



Roj: **STS 65/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:65**

Id Cendoj: **28079110012019100036**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2019**

Nº de Recurso: **1540/2016**

Nº de Resolución: **43/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 784/2016,**  
**STS 65/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 43/2019**

Fecha de sentencia: 22/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1540/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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

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

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1540/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 43/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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



En Madrid, a 22 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2016, dictada en recurso de apelación 1114/2015, de la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dimanante de autos de juicio ordinario 708/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Valencia; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Jose María y Dña. Apolonia, representados en las instancias por la procuradora Dña. Mar Guillén Larrea, bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Carceller Garrido, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Adela Cano Lantero en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Catalunya Banc S.A., representada por el procurador D. Armando García de la Calle, bajo la dirección letrada de Dña. Mónica del Collado Picó.

Se hace constar que por el mismo recurrente se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal que no fue admitido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** D. Jose María y Dña. Apolonia, representados por la procuradora Dña. Mar Guillén Larrea y asistidos del letrado D. Juan Carlos Carceller Garrido, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Cataluña Banc S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Que declare la nulidad radical por ausencia de consentimiento, causa y objeto de los contratos de suscripción de las 53 participaciones preferentes cursadas por Caixa D'Estalvis de Catalunya a nombre de mis mandantes en los años 2001, 2007 y 2008, condenándose a la demandada a la devolución a los actores de la suma de 35.588,81.-€ euros -diferencia entre los fondos entregados a la demandada al precio de cotización de las participaciones preferentes menos lo obtenido tras la recompra por el Fondo de Garantía de Depósitos de las acciones por las que obligatoriamente fueron canjeadas por el FROB- en concepto de principal, más 518,52.-€ euros en concepto de resarcimiento de daños por lucro cesante correspondientes al importe de los cupones/dividendos no percibidos por los actores desde el último devengo de 30 de diciembre de 2011 hasta hoy y el importe de los sucesivos intereses/cupones que se devenguen hasta que se dicte sentencia, y declarando no haber lugar a la restitución de los cupones/dividendos abonados por la demandada hasta dicha fecha por ser suya la causa torpe que motiva la nulidad.

"Todo ello, imponiendo también a la demandada el pago de las costas procesales causadas en este pleito.

"Subsidiariamente, para el caso de que se desestimase la pretensión principal de nulidad radical, que se declare la nulidad de los citados contratos por error excusable e invalidante en la formación de la voluntad contractual concurrente con dolo en la demandada, con iguales pedimentos en cuanto a la cuantía a devolver, importe de los cupones/dividendos no devengados a abonar por la demandada, no devolución de los cupones/dividendos abonados por la demandada y costas.

"Y subsidiariamente, para el caso de que se desestimase la pretensión subsidiaria de anulabilidad, que se declaren rescindidas las órdenes de compra de las 53 participaciones preferentes cursadas por Caixa D'Estalvis de Catalunya (hoy Catalunya Banc S.A.) a nombre de mis representados en los años 2001, 2007 y 2008, por incumplimiento de la obligación de información que debió facilitar la demandada, con iguales pedimentos en cuanto a la cuantía a devolver, importe de los cupones/dividendos no devengados a abonar por la demandada, no devolución de los cupones /dividendos abonados por la demandada y costas".

**2.-** La entidad demandada Catalunya Banc S.A., representada por la procuradora Dña. Eva María Badias Bastida y bajo la dirección letrada de D. Carlos García de la Calle, contestó a la demanda 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 demanda deducida de adverso con expresa condena en costas a la parte actora".

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Valencia se dictó sentencia, con fecha 20 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Estimo parcialmente la demanda formulada por la procuradora Mar Guillén Larrea, en representación de Jose María y Apolonia, contra la mercantil Catalunya Banc S.A.



"Declaro nulo los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes de fechas 02-04-2001, 12-01-2007, 08-05-2008 y 09-05-2008, por importe de 6000, 6000, 7000 y 34000 euros respectivamente.

"Condeno a la parte demandada Catalunya Banc S.A. a abonar a la parte actora la suma de 35.588,81.-€ menos los importes recibidos como rentabilidad de los activos por la parte actora con el interés legal correspondiente desde la fecha de las respectivas liquidaciones parciales, más las cantidades que, en su caso, hubiera percibido como comisiones durante la vigencia de los contratos ahora declarado nulos, y los intereses legales desde las fechas de los cargos en cuenta/pago, debiendo cada parte abonar sus costas y las comunes por mitad".

