a los intereses, además del reintegro de las sumas invertidas, se condene a la parte demandada al pago de los intereses legales desde la fecha de la reclamación, requerimiento o interpelación extrajudicial efectuada por la parte actora o, subsidiariamente, desde la interposición de la demanda quedando en poder de la parte actora los devengados y satisfechos hasta la fecha por las demandadas.

»2.- Subsidiariamente, declarar la nulidad, como consecuencia de vicio en el consentimiento causado por error, de la orden de suscripción de fecha 28 de mayo de 2009, de los contratos de participaciones preferentes a ellas vinculadas, por importe total de 30.000 euros, y de cualquier documento contractual relacionado



con las mencionadas participaciones preferentes, de las libretas relacionadas con las mismas, así como de los contratos de depósito o administración de valores también a ellas vinculados y, en su caso, suscritos por mis representados; condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por dicha declaración y, asimismo, condenando a las entidades financieras demandadas a la restitución recíproca de las prestaciones y obligaciones derivada de la nulidad que a tal efecto se declare y, por efecto legal inherente al art. 1.303 del Código Civil, se condene a las citadas entidades financieras a restituir a mis representados el importe de 30.000 euros, consistente en el precio o importe invertido, devolviendo mi representados las citadas participaciones preferentes o, en su caso, las acciones producto del canje obligatorio; y condenando a las entidades demandadas al pago de los intereses legales, desde la fecha en que se materializó la inversión en dichas participaciones preferentes hasta el momento en que se efectúe la devolución o restitución, minorando dicha cantidad en la suma en que se cifren los intereses trimestralmente liquidados a mis representados. De forma subsidiaria, respecto de la pretensión relativa a los intereses, además del reintegro de las sumas invertidas, se condene a la parte demandada al pago de los intereses legales desde la fecha de la reclamación, requerimiento o interpelación extrajudicial efectuada por la parte actora o, subsidiariamente, desde la interposición de la demanda quedando en poder de la parte actora los devengados y satisfechos hasta la fecha por las demandadas.

»3.- De forma subsidiaria, para el improbable e hipotético supuesto de que no sean estimadas las anteriores pretensiones, que se declaren resueltas la orden de suscripción de fecha 28 de mayo de 2009, resuelto el contrato de participaciones preferentes a ella vinculadas, por importe total de 30.000 euros, y de cualquier documento contractual relacionado con las mencionadas participaciones preferentes, de las libretas relacionadas con las mismas, así como de los contratos de depósito o administración de valores también a ellas vinculados y, en su caso, suscritos por mis representados, por incumplimiento de la obligación de información, diligencia y lealtad en la comercialización de las participaciones preferentes a mis representados, tanto en la fase precontractual como con posterioridad, así como por los incumplimientos descritos en la presente demanda y de la normativa aplicable condenando a las entidades financieras demandadas a la indemnización de los daños y perjuicios causados a la actora y, en consecuencia, se condene a las demandadas al pago y devolución de las cantidades invertidas por mis representados que ascienden al importe de 30.000 euros, así como más los intereses legales a aplicar a dicho importe, desde la fecha en que se materializó la inversión en dichas participaciones preferentes hasta el momento en que se efectúe la devolución, minorados en la suma en que se cifren los intereses trimestralmente liquidados a mis representados desde la firma de la orden de compra; procediendo mi representado a la puesta a disposición de dichas entidades de las participaciones preferentes o, en su caso, las acciones producto del canje obligatorio, con todo lo demás que proceda en Derecho. De forma subsidiaria, respecto de la pretensión relativa a los intereses, además del reintegro o devolución a mis representados de las sumas invertidas, se condene a la parte demandada al pago de los intereses legales desde la fecha de la reclamación, requerimiento o interpelación extrajudicial efectuada por la parte actora o, subsidiariamente, desde la interposición de la demanda quedando en poder de la parte actora los devengados y satisfechos hasta la fecha por las demandadas.

»4.- Que se impongan, en todo caso, las costas del presente procedimiento a las entidades financieras demandadas».

**2.-** La demanda fue presentada el 14 de junio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid y fue registrada con el n.º 746/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

**3.-** Bankia, S.A. y Caja Madrid Finance Prefered, S.A., contestaron a la demanda mediante escritos en los que solicitaban que se desestimara íntegramente la demanda interpuesta de contrario y con expresa condena en costas a la parte demandante.

