



Roj: **STS 40/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:40**

Id Cendoj: **28079110012019100011**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2019**

Nº de Recurso: **1362/2016**

Nº de Resolución: **13/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1263/2016,**  
**STS 40/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 13/2019**

Fecha de sentencia: 15/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1362/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1362/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 13/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 15 de enero de 2019.



Esta sala ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 1454/2013 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1120/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.ª Eva María Mollá Saurí en nombre y representación de D. Carlos Francisco, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y el procurador D. Armando García de la Calle en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La procuradora D.ª Eva María Mollá Saurí en nombre y representación de D. Carlos Francisco, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Catalunya Banc S.A., bajo la dirección letrada de D. Joan Andreu Reverter i Garriga y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"1.- La admisión de este escrito y los documentos de que se acompaña.

"2.- Que se tenga por interpuesta DEMANDA DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO contra CATALUNYA BANC, SA, (que es la mercantil sucesora de la entidad CATALUNYA CAIXA, la cual a su vez era la entidad resultante de la fusión de Caixa d'Estalvis de Catalunya Caixa d'Estalvis de Tarragona y Caixa d'Estalvis de Manresa), con domicilio, a los efectos del artículo 51 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en la calle Matías Perelló, número 2, 46000-VALENCIA (oficina 1375) y poseedora del CIF A65587198 e inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona, en el tomo 42616, folio 1, hoja 411.816, a fin de que se declare la nulidad de la contratación de 220 títulos de obligaciones subordinadas de la octava emisión de la antigua Caixa d'Estalvis de Catalunya por un nominal total de 110.000,00 €, al considerar la existencia de error obstativo invalidante del consentimiento y vulneración de la normativa sectorial de aplicación, es decir, de la Ley del Mercado de Valores y del Real Decreto 21712008, de 15 de febrero, junto con dolo civil invalidante también del consentimiento y por la vulneración también del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y, además, porque, al amparo del artículo 1101 del Código Civil español, sea condenada la entidad financiera demandada al resarcimiento del diferencial existente entre las cantidades que fueron entregadas a nuestro mandante en virtud de las operaciones de canje del mes de julio de 2013 y las cantidades que había entregado a la entidad financiera al contratar el instrumento financiero impugnado de nulidad, diferencial éste que asciende a VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON TREINTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (24.662,37€) y que debería abonar a nuestro mandante, junto con el hecho de que los daños y perjuicios comprendan también la no devolución del importe de los cupones percibidos en virtud del instrumento cuya contratación se impugna.

"3.- Que, previa la tramitación procesal oportuna, sea dictada una resolución judicial por la que nuestra demanda sea íntegramente estimada, en los términos expresados en el punto anterior.

"4.- Que las costas judiciales sean impuestas a CATALUNYA BANC, SA, de acuerdo con el artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero.

**SEGUNDO.-** La procuradora D.ª Eva Badías Bastida, en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Carlos García de la Calle, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"desestime íntegramente la misma, absolviendo a mi mandante de los pedimentos formulados, con expresa imposición de costas".

**TERCERO.-** Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando como estimo la demanda formulada por Carlos Francisco, representada por la procuradora de los Tribunales Eva María Molla Saurí debo declarar y declaro la nulidad de las órdenes de compra de obligaciones de deuda subordinada de la octava emisión de la antigua Caixa d'Estalvis de Catalunya con devolución recíproca de las prestaciones.

"Asímismo, debo condenar y condeno a la demandada al abono a la parte actora de la suma de 24.662,37 euros, más el interés fijado anteriormente, así como al pago de las costas".



**CUARTO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Catalunya Banc S.A., la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 9 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc S.A., contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Valencia de fecha 13 de mayo de 2015.

"En consecuencia, desestimamos la demanda interpuesta por D. Carlos Francisco .

"Todo ello, sin condena en costas en esta alzada y en la primera instancia y devolución del depósito constituido para recurrir".

**QUINTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Carlos Francisco con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Interés casacional en relación con la doctrina de la propagación de la ineficacia de los contratos que dimana de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1964 y que afirma el principio según el cual cuando un acto se ofrece en unidad intencional como causa eficiente del posterior la nulidad del primero debe trascender a él. Segundo.- Interés casacional referido a la doctrina asentada por las Audiencias Provinciales relativa a que el inversor minorista no deja de tener legitimación para ejercitar la acción de nulidad por el hecho de haber canjeado sus participaciones preferentes u obligaciones subordinadas por acciones de Catalunya Banc S.A. y ulteriormente haber aceptado la oferta de recompra de dichas acciones por el Fondo de Garantía de Depósitos.

**SEXTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 27 de junio de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Armando García de la Calle, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de diciembre del 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. D. Carlos Francisco concertó con la entidad Caixa d'Estalvis de Catalunya (posteriormente Catalunya Banc S.A. y en la actualidad BBVA S.A.) la suscripción de 220 títulos de obligaciones subordinadas de dicha entidad, de la 8.ª emisión, por un importe de 110.000 €.

Tras el canje obligatorio de dichas obligaciones subordinadas por acciones no cotizadas de Catalunya Banc S.A., ordenado por la resolución de la Comisión Rectora del FROB, de 7 de junio de 2013, y de su posterior venta al FGD, el cliente experimentó una pérdida de 24.662,37 € respecto del capital inicialmente invertido.