Y con fecha 17 de junio de 2015 se dictó auto de aclaración que en su parte dispositiva acuerda:

"Estimar la petición formulada por la parte demandante de aclarar la sentencia de fecha 20 de mayo de 2015, dictada en el presente procedimiento, en el sentido de aclarar que "los intereses legales deberán aplicarse tanto a las cantidades entregadas por la parte demandante en las diferentes órdenes de compra, desde la fecha de las respectivas compras; como a las sumas satisfechas por la parte demandada en concepto de cupones o rentabilidad de los productos financieros, desde la fecha de las respectivas liquidaciones parciales".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, con fecha 24 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Se estima el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia de 20 de mayo de 2015 que revocamos por carecer de legitimación activa los demandantes para el ejercicio de las acciones entabladas.

"No se efectúa condena en costas en primera ni en segunda instancia".

Y en fecha 11 de abril de 2016, se dictó auto de aclaración en el que la sala acuerda:

"Estimar la petición formulada por la representación procesal de D. Jose María y Dña. Apolonia de aclarar y completar la sentencia de 24 de febrero de 2016, dictada en el presente procedimiento. Ello, completando el fundamento jurídico segundo con lo contenido en el fundamento jurídico segundo de esta resolución".

**TERCERO.- 1.-** De los recursos interpuestos por D. Jose María y Dña. Apolonia únicamente se ha admitido los motivos primero, segundo, quinto, sexto y séptimo del recurso de casación, con la siguiente base:

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina de la extensión de la ineficacia contractual establecida por la STS de 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las SSTS 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, en relación con la acción de nulidad ejercitada por la actora.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina de la extensión de la ineficacia contractual establecida por la STS de 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las SSTS 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, en relación con la acción de nulidad ejercitada por la actora. La sentencia recurrida infringe el art. 1208 CC.

Motivo quinto. Al amparo del art. 477.2.3.º LEC por infracción de la sentencia recurrida al oponerse a la doctrina de la extensión o propagación de la nulidad o ineficacia contractual en relación con la extinción de la acción de nulidad por confirmación tácita del contrato. La sentencia recurrida infringe los arts. 1309, 1311 y 1314 CC y así como la doctrina jurisprudencial contenida en la STS de 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las SSTS 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, y en la de pleno STS 769/2014, de 12 de enero, y en la STS 102/2016, de 25 de febrero. Sobre la extinción de la acción de nulidad por confirmación tácita del contrato de los arts. 1309, 1311 o 1314 CC.

Motivo sexto.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC por infracción de los arts. 1303 y 1307 CC al oponerse la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo de que la restitución recíproca resultante de la nulidad de un contrato surge de la ley por lo que no es preciso la petición expresa en la demanda conforme con las SSTS 312/2006, de 24 de marzo, y 473/2006, de 22 de mayo, y las demás sentencias en ellas citadas.

Motivo séptimo.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en relación con la legitimación activa de la parte actora en ejercicio de acciones de nulidad. La sentencia recurrida infringe los arts. 1208, 1311 y 1307 CC.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 26 de septiembre de 2018, se acordó no admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y no admitir los motivos tercero, cuarto y octavo del recurso de casación y admitir únicamente los motivos primero, segundo, quinto, sexto y



séptimo del recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador D. Armando García de la Calle, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., sucesor por fusión por absorción de Catalunya Banc S.A., acreditado documentalmente, presentó escrito de oposición a los motivos admitidos del recurso de casación.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 16 de enero de 2019, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes.*

El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, D. Jose María y D.<sup>a</sup> Apolonia, interpuso demanda contra Catalunya Banc, S.A., en ejercicio de acción de nulidad de unas órdenes de compra de participaciones preferentes por error en el consentimiento y, subsidiariamente, de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento por la entidad bancaria demandada de sus obligaciones de información del producto y de sus riesgos dada su condición de minoristas y tener un perfil conservador. Solicita la demandante la condena de la demandada al abono de la cantidad de 35.588,81 euros, resultantes de la diferencia entre lo invertido en la compra de las participaciones preferentes y lo obtenido tras la venta de las acciones recibidas tras el canje de aquellas, así como la cantidad de 518,52 euros como lucro cesante correspondiente a los cupones no abonados desde el último devengo de 30/12/2011, sin devolución por parte de la actora de los cupones abonados por la demandada por ser suya la causa torpe que motiva bien la nulidad/anulabilidad y el incumplimiento de la obligación cuya resolución subsidiariamente se pidió.