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid, dictó sentencia n.º 21 de fecha 17 de febrero de 2014, con el siguiente fallo:

«Estimo parcialmente la demanda formulada por la procuradora D.ª Cayetana de Zulueta Luchsinger en representación de D. Octavio y D.ª Enma contra "Bankia, S.A." y "Caja Madrid Finance Prefered, S.A." representadas por el procurador D. Francisco-José Abajo Abril y en consecuencia, previo rechazo de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda y de caducidad alegadas por la parte demandada.

»1.- Declaro la nulidad como consecuencia de vicio de consentimiento causado por error, la orden de suscripción por canje de fecha 28 de mayo de 2009 del contrato de participaciones preferentes a ella vinculado, por importe total de 30.000 euros, y de cualquier otro documento contractual relacionado con las



participaciones preferentes, de las libretas relacionadas con las mismas, así como del contrato de depósito o administración de valores también a ellas vinculado.

»2.- Condeno solidariamente a las entidades demandadas a estar y pasar por esta declaración y a la restitución recíproca de las prestaciones y obligaciones derivadas de la nulidad que se declara, y en concreto, a restituir a la actora la suma de 30.000 euros, devolviendo los demandantes las participaciones preferentes o, en su caso, las acciones productos del canje obligatorio.

»3.- Condeno asimismo solidariamente a las entidades demandadas al pago a los demandantes de los intereses legales desde 15 de marzo de 2013 hasta el momento en que se efectúe la devolución, minorando dicha cantidad en la suma de 4.667,83 euros en que se cifran los intereses liquidados a los demandantes.

»4.- Absuelvo a las demandadas en cuanto al resto de lo pretendido en la petición principal contenida en el suplico de la demanda.

»5.- Condeno a ambas demandadas, también de forma solidaria, al pago de las costas derivadas del presente procedimiento».

Dicha sentencia fue subsanada mediante auto de fecha 19 de marzo de 2014, en el sentido de hacer constar que donde dice «D.<sup>a</sup> Carmen Pérez Rodríguez», debe decir «D. Octavio y D.<sup>a</sup> Enma ».

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Octavio y D.<sup>a</sup> Enma .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 10.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el de rollo 385/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de octubre de 2014, cuyo fallo dispone:

«La sala, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup> Cayetana de Zulueta Luchsinger, en representación de D. Octavio y D.<sup>a</sup> Enma, contra la sentencia dictada en fecha 17 de febrero de 2014, aclarada por auto de 19 de marzo de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid, en el procedimiento ordinario n.º 746/2013; acuerda confirmar dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

»En consecuencia, procede la desestimación del recurso, con la consiguiente confirmación de la sentencia apelada».

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

1.- Contra la sentencia de segunda instancia los demandantes D. Octavio y D.<sup>a</sup> Enma, interpusieron recurso de casación ante el tribunal sentenciador cuyo motivo es el siguiente:

«Único: por infracción del artículo 1303 CC ».

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 23 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Octavio y D.<sup>a</sup> Enma contra la sentencia dictada, el día 30 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 10.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 385/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 746/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid».

3.- Por providencia de 6 de marzo de 2017 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 19 de abril de 2017, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso se interpone en un litigio en el que, declarada la nulidad de la orden de suscripción por canje de unas participaciones preferentes al apreciar error del ordenante, se condena al amparo del art. 1303 CC a la restitución recíproca de las prestaciones. Las sentencias de instancia concretan la obligación de restitución de las entidades demandadas en la devolución del capital invertido por el cliente con los intereses legales desde que presentó formal reclamación extrajudicial.



El recurso de casación tiene por objeto exclusivamente la precisión del alcance de la restitución y, en particular, la fijación del momento desde el que se devengan los intereses del capital que hay que restituir. La demandante y recurrente en casación, frente al criterio de la sentencia recurrida, alega que debe estarse a la fecha en que se materializó la inversión.

En lo que interesa para la resolución del recurso, los hechos más relevantes para entender las cuestiones sometidas a esta sala, tal como han sido fijados en la instancia, son los siguientes:

1.- El 28 de mayo de 2009, D. Octavio y D.<sup>a</sup> Enma firman una orden de suscripción de «participaciones preferentes Caja Madrid 2009» por canje de las que tenían suscritas en 2004 y por un importe nominal de 30.000 €. La fecha valor de la operación, que coincide con la fecha de la emisión de las preferentes suscritas, es el 7 de julio de 2009.

