



Roj: **STS 1665/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1665**

Id Cendoj: **28079110012019100280**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **3364/2016**

Nº de Resolución: **292/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 5856/2016,**  
**STS 1665/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 292/2019**

Fecha de sentencia: 23/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3364/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/05/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.<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.: 3364/2016

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. 292/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



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

En Madrid, a 23 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuestos contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 2016 dictada en recurso de apelación 523/16 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario 495/15 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Valencia; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Catalunya Banc S.A., actualmente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado en las instancias por la procuradora Dña. Eva Badías Bastida, bajo la dirección letrada de D. Carlos García de la Calle, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Armando García de la Calle en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Carmela, representada por la procuradora Dña. María del Mar Domingo Boluda y bajo la dirección letrada de Dña. Rosa María Prieto Llácer.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** La procuradora Dña. María del Mar Domingo Boluda, en nombre y representación de Dña. Carmela, interpuso demanda de juicio ordinario sobre nulidad o anulabilidad de compra de obligaciones de deuda subordinada e indemnización por los daños y perjuicios, contra Catalunya Banc S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"1.- Que se declare la nulidad de los contratos consistentes en la entrega por la parte de la actora de la suma de 105.000,00.-€, y la inversión por parte de la demandada en obligaciones de deuda subordinada, por error en el consentimiento, subsidiariamente por dolo y subsidiariamente por infracción de las normas imperativas que regulan el mercado de valores y las normas de actuación de las entidades de crédito y vulneración de los principios de contratación con consumidores.

"2.- Que se declare la obligación de restituirse ambas partes las mutuas prestaciones, con sus frutos e intereses y en consecuencia se condena a Catalunya Caixa a restituir a la actora la suma de veintitrés mil quinientos cuarenta y un euros con cuarenta y dos céntimos (23.541,42.-€), debiendo descontarse los rendimientos procedentes de los años vigentes de los contratos, resultado de detraer de la cantidad inicialmente invertida todas las cantidades que mi mandante haya percibido en concepto de intereses o rendimientos derivados de los productos financieros cuya nulidad solicita.

"3.- Que se condene a la demandada a abonar a la actora el interés legal desde la suscripción de las obligaciones de deuda subordinada.

"4.- Que se condene en costas a la demandada.

"Subsidiariamente, para el improbable caso que no se estimara la acción de nulidad, deberá dictarse igualmente sentencia estimatoria de la demanda con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Que se declare la mala praxis bancaria cometida por la parte demandada en relación con las obligaciones de deuda subordinada comercializadas a mi mandante, generadoras de un daño que deber ser indemnizado.

"2.- Que se condene a la demandada a indemnizar a mi mandante, por responsabilidad civil -extracontractual, contractual u obligacional- en la misma cantidad de 23.541,42.-€, por ser éste el perjuicio causado.

"3.- Que se condene a la demandada a abonar intereses legales de la cantidad que resulte a indemnizar a mis mandantes.

"4.- Que se condene en costas a la demandada".

**2.-** La procuradora Dña. Eva María Badías Bastida, en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., 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 misma, absolviendo a mi mandante de los pedimentos formulados con expresa imposición de costas".

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Valencia se dictó sentencia, con fecha 3 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Fallo. Que rechazando la acción de nulidad, por la estimación de la excepción de falta de legitimación activa *ad causam* ; y acogiendo la subsidiaria pretensión indemnizatoria, interpuesta por la procuradora de los tribunales Dña. María del Mar Domingo Boluda, en representación de Dña. Carmela , bajo la dirección letrada de Dña. Rosa María Prieto Llácer, contra Catalunya Banc S.A., representada por la procuradora de los tribunales Dña. Eva-María Badías Bastida, debo declarar y declaro, que la entidad demandada ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la recomendación personalizada a la actora, de obligaciones subordinadas, así como del canje por acciones, y por tanto condeno a la entidad demandada a que abone en concepto de indemnización, a favor de la demandante, la suma reclamada que resulte de minorar el importe contractual de 105.000,00.-€, tanto el importe de las rentas recibidas durante la vigencia del contrato del producto litigioso por la actora (que deberá cuantificarse en ejecución de sentencia), así como el importe recibido por la venta de las acciones canjeadas (81.458,58.-€), sin que dicha cantidad pueda ser superior a 23.541,42.-€, más el interés legal desde la imposición de la demanda; y con imposición de costas a la parte demandada".

Con fecha 29 de febrero de 2016 por el Juzgado se dictó auto de aclaración en el que se dispone:

"Aclarar la sentencia dictada en fecha 03 de febrero de 2016 , en el sentido siguiente:

"1.- La parte actora, que es quien contrató con la demandada, es Dña. Carmela , y no Dña. Hortensia , como por error consta en ocasiones en la sentencia.