A tal pretensión se opuso la demandada alegando la falta de legitimación de la demandante por cuanto ha procedido a la venta de las acciones derivadas del canje obligatorio, así como la caducidad de la acción. En cuanto al fondo señala que la información dada a la demandante fue correcta y adecuada, no existiendo el vicio de consentimiento denunciado ni incumplimiento de sus obligaciones de información.

La sentencia de primera instancia, estimó parcialmente la demanda y tras rechazar las excepciones de falta de legitimación pasiva y caducidad de la acción, desestimó la petición de nulidad radical, estimando parcialmente la de anulabilidad por vicio en el consentimiento, sin entrar a resolver sobre la subsidiaria acción resolutoria ejercitada del artículo 1124 CC. La estimación sólo parcial de la acción de anulabilidad ejercitada lo fue porque, aunque la sentencia de instancia estimó que se había incurrido en error esencial en el consentimiento por parte de la demandante, por no quedar acreditado que la demandada hubiera cumplido con la exigencia de proporcionar la información legalmente exigible para que la parte actora (sin preparación técnica en materia de inversiones financieras y vinculada con la demandada por una relación comercial y confianza existente entre ambas partes) y declarando nulos los contratos de adquisición de las participaciones preferentes, no consideró que pudiera acogerse la pretensión de la demandante de no devolver los cupones abonados por la demandada y de sí percibir el importe de los cupones no abonados desde diciembre de 2012, y esto por estimarse que sería tanto como mantener los efectos de lo que había sido declarado nulo.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, Catalunya Banc, el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, de fecha 24 de febrero de 2016, la cual estimó el recurso de apelación, revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de desestimar la demanda.

Más en concreto, la sentencia de la Audiencia Provincial, que ahora es objeto de recurso, acoge la excepción de falta de legitimación activa por cuanto la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento quedó extinguida por la venta de acciones canjeadas, al suponer la transmisión a un tercero (Fondo de Garantía de Depósitos) que no es parte en el litigio, deviniendo imposible la recíproca restitución de prestaciones.

La parte demandante presentó escrito solicitando el complemento de la sentencia recurrida al no haberse motivado la falta de legitimación pasiva para sustentar la acción de indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento por la parte demandada de sus obligaciones de información y formulada al amparo del artículo 1124 del Código Civil. Con fecha 11 de abril de 2016 se dictó auto por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, el cual estima la petición de complemento, indicando en su fundamento de derecho segundo, que las razones aducidas en la sentencia para declarar la falta de legitimación activa para el ejercicio de las acciones de nulidad y anulabilidad por error en el consentimiento son plenamente aplicables a la acción de indemnización por daños y perjuicios derivada del incumplimiento por la entidad bancaria de sus



obligaciones de información, reiterando los argumentos expuestos en la sentencia pero esta vez en relación con la acción de indemnización de daños y perjuicios.

Interpone recurso extraordinario por infracción procesal y de casación la parte demandante, D. Jose María y Dña. Apolonia .

Dicho procedimiento fue tramitado en atención a una cuantía inferior a los 600.000 euros por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

El recurso de casación se articula en ocho motivos.

En el motivo primero se alega la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en la sentencia de fecha 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las sentencias 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio.

Señala la parte recurrente que conforme con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en las sentencias referenciadas, que se ha venido denominando de la extensión de la nulidad o de la propagación de ineficacia contractual, resulta que cuando un acto posterior está vinculado causal o intencionalmente con otro anterior, o sea, cuando ambos persiguen la misma finalidad y el posterior se ha realizado porque precisamente con el anterior no ha podido alcanzarse el fin u objetivo pretendido, si el primero resultó ser nulo esta nulidad se transmite al posterior, fundamentándose esta extensión de la nulidad en que la nulidad del primer contrato priva de causa al posterior, siendo aplicable el principio *simul stabunt, simul cadent* (juntos caerán quienes juntos estén). Entiende la recurrente que dicha doctrina supone implícitamente que, declarada la nulidad del acto anterior, su extensión o propagación al acto posterior -causalmente o intencionalmente vinculado- se produce instantáneamente y en unidad de acto, impidiendo que la legitimación para ejercitar la acción de nulidad contra el acto anterior pueda ser limitada, condicionada o impedida por ninguna conducta en relación con el contrato posterior, dada precisamente la nulidad propagada a este por el acto anterior. La sentencia recurrida se opone pues a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, toda vez que hace depender la legitimación activa para pedir la nulidad del primer acto (la compra de las participaciones preferentes) de una conducta de la parte actora exclusivamente relacionada con un acto distinto y posterior nulo (la venta de las acciones obligatoriamente canjeadas para recuperar lo antes posible una inversión que hasta fecha recientes consideraba segura), obviando que dada la propagación de la nulidad del primer contrato -que al ser declarada por el juzgado de instancia se transmite de inmediato al contrato posterior-, al haber dejado de existir el posterior ninguna actuación con respecto a él puede tener efectos en la acción emprendida de nulidad del primer contrato, porque en efecto, la sentencia recurrida rechaza la legitimación activa de la actora por causa de la venta de las acciones canjeadas y la consecuencia que produce de no poder realizar la restitución recíproca del artículo 1303 CC, lo que entendemos es opuesto a la doctrina de extensión de la nulidad.