2.- La pérdida de valor desde la emisión de los títulos supuso para los actores un perjuicio económico considerable. El 15 de marzo de 2013 plantean una reclamación extrajudicial y el 14 de junio de 2013 interponen demanda contra Caja Madrid Finance Preferred, S.A. y Bankia, S.A. (sucesora de la primera), interesando la nulidad del contrato celebrado, con restitución del capital invertido y el abono de los intereses legales, desde la fecha en que se llevó a cabo la inversión.

3.- La sentencia dictada en primera instancia, al apreciar el vicio de consentimiento causado por error, estimó parcialmente la demanda, declaró la nulidad del contrato celebrado y condenó a la restitución recíproca de las prestaciones entre las partes. En particular, los demandantes debían devolver las participaciones preferentes o, en su caso, las acciones productos del canje obligatorio y las demandadas debían restituir solidariamente a la actora la suma de 30.000 euros, con los intereses legales desde 15 de marzo de 2013 (fecha en la que los demandantes presentaron formal reclamación extrajudicial a la parte demandada) hasta el momento en que se efectúe la devolución, minorando dicha cantidad en la suma de 4.667,83 euros en que se cifran los rendimientos liquidados a los demandantes.

4.- Los demandantes interpusieron contra dicha sentencia recurso de apelación, argumentando que la sentencia de primera instancia había realizado una interpretación equivocada del art. 1303 CC y que lo procedente era la condena al pago de los intereses del capital invertido desde la fecha de celebración del contrato.

5.- La sentencia de la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de primera instancia en todos sus pronunciamientos. Argumenta la sentencia que, puesto que el efecto primordial de la nulidad es el retorno a la situación previa a la celebración del contrato, el devengo de interés legal desde la suscripción podría dar lugar a situaciones de enriquecimiento injusto a favor de los actores, dado que se partiría de un rendimiento hipotético del capital invertido, que no colocaría a las partes contratantes en la situación económica inicial y contravendría lo dispuesto en el art. 1303 CC.

6.- La parte demandante interpone contra la sentencia de segunda instancia recurso de casación fundado en la infracción del art. 1303 CC y de la jurisprudencia sobre el alcance de la obligación de restituir. Lo pedido en el escrito de interposición del recurso es que se case y anule la sentencia recurrida y que esta sala fije doctrina jurisprudencial sobre las consecuencias de la declaración de la nulidad contractual de un contrato de adquisición de participaciones preferentes, obligaciones subordinadas o cualquier otro producto híbrido, en el sentido de que los intereses debidos por el capital invertido que debe restituir la entidad financiera han de ser satisfechos desde la fecha en que se materializó la inversión.

El recurso se interpone al amparo del art. 477.2-3.º LEC, por existencia de interés casacional.

No comparece la parte recurrida para formular oposición.

## **SEGUNDO.-**

1.- El recurso de casación se funda, como motivo único, en la infracción del art. 1303 CC, al entender que la sentencia recurrida lo interpreta incorrectamente. El problema jurídico planteado se refiere a la determinación de los efectos de la restitución derivada de la nulidad de un contrato y, más específicamente, la identificación del momento a partir del cual se deben fijar los intereses del precio contemplados en el art. 1303 CC.

El recurso se interpone en la modalidad de interés casacional y alega tanto la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales como la contradicción de la sentencia recurrida con la doctrina de esta sala.

Por un lado, para justificar el interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales el recurso cita sentencias de diversas secciones de la Audiencia Provincial de Madrid: sentencia 350/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 18.ª, de 20 de octubre; sentencia 323/2014



de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 18.ª, de 13 de octubre; sentencia 292/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 19.ª, de 22 de septiembre; sentencia 395/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10.ª, de 13 de noviembre; sentencia 407/2014 de la Audiencia provincial de Madrid, sección 10.ª, de 24 de noviembre de 2014; sentencia 408/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10.ª, de 24 de noviembre de 2014 y sentencia 428/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10.ª, de 26 de junio.

Por otro lado, para acreditar el interés casacional del recurso se citan cuatro sentencias de esta sala: 843/2011, de 23 de noviembre ; de 22 de mayo de 2006 (rec. 3002/1999 ) ; de 16 de mayo de 2014 (rec. 95/2012 ) y de 3 de diciembre de 2013 (rec. 2434/2011 ). De la doctrina extractada deduce el recurrente que, en la restitución que es consecuencia de la nulidad, los intereses del capital que se ha de restituir proceden desde la fecha en que se recibió el capital.