"2.- En el fundamento de derecho decimoquinto, cuando se hace referencia a los intereses, el devengo de los mismos queda constreñido a la suma que debe ser objeto de indemnización, y no a la cuantía total de los contratos.

"Manteniéndose el resto de los pronunciamientos en su integridad".

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

"Fallamos. 1. Estimamos el recurso interpuesto por Dña. Carmela .

"2. Revocamos parcialmente la sentencia apelada en el sentido de condenar también a la demandada a pagar los intereses del principal de condena desde la fecha de adquisición de las subordinadas hasta su completo pago.

"3.- No hacemos expresa condena en costas.

"4.- Decretamos la devolución del depósito constituido para recurrir".

**TERCERO.**- 1.- Por la procuradora Dña. Eva Badías Bastida en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., hoy Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., se interpuso recurso extraordinario de casación por infracción procesal basado en el siguiente motivo:

Único.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469 LEC , se denuncia la infracción del art. 218.1 LEC .

Y el recurso de casación basado en dos motivos, del primero de ellos se desistió y el segundo consistente en:

Motivo segundo.- Subsidiariamente de la controvertida aplicación de las consecuencias legales de la estimación de la acción de resolución contractual y de daños y perjuicios, por indebida aplicación de los efectos del artículo 1124 y art. 1101 del CC .

2.- Por decreto de esta sala, de fecha 12 de diciembre de 2018, se tiene por desistido el primer motivo del recurso de casación y continuando el trámite respecto del segundo y del extraordinario por infracción procesal, interpuestos por Catalunya Banc S.A.

Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Hortensia en nombre y representación de Dña. Carmela , presentó escrito de oposición a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 8 de mayo 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, Dña. Carmela , ejercita contra Catalunya Banc S.A. acción de nulidad o anulabilidad de



compra de obligaciones de deuda subordinada, y subsidiariamente la indemnización por los daños y perjuicios, reclamando 23.541,42.-€.

La sentencia de primera instancia rechazó la acción de nulidad por estimar la excepción de falta de legitimación activa *ad causam*; y acogiendo la subsidiaria pretensión indemnizatoria, declara que la entidad demandada ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la recomendación personalizada a la actora, de obligaciones subordinadas, así como del canje por acciones, y condena a la entidad demandada a que abone en concepto de indemnización, a favor de la demandante, la suma reclamada que resulte de minorar al importe contractual de 105.000,00.-€, tanto el importe de las rentas recibidas durante la vigencia del contrato del producto litigioso por la actora (que deberá cuantificarse en ejecución de sentencia), así como el importe recibido por la venta de las acciones canjeadas ( 81.458,58.-€), sin que dicha cantidad pueda ser superior a 23.541,42.-€, más el interés legal desde la interposición de la demanda; y con imposición de costas a la parte demandada.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta, de fecha 24 de junio de 2016 , que estimó el recurso de apelación interpuesto. Dicha resolución, en su fundamento de derecho primero. establece lo siguiente:

"[...] Interpone recurso de apelación la demandante que alega en síntesis que la sentencia apelada tan solo minorra la cuantía a percibir por la actora por los intereses percibidos pero no lo hace a la demandada en cuanto a los intereses percibidos por su parte por la tenencia del capital invertido hasta su venta al FGD.

"La sentencia apelada tras desestimar la acción de nulidad por falta de legitimación activa, estimó la petición subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual al amparo del artículo 1.101 del Código Civil , que prevé indemnización de daños y perjuicios que según el 1.106 comprende las ganancias dejadas de obtener que serán los intereses legales a computar desde la fecha de adquisición de las obligaciones subordinadas y no desde la fecha de la demanda, pues la cantidad invertida en la compra de la suscripción de las participaciones ha supuesto que la actora no haya podido percibir rendimiento alguno de esa suma al venir obligada a devolver a Catalunya Banc los rendimientos obtenidos en su día.

"Es opinión comúnmente aceptada, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, que la resolución contractual produce efectos desde la fecha de celebración del contrato y ello supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o prestaciones que hubieran recibido , efectos que, sustancialmente coinciden con los previstos para el caso de nulidad en el artículo 1303 y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el artículo 1123 así como ejemplo, la STS de 10 de Diciembre de 2.015, ROJ:STS 5217/2015 ).

"Por ello, la demandada deberá pagar a la actora los intereses legales de los 105.000 euros invertidos hasta la fecha en que se produjo la venta de las acciones al FGD y por el resto no recuperado por esa venta (23.541,42 euros) el interés legal desde la fecha de venta de las acciones hasta la de la demanda [...]"