En el motivo segundo, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1208 del Código Civil, se alega la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en la sentencia de fecha 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las sentencias 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, reiterando los argumentos expuestos en el motivo precedente.

En el motivo tercero, tras citar como precepto legal infringido el artículo 10 de la LEC, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en la sentencia de fecha 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las sentencias 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, reiterando la infracción de la doctrina de la extensión de la nulidad expuesta en los motivos precedentes, afirmando la legitimación activa de la demandante para el ejercicio de las acciones de la demanda.

En el motivo cuarto, tras citar como precepto legal infringido el artículo 22 de la LEC, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en la sentencia de fecha 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las sentencias 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, reiterando la infracción de la doctrina de la extensión de la nulidad expuesta en los motivos precedentes, afirmando la legitimación activa de la demandante para el ejercicio de las acciones de la demanda.

En el motivo quinto, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1309, 1311 y 1314 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en la sentencia de fecha 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las sentencias 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, así como la doctrina establecida en la sentencia de pleno 769/2014, de 12 de enero, y 102/2016, de 25 de febrero.

Argumenta la parte recurrente que no pudiendo identificarse la conducta de la parte demandante al proceder a la venta de las acciones canjeadas al FGD como confirmatoria de los contratos originarios de adquisición de participaciones preferentes ni calificable de dolosa o culposa, la acción de nulidad no ha quedado extinguida,





y la parte demandante, en contra de lo afirmado por la sentencia recurrida sí que ostenta plenamente legitimación activa para todas las acciones ejercitadas en la demanda.

En el motivo sexto, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1303 y 1307 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A tal fin cita como opuestas a la recurrida las sentencias de esta Sala núm. 312/2006, de 24 de marzo, y 473/2006, de 22 de mayo.

Señala la parte recurrente que conforme con la jurisprudencia del Tribunal Supremo aquí indicada, lo que pretende el régimen de restitución recíproca, del artículo 1303 CC, es que, una vez declarada la nulidad de un contrato, las partes vuelvan a recuperar la situación personal y patrimonial de la que disfrutaban antes de la celebración del mismo, sin que se produzca enriquecimiento injusto a favor de ninguna de ellas, y que por nacer este régimen de la ley no es necesario para que prospere su petición expresa conjuntamente con la demanda de nulidad, pues opera automáticamente y debe ser apreciado de oficio.

En el motivo séptimo, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1208, 1311 y 1307 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en relación con la legitimación activa en ejercicio de acciones de nulidad en productos financieros. Así cita dos sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, las cuales acogen la falta de legitimación activa para el ejercicio de la acción de anulación por error en el consentimiento con base en la venta de acciones canjeadas y, por otro lado, con un criterio jurídico coincidente entre si pero dispar del anterior, cita tres sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta, que consideran que la venta de las acciones canjeadas no supone una falta de legitimación activa para el ejercicio de la acción de anulación por error en el consentimiento.

Reitera la parte recurrente que la venta de acciones no supone una falta de legitimación activa para el ejercicio de la acción de anulación por error en el consentimiento y de indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de sus obligaciones por la entidad bancaria.

Por último, en el motivo octavo, se alega la infracción de los artículos 218 y 2 de la LEC, en relación con el artículo 1307 del Código Civil, alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales con base en la incongruencia y falta de motivación de la sentencia.

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal se articula en dos motivos.

En el motivo primero, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 de la LEC, se alega la infracción del artículo 218.2 de la LEC, denunciando la falta de motivación de la sentencia recurrida en relación con la falta de legitimación de la parte demandante para el ejercicio de la acción de indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de sus obligaciones por la entidad bancaria y que fue ejercitada en la demanda con base en el artículo 1124 del Código Civil.