**2.-** Es mejorable la técnica de identificación por el recurrente del interés casacional. Fundamentalmente por lo siguiente:

1.º) El recurrente considera representativas de la interpretación del art. 1303 CC que considera correcta todas las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid que cita.

Examinadas por esta sala las sentencias aportadas en el recurso se observa que todas se refieren a casos similares al del litigio de que trae causa el presente recurso de casación, esto es, la nulidad por error de la orden de suscripción de preferentes. Además tienen en común que, a diferencia de lo que sucede en la sentencia recurrida, para fijar el momento desde el que nacen los intereses del capital que se debe restituir como consecuencia de la nulidad ninguna atiende al momento en que el cliente reclama al banco. El recurso no aporta, sin embargo, ninguna sentencia que mantenga el criterio de la recurrida, lo que mostraría claramente la existencia de criterios dispares con igual trascendencia y suficiente extensión entre las Audiencias Provinciales, según viene exigiendo esta sala a efectos de considerar acreditado el interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias.

Lo cierto es que hay sentencias en las que se atiende al momento de presentación de la demanda, habitualmente porque eso es lo pedido (así, sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1.ª, 410/2016, de 26 de octubre y no se discute; si bien se ha admitido que en apelación el demandante modifique su petición inicial para atender al momento de la adquisición, sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, sección 2.ª, 434/2016, de 13 de octubre ). Incluso cuando el asunto llega a casación, ese punto no suele discutirse y queda firme el pronunciamiento del tribunal de instancia que fija los intereses del capital que debe devolverse desde el momento en que el demandante lo reclamó (lo que sucede en las sentencias de esta sala 549/2016, de 20 de septiembre , 130/2017, de 27 de febrero ).

Por otra parte, las sentencias aportadas por el recurrente, y que considera genéricamente representativas de la interpretación correcta, no utilizan la misma expresión para identificar el momento desde el que deben calcularse los intereses. Así, unas se refieren a fecha en que se celebró el contrato, otras a la fecha en la que se materializó la inversión o a la fecha en la que la entidad financiera dispuso del dinero de los clientes. Al recurrente, de forma genérica, le parecen momentos equivalentes, pero pueden no coincidir cuando no lo hacen la orden de suscripción del cliente y la fecha de la emisión de las acciones preferentes que se suscriben, de modo que, suscrita una orden, el capital no se invierte mientras no es posible comprar las acciones porque la emisión todavía no ha tenido lugar. El propio recurrente a lo largo de su escrito utiliza de forma confusa como equivalentes las expresiones «fecha de celebración del contrato» y «desde la inversión», si bien en el suplico del recurso acaba solicitando que se fije como doctrina la de que los intereses legales se devengan «desde la fecha en que se materializó la inversión».

2.º) Se invoca también la existencia de interés casacional por contradicción con la jurisprudencia de esta sala y, de ser así, carecería de sentido la invocación de la existencia de soluciones diferentes para el mismo problema por parte de distintas Audiencias.

El escrito de interposición del recurso cita sentencias de la sala que, a juicio del recurrente, consagran una doctrina a la que se opone la sentencia recurrida.

Así, se cita la sentencia 843/2011, de 23 de noviembre , en la que, en un caso de resolución del contrato por incumplimiento, pero es verdad que aplicando el art. 1303 CC , se condena a los demandados «al abono de los intereses legales del capital que han de restituir, los cuales se contabilizarán desde la fecha en que los vendedores recibieron aquel de la demandante».

Añade el recurso de casación que así se pronuncian también las sentencias de 22 de mayo de 2006 ( rec. 3002/1999), de 16 de mayo de 2014 ( rec. 95/2012 ) y de 3 de diciembre de 2013 ( rec. 2434/2011 ). Lo cierto es, sin embargo, tras el examen realizado por la sala, que ninguna de estas tres sentencias es significativa de





la doctrina que se estima correcta por el recurrente porque no se ocupan de la cuestión jurídica que se somete a la decisión de esta sala. En efecto:

1.º) En la sentencia 473/2006, de 22 de mayo, se declara que procede la restitución del precio con los intereses (por aplicación del art. 1303 CC en el ámbito de la retroacción de la quiebra prevista en el art. 878 del Código de comercio), pero ni se discute ni se fija desde cuándo.