D. Carlos Francisco presentó una demanda contra Catalunya Banc S.A. en la que solicitó la condena de la entidad bancaria al pago de la pérdida sufrida en su inversión, los referidos 24.662,37 €, con base en la nulidad relativa de la orden de compra de las obligaciones subordinadas, por error vicio en el consentimiento prestado, y subsidiariamente en la reclamación de daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones de información por parte de la entidad bancaria; que se opuso a la demanda.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró la nulidad de la orden de compra de las obligaciones subordinadas y, de acuerdo con el art. 1303 CC, ordenó la devolución recíproca de las prestaciones, pero en su fallo sólo contempló la condena de la entidad bancaria al pago de las pérdidas sufridas por el cliente, 24.662,37 €.

3. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia lo estimó, de forma que revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda. En síntesis, tras desestimar la excepción de caducidad de la acción, y estimar la excepción de falta de legitimación activa *ad causam* del demandante con relación a la acción de nulidad ejercitada, estimó la acción de daños y perjuicios que el demandante planteó de forma subsidiaria, al amparo del art. 1101 CC. En lo que aquí interesa declaró:

"[...] La parte recurrente (debe entenderse, recurrida) no ha discutido, en ningún caso, las concretas cantidades que refleja la sentencia recurrida. El encabezamiento de la demanda solicita que se acuerde "la no devolución del importe de los cupones percibidos por el instrumento cuya contratación se impugna", sin embargo, la sentencia de primera instancia falla a favor del actor "con devolución recíproca de las prestaciones". Si bien a



continuación no modifica el importe de la cuantía reclamada, lo cierto es que condena a la devolución recíproca de las prestaciones, en sentido contrario a lo solicitado por el actor, que pedía que no se le condenara a la devolución de los cupones percibidos.

Este pronunciamiento no ha sido impugnado por el actor, aquietándose al mismo, pues en este recurso se ha limitado a oponerse al recurso de apelación planteado por la entidad demandada.

"[...] La cantidad resultante por la diferencia entre lo invertido y lo cobrado por el canje de las obligaciones subordinadas, conforme lo que expresa el Juzgado a quo, una vez deducidos los rendimientos brutos cobrados por el actor, se reputará indemnización por daños y perjuicios, conforme lo hasta aquí expuesto. Si se diera la circunstancia que el importe de los rendimientos brutos cobrados fuera superior a la diferencia entre lo invertido y lo cobrado, no existirían daños y perjuicios que satisfacer al actor y se desestimaría esta acción subsidiaria.

" Conforme a dicho pronunciamiento firme de la sentencia y los criterios expuestos, perfectamente identificados y cuantificados en este momento, procede calcular el importe de la indemnización en esta misma sentencia.

" La parte demandada ha presentado documentación acreditativa de tales rendimientos y cupones en el doc. 4 de la contestación, donde aparecen perfectamente concretadas las cuantías y fechas de cobro de la 8.ª emisión, que es el objeto de este procedimiento.

" Sumados todos los importes brutos la cuantía total cobrada por el actor en concepto de rendimientos por los cupones de la deuda subordinada asciende a 25.353,69 €. Esta cifra superior al importe de 24.662,37 € reclamado en la demanda, por lo que, en puridad, no existen daños y perjuicios susceptibles de ser indemnizados, por lo que también procede la desestimación de esta acción subsidiaria".

4. Frente a la sentencia de apelación, el demandante interpone recurso de casación.

5. Previo.

El demandante, en la contestación a la providencia en esta sala, de fecha 9 de mayo de 2018, en la que se ponen de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso de casación interpuesto, presenta una alegación en la que cuestiona la falta de efecto útil del recurso con relación a la carencia de fundamento por no apreciarse daño o perjuicio resarcirle, todo ello con base en los propios cálculos que realiza respecto de los intereses y rendimientos económicos que deberían ser objeto de restitución recíproca, concluyendo que la resolución del recurso sí te tendría efecto útil dado que el banco debería abonar a la actora la cantidad de 145.548,17 €, y el cliente de devolver la cantidad de 131.183,74 €.

6. Dicha alegación no puede ser admitida, pues no hay trámite procesal específico que permita su admisión en esta fase del procedimiento. Además, en todo caso, en el recurso de casación no puede alterarse la base fáctica fijada en la instancia.

Recurso de casación

**SEGUNDO.-** Contrato de adquisición de obligaciones subordinadas. Desestimación de los motivos del recurso de casación

1. El recurrente, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

2. En el primer motivo, alega el interés casacional del caso con relación a la jurisprudencia sobre la propagación de la ineficacia resultante del contrato inicial de suscripción de las obligaciones subordinadas, con cita de la STS de 10 de noviembre de 1964.

En el segundo motivo, el recurrente alega la doctrina asentada por las Audiencias Provinciales relativa a la legitimación activa del inversor minorista para el ejercicio de la acción de nulidad, aunque se haya operado el correspondiente canje y posterior venta de las acciones obtenidas, con cita de diversas sentencias de las Audiencias.

3. Se procede al examen conjunto de los motivos.

4. El recurso de casación, así formulado, incurre en causa de inadmisión que en este momento debe ser considerada como causa de desestimación del recurso, al incumplir los requisitos exigidos para el correcto encabezamiento de los motivos planteados, en particular la cita precisa de las normas que se consideran infringidas por la sentencia recurrida, sin que sea suficiente la mera cita y alegaciones de la jurisprudencia de esta sala o de las audiencias que se considera, a su vez, infringida ( arts. 473.2 y 483.2 LEC).



**TERCERO.- Costas y depósito.**

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por dicho recurso se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC.
2. Asimismo procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en 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. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Francisco contra la sentencia dictada, con fecha 19 de marzo de 2016, por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.ª, en el rollo de apelación núm. 1454/2013.
2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.
3. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena

Pedro Jose Vela Torres