Por último, en el motivo segundo, al amparo al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 de la LEC, se alega la infracción del artículo 218.1 de la LEC, denunciando la incongruencia omisiva de la sentencia recurrida en relación con la falta de legitimación de la parte demandante para el ejercicio de la acción de indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de sus obligaciones por la entidad bancaria y que fue ejercitada en la demanda con base en el artículo 1124 del Código Civil.

Los motivos tercero, cuarto y octavo del recurso de casación han sido objeto de inadmisión por plantear a través del recurso de casación cuestiones procesales propias del recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso extraordinario por infracción procesal ha sido objeto de inadmisión en cuanto a los dos motivos en que se articula por cuanto denunciada la incongruencia y falta de motivación de la sentencia tales defectos procesales no concurren al haber sido subsanados mediante auto de complemento de la Audiencia de fecha 11 de abril de 2016.

Se admiten los motivos primero, segundo, quinto, sexto y séptimo del recurso de casación en los que se alega la legitimación activa de la demandante para el ejercicio de las acciones de nulidad y anulabilidad por error en el consentimiento y de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de sus obligaciones por la entidad bancaria demandada pese a la venta de las acciones tras el canje.

**SEGUNDO.-** *Motivos primero, segundo, quinto, sexto y séptimo.*

**1.-** Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina de la extensión de la ineficacia contractual establecida por la STS de 10 de noviembre de 1964 y confirmada



por las SSTs 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, en relación con la acción de nulidad ejercitada por la actora.

**2.- Motivo segundo.-** Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina de la extensión de la ineficacia contractual establecida por la STS de 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las SSTs 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, en relación con la acción de nulidad ejercitada por la actora. La sentencia recurrida infringe el art. 1208 CC.

**3.- Motivo quinto.** Al amparo del art. 477.2.3.º LEC por infracción de la sentencia recurrida al oponerse a la doctrina de la extensión o propagación de la nulidad o ineficacia contractual en relación con la extinción de la acción de nulidad por confirmación tácita del contrato. La sentencia recurrida infringe los arts. 1309, 1311 y 1314 CC y así como la doctrina jurisprudencial contenida en la STS de 10 de noviembre de 1964 y confirmada por las SSTs 834/2009, de 22 de diciembre, y 375/2010, de 17 de junio, y en la de pleno STS 769/2014, de 12 de enero, y en la STS 102/2016, de 25 de febrero. Sobre la extinción de la acción de nulidad por confirmación tácita del contrato de los arts. 1309, 1311 o 1314 CC.

**4.- Motivo sexto.-** Al amparo del art. 477.2.3.º LEC por infracción de los arts. 1303 y 1307 CC al oponerse la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo de que la restitución recíproca resultante de la nulidad de un contrato surge de la ley por lo que no es preciso la petición expresa en la demanda conforme con las SSTs 312/2006, de 24 de marzo, y 473/2006, de 22 de mayo, y las demás sentencias en ellas citadas.

**5.- Motivo séptimo.-** Al amparo del art. 477.2.3.º LEC por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en relación con la legitimación activa de la parte actora en ejercicio de acciones de nulidad. La sentencia recurrida infringe los arts. 1208, 1311 y 1307 CC.

Se estiman los motivos.

La sentencia recurrida es contraria a la doctrina de esta sala en la materia y que se ha dictado con posterioridad a la interposición del recurso. En concreto la sentencia 448/2017, de 13 de julio, en el recurso 999/2015, establece lo siguiente:

"[...] **2.-** El canje obligatorio impuesto por el FROB a los inversores no es, desde luego, un acto facultativo que quepa atribuir a la mera voluntad de los recurrentes, con los efectos de confirmación tácita que establece el art. 1311 del Código Civil.

"Igualmente, la aceptación de la oferta de adquisición de las acciones recibidas a cambio de las obligaciones subordinadas no integra un acto voluntario en sentido estricto, puesto que, en realidad, no existía otra alternativa razonable para los adquirentes, atendidas las vicisitudes por las que atravesaba la entidad intervenida. Además, no puede tenerse por acto propio de sentido confirmatorio inequívoco la venta posterior de las acciones al FGD, en tanto que los vendedores manifestaron de forma expresa que aceptaban la oferta del FGD por no tener otra opción para recuperar una parte de lo invertido y sin renunciar a ninguna de las acciones derivadas del contrato que frente a la misma tuviera conforme a derecho.