2.º) En la sentencia 259/2014, de 16 de mayo, en un caso en el que el comprador formuló demanda basándose en el error, pero interesó que se declarara resuelto el contrato y se le devolviera la cantidad que él había abonado, el vendedor recurre en casación argumentando que no hubo incumplimiento resolutorio y la sala rechaza el recurso al entender que la equivalencia de los resultados entre la resolución (art. 1124 CC) y la anulabilidad (art. 1303 CC) coinciden en el caso, por lo que carece de trascendencia jurídica el empleo de otra palabra cuando tienen en común que ambas son especies de la ineficacia del contrato. No se plantea, ni se debate, ni se pronuncia la sala en esta sentencia sobre el problema del momento a partir del cuál deben calcularse los intereses del capital restituible.

3.º) Finalmente, en la sentencia 755/2013, de 3 de diciembre, se discute acerca de la aplicación del art. 1303 CC a la retroacción de la quiebra, acerca de la aplicación del derogado art. 1916 CC relativo al cese del devengo de intereses así como de la compatibilidad o no del régimen restitutorio con el régimen de liquidación de la posesión. No se aborda el problema que aquí se plantea de la identificación del momento a partir del cual se deben fijar los intereses contemplados en el art. 1303 CC.

**3.-** Aun cuando no resulte muy acertada la selección de las sentencias invocadas en el recurso, al que el banco no se ha opuesto, como se verá al resolverlo, con posterioridad a su interposición, esta sala se ha pronunciado sobre el problema jurídico planteado en el ámbito de la nulidad de los contratos de compra de participaciones preferentes, en la línea de la doctrina jurisprudencial sobre los efectos de la nulidad contractual que establece el art. 1303 CC. Es a esta jurisprudencia a la que debe estarse para apreciar la existencia de interés casacional.

Por ello, la sala considera que está justificado, siquiera sea en el grado mínimo suficiente para pasar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión, el interés casacional del recurso en cuanto a la contradicción de la sentencia recurrida con la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos de la restitución derivada de la nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 1303 CC.

**TERCERO.-** Por las razones que se exponen a continuación, el motivo debe ser estimado.

1.ª) Establece el art. 1303 CC que: «Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes».

No hay duda, por tanto, sobre la exigencia de devolver el precio «con los intereses». La cuestión es fijar desde qué momento se deben calcular los intereses del dinero que debe restituirse cuando se declara la nulidad.

2.ª) La sentencia recurrida confirma la de primera instancia en la que se condenó a pagar los intereses desde la fecha de la reclamación por el cliente. Argumenta la sentencia que, si el efecto de la nulidad es el retorno a la situación previa a la celebración del contrato, no procede condenar a restituir, junto al capital invertido, los intereses devengados desde la suscripción porque ello podría dar lugar a situaciones de enriquecimiento injusto a favor de los actores, dado que se partiría de un rendimiento hipotético del capital que no colocaría a las partes en la situación económica inicial y contravendría lo dispuesto en el art. 1303 CC.

La sentencia alcanza esta conclusión invocando la sentencia de esta sala 259/2009, de 15 de abril, en la que, remitiéndose a otras precedentes, se afirma que:

«La sentencia de esta sala de 6 de julio de 2005, por remisión a la anterior de 11 de febrero de 2003, relaciona extensamente la jurisprudencia en relación al artículo 1303 del Código Civil, en el que se establece que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses. Recuerda la antedicha sentencia que el precepto, que tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador (sentencias de 22 de septiembre de 1989, 30 de diciembre de 1996, 26 de julio de 2000), evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra (sentencias de 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 30 de diciembre de 1996, llegar hasta donde se enriqueció una parte y hasta donde efectivamente se empobreció la otra), es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, no sólo a los de anulabilidad o nulidad relativa (sentencias de 18 de enero de 1904, 29 de octubre de 1956, 7 de enero de 1964, 22 de septiembre de 1989, 24 de febrero de 1992, 28 de septiembre y 30 de diciembre de 1996), y opera sin necesidad de petición expresa, por cuanto nace de la ley (sentencias de 10 de junio de 1952, 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 6 de octubre



de 1994 , 9 de noviembre de 1999 ). Por consiguiente cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración ( sentencias de 29 de octubre de 1956 , 22 de septiembre de 19889 , 28 de septiembre de 1996 , 26 de julio de 2000 ), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato ( sentencias de 7 de octubre de 1957 , 7 de enero de 1964 , 23 de octubre de 1973 ). El art. 1303 del Código Civil se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos ( sentencias de 9 de febrero de 1949 y 18 de febrero de 1994 ) y el precio con sus intereses (sentencia de 18 de febrero de 1994 , 12 de noviembre de 1996 , 23 de junio de 1997 ), norma que parece ideada en la perspectiva de la compraventa, pero que no obsta su aplicación a otros tipos contractuales».

Añade la sentencia recurrida que esta doctrina ha sido «reiterada por el Alto Tribunal en sentencia de 21 de junio de 2011 ».

El análisis de estas sentencias impide concluir, sin embargo, que la doctrina de esta sala sea la de que los intereses del dinero que debe restituirse como consecuencia de la nulidad conforme al art. 1303 CC se devenguen desde el momento de su reclamación.

En la sentencia de esta sala 259/2009, de 15 de abril , se analiza si, aplicando el régimen de la restitución recíproca que dispone el art. 1303 CC , resulta procedente estimar la petición del comprador de una venta anulada por error que solicita que los vendedores le paguen el valor actual de mercado de los inmuebles comprados y que él debe restituirles. Se considera que no y se declara que, si de lo que trata es de reponer a los contratantes al estado patrimonial que tenían antes de contratar, la restitución debe cifrarse en reintegrar a los compradores el precio pagado con sus intereses. Por tanto, no es objeto de análisis ni de resolución el momento a partir del cual se devengan los intereses del precio que debe restituirse y la solución es coherente con la restitución derivada de la nulidad, ya que la pretensión de los compradores de obtener la revalorización del inmueble que debían devolver equivaldría a otorgar al contrato los efectos que produciría si fuera válido.

Es verdad que la segunda de las citadas por la sentencia recurrida, la sentencia 424/2011, de 21 de junio , declaró la procedencia del pago de intereses legales de las cantidades anticipadas desde la fecha de la presentación de la demanda, pero la solución no puede generalizarse. De una parte porque el objeto de análisis era, en el marco del debate sobre las pretensiones implícitas, si se oponía a la estimación de pago de los intereses que la petición no hubiera sido formulada en la demanda, sino en un escrito de complemento de sentencia; de otra parte, porque el caso se ocupaba de una resolución por incumplimiento; finalmente, porque la misma sala, en su sentencia posterior 843/2011, de 23 de noviembre, en un caso similar, condenó a los demandados al abono de los intereses legales del capital que habían de restituir «desde la fecha en que los vendedores recibieron aquel de la demandante».

3.ª) La doctrina correcta sobre el momento en que se deben los intereses de un pago que debe restituirse como consecuencia de la nulidad, cuestión jurídica que constituye el objeto del presente recurso de casación, quedó fijada en la sentencia 910/1996, de 12 de noviembre (en un supuesto de nulidad de compraventa como consecuencia de error por la creencia de que la finca de secano objeto del contrato podía transformarse en regadío):

«En el motivo sexto se acusa a la sentencia recurrida de haber infringido el inciso final del artículo 1303 del Código Civil , para lo que se aduce, en esencia, que los tres millones trescientas ochenta y tres mil trescientas treinta y tres (3.383.333) pesetas, como parte del precio, no lo pagaron los compradores hasta el 11 de enero de 1990, por lo que no se considera procedente, dice el recurrente, que se le condene también, como hace la sentencia recurrida, a restituir a los compradores el interés legal de dicha cantidad desde la fecha de celebración del contrato (8 de noviembre de 1988), en cuya fecha los compradores solamente pagaron, como parte del precio, treinta millones (30.000.000) de pesetas.

»El expresado motivo ha de ser estimado, ya que el interés legal de la segunda cantidad pagada por los compradores (3.383.333 pesetas) solamente ha de abonarlo el vendedor, aquí recurrente, desde la fecha en que, efectivamente, aquéllos hicieron dicho pago (11 de enero de 1990) y no desde la de celebración del contrato, como resuelve la sentencia recurrida, pues en ese caso se produciría un enriquecimiento injusto en favor de los compradores».

Este criterio es reiterado, en un supuesto en el que se analizan los efectos jurídicos de una declaración de nulidad contractual, por la sentencia 81/2003, de 11 de febrero , en la que se afirma que: «[e]l vendedor tiene a su vez que reintegrar el precio percibido con sus intereses legales, los cuales deben ser computados desde que efectivamente se hizo el pago y no desde la celebración del contrato ( sentencia de 12 de noviembre de 1996 )».