"Las circunstancias concurrentes, relativas a la imposición a los adquirentes por disposición administrativa, adoptada en el marco de la intervención de la entidad demandada, de la transmisión de los títulos de deuda subordinada y de la reinversión de lo obtenido en acciones no negociables de Catalunya Banc S.A., seguida de la aceptación de oferta para su adquisición efectuada por el FGD, impiden considerar que nos encontremos ante un supuesto de confirmación tácita, en los términos del ya citado art. 1311 CC. Resulta palmario que a quien se le impuso administrativamente canjear sus obligaciones subordinadas por acciones no pueda imputársele posteriormente la realización de un acto propio en sentido jurídico (es decir, voluntario y dirigido a causar estado), ni tampoco que dicho acto impuesto revele de forma inequívoca una determinada voluntad.

"3.- Tampoco es admisible la objeción formulada por la parte recurrida, con invocación del art. 1307 CC, sobre la falta de legitimación de los recurrentes para instar la nulidad pretendida en la demanda, debido a la venta voluntaria de las acciones objeto de canje, que -según la recurrida- impediría la anulación de la compraventa inicial de obligaciones subordinadas, puesto que la cosa objeto el contrato ya no se encuentra existe en el patrimonio de los demandantes por su decisión libre y voluntaria, e implicaría la imposibilidad material de ejecutar una eventual sentencia estimatoria con efectos restitutorios.

"Las obligaciones subordinadas salieron del patrimonio de los recurrentes en el momento del canje obligatorio, por lo que ya desde esa fecha no era posible su restitución en ejecución de una eventual sentencia que declarara la nulidad del negocio originario de adquisición. De manera que la posterior aceptación de la oferta de adquisición del FGD no añadió nada a dicha imposibilidad de restitución, puesto que los títulos ya habían salido del patrimonio de los adquirentes, no por su voluntad, sino por imposición administrativa anterior a la aceptación de la oferta de compra de las acciones. La cual, por cierto, no se hizo conforme a un precio



negociado, y ni siquiera de mercado, sino conforme al precio fijado por un experto designado por el FGD, en el marco de la intervención administrativa de la entidad emisora y comercializadora.

"Ahora bien, el art. 1307 CC no priva de la acción de anulabilidad al contratante afectado por un vicio determinante de tal nulidad, sino que únicamente, ante la imposibilidad de restitución por pérdida de la cosa, modula la forma en que debe llevarse a cabo la restitución de las prestaciones. Y a esa modulación se adaptaron lo solicitado en la demanda y lo concedido en la sentencia de primera instancia.

"4.- Asimismo, no se comparte la afirmación de la Audiencia Provincial de que, conforme al art. 1314 CC se ha extinguido la acción de nulidad contractual. A tenor del primer párrafo de dicho precepto, se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa que constituya su objeto se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitarla. Y no puede considerarse que los recurrentes, por el hecho de efectuar el canje obligatorio y vender posteriormente las acciones hubieran perdido la cosa (las obligaciones subordinadas) por dolo o culpa. Es más, dicha pérdida ni siquiera les es imputable, en cuanto que vino impuesta por el FROB y por las propias circunstancias económicas de la entidad emisora/comercializadora: o vendían con pérdida o no recuperaban nada de lo invertido.

"Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el art. 49.2 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, impide a los perjudicados solicitar la indemnización de daños y perjuicios por el menor valor obtenido por las acciones en relación con el capital invertido, pero no veda en modo alguno la posibilidad de ejercicio de la acción de restitución basada en la existencia de error vicio [...]."

Doctrina la expuesta que ha sido objeto de ratificación posterior, entre otras, en las sentencias 580/2017, de 25 de octubre, recurso 1950/2015 y 40/2018, de 26 de enero, recurso 1633/2015.

Estimados los motivos y asumiendo la instancia, casamos la sentencia recurrida y confirmamos íntegramente la sentencia de 20 de mayo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia (procedimiento ordinario 708/2014), cuyos razonamientos son plenamente coherentes con la doctrina jurisprudencial de esta sala.

**TERCERO.**- No procede imposición de las costas de la casación, con devolución del depósito constituido ( arts. 394 y 398 LEC).

Se imponen a la demandada las costas de la apelación.

## 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. Jose María y Dña. Apolonia , contra sentencia de 24 de febrero de 2016 de la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia (apelación 1114/2015).

**2.º**- Casar la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, confirmamos íntegramente la sentencia de 20 de mayo de 2015, del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia (procedimiento ordinario 708/2014) y el auto de aclaración dictado.

**3.º**- No procede imposición de las costas de la casación, con devolución del depósito constituido ( arts. 394 y 398 LEC).

**4.º**- Se imponen a la demandada las costas de la apelación.

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.