El momento a partir del cual se deben los intereses legales es en todo caso el de la entrega del dinero, por ser ese el momento en el que quien paga realiza la prestación restituible. Habitualmente coincidirá con la fecha de celebración o suscripción del contrato, aunque puede no hacerlo.



Precisamente porque la obligación legal de restituir que impone el art. 1303 CC se dirige a reponer la situación anterior a la celebración del contrato nulo, 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). Por lo que ahora importa a los efectos del presente recurso de casación, este incremento del precio 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 y por ello los intereses deben calcularse desde que se hizo el pago que se restituye. 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 ).

4.ª) La *ratio* de la regla contenida en el art. 1303 CC y de la interpretación que se ha expuesto es la misma para el precio pagado en otros contratos diferentes a la compraventa (a la que se refieren las sentencias 910/1996, de 12 de noviembre y 81/2003, de 11 de febrero ). En particular, también para la inversión realizada por quien suscribe preferentes, como sucede en el caso que da lugar al litigio de que trae causa el presente recurso de casación. En consecuencia, declarada la nulidad del contrato por vicio de consentimiento causado por error, la entidad debe intereses legales del capital invertido desde que recibió el dinero.

Esta sala ha mantenido el mismo criterio en otras sentencias. Así, la sentencia 625/2016, de 24 de octubre , tras estimar el recurso por infracción procesal procede a dictar nueva sentencia en la que declara la nulidad por error del contrato de suscripción de unas participaciones preferentes adquiridas por los demandantes y comercializadas por Bankinter y declara además que «los efectos de la nulidad son los acordados en la sentencia de primera instancia: Bankinter deberá restituir la inversión entregada por los demandantes para la contratación de las preferentes, 120.000 euros cada uno, más el interés devengado desde que fueron entregados...».

También se ocupan del alcance de los efectos restitutorios de la nulidad contractual por vicios del consentimiento en la contratación de participaciones preferentes las sentencias de esta sala 716/2016, de 30 de noviembre y 734/2016, de 20 de diciembre , que resuelven sendos recursos de casación interpuestos por entidades financieras y se ocupan, en consecuencia, de la obligación de restituir a cargo del inversor (lo que en el caso que da origen al presente recurso de casación no se discute), fijando los intereses de los rendimientos desde el momento de su percepción.

5.ª) En consecuencia, a la vista de todo lo expuesto, debe estimarse el motivo del recurso de casación, lo que supone también la estimación del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, lo que conlleva únicamente la modificación del pronunciamiento de la instancia que fijaba la obligación solidaria de Caja Madrid Finance Preferred, S.A. y Bankia, S.A. de pagar a las demandadas el interés legal de la suma de 30.000 euros que debía restituir desde la fecha de la reclamación extrajudicial y condenar en su lugar a pagar el interés legal de dicha suma desde que se realizó la inversión por aplicación del dinero a la emisión suscrita.

**CUARTO.-** Conforme al art. 398.2 LEC , la estimación del recurso de casación determina que no proceda imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causada por el mismo.

En cuanto a las costas de las instancias, la estimación del recurso de apelación determina que no se condene en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes ( art. 398.2 LEC ). La estimación total de las pretensiones del demandante lleva a la condena en las costas de la primera instancia a la parte demandada ( art. 394.1 LEC ).

De conformidad con la disposición adicional 15.ª apartado 8 LOPJ , la estimación del recurso también comporta la devolución a la parte recurrente del depósito constituido.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

#### **esta sala ha decidido**

**1.º-** Estimar el recurso de casación por interés casacional interpuesto por los demandantes D. Octavio y Dª. Enma contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2014 por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 385/2014 . **2.º-** Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. **3.º-** En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por D. Octavio y Dª. Enma , revocar parcialmente la sentencia dictada el 17 de febrero de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid en el juicio ordinario n.º 746/2013, en el concreto punto en el que condenaba a las demandadas al «pago a los demandantes de los intereses legales desde el 15 de marzo de 2013», que se sustituye por la condena al pago de los intereses legales desde que se materializó la inversión en los productos cuya contratación fue declarada nula. Se mantiene la condena en costas de la primera instancia a la parte demandada. **4.º-** No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las del recurso





de apelación. 5.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz M.ª Angeles Parra Lucan

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