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 escrito de interposición, en cuanto al recurso de casación, se articula en dos motivos.

En el motivo primero se alega la incongruencia extrapetita de la sentencia recurrida al dar a la acción de resolución contractual los efectos de la acción de nulidad por vicio del consentimiento.

Por último, en el motivo segundo, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1124 y 1101 del Código Civil , alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a cuyo fin cita las sentencias de esta Sala de fechas 30 de diciembre de 2014 y 19 de noviembre de 2005 .

Argumenta la parte recurrente que en la medida que fue estimada la acción subsidiaria de resolución contractual y de indemnización de daños y perjuicios, los intereses se deben devengar, no desde la fecha de suscripción del producto como afirma la sentencia recurrida, sino desde la interpelación judicial.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en un motivo único en el que, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 218 de la LEC , denunciando la incongruencia de la sentencia recurrida al resolver sobre una cuestión distinta a la planteada por la demandante en su suplico al estimar la acción subsidiaria de responsabilidad contractual pero dándole los efectos de la acción de nulidad por error en el consentimiento cuando dichos efectos no son los solicitados por la demandante en el suplico de la demanda.



Respecto del motivo primero del recurso de casación por providencia de esta Sala de fecha 14 de noviembre de 2016 se puso de manifiesto a las partes personadas la posible causa de inadmisión del motivo primero del recurso de casación al plantear en el mismo cuestiones procesales que exceden de su ámbito. La parte recurrente, mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2018, desistió del mentado motivo del recurso de casación, siendo declarado como desistido del motivo primero del recurso de casación mediante decreto de fecha 12 de diciembre de 2018, continuando el recurso respecto del motivo segundo del recurso de casación y respecto del recurso extraordinario por infracción procesal.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

##### **SEGUNDO** .- *Motivo único.*

Motivo único.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469 LEC , se denuncia la infracción del art. 218.1 LEC

Se estima el motivo.

Por la parte demandante en el suplico de su demanda se solicitó:

"1.- Que se declare la mala praxis bancaria cometida por la parte demandada en relación con las obligaciones de deuda subordinada comercializadas a mi mandante, generadoras de un daño que deber ser indemnizado.

"2.- Que se condene a la demandada a indemnizar a mi mandante, por responsabilidad civil -extracontractual, contractual u obligacional- en la misma cantidad de 23.541,42.-€, por ser éste el perjuicio causado.

"3.- Que se condene a la demandada a abonar intereses legales de la cantidad que resulte a indemnizar a mis mandantes.

"4.- Que se condene en costas a la demandada".

Con respecto a los intereses legales el juzgado los determinó desde la interposición de la demanda.

En el recurso de apelación, la parte demandante, por primera vez solicita los intereses desde la venta de las acciones, y así se le concede por la Audiencia Provincial.

A la vista de lo expuesto, en la sentencia recurrida se incurre en incongruencia ( art. 218 LEC ), al conceder pretensiones no esgrimidas en la instancia, lo que está vedado por el art. 456 LEC , dado que se conceden los intereses legales desde la venta de las acciones, cuando no fue eso lo solicitado.

#### **Recurso de casación.**

##### **TERCERO** .- *Motivo segundo y único admitido.*

Motivo segundo.- Subsidiariamente de la controvertida aplicación de las consecuencias legales de la estimación de la acción de resolución contractual y de daños y perjuicios, por indebida aplicación de los efectos del artículo 1124 y art. 1101 del CC .

Se estima el motivo.

En la sentencia recurrida se conceden los interés legales desde la venta de las acciones, cuando lo ejercitado y estimado subsidiariamente, es una acción de resolución contractual y de indemnización de daños y perjuicios.

Los intereses fijados en apelación son más propios de una acción de nulidad, no siendo compatibles con una acción de responsabilidad contractual ( arts. 1101 y 1108 del C. Civil ).

Esta sala, en sentencia 165/2018, de 22 de marzo , declaró:

"Tampoco cabía, como parece que hizo la Audiencia, aplicar los intereses legales a la cantidad invertida desde la fecha de la inversión, como si se tratara del efecto propio de la nulidad del negocio. Si se hubiera declarado la nulidad de la adquisición de las subordinadas, sí tendría sentido, conforme al art 1303 CC , ordenar la restitución de las cosas objeto del contrato con sus frutos (en este caso la subordinada y los rendimientos percibidos) y el precio con sus intereses (el capital invertido y los intereses devengados desde entonces). Pero, insistimos, la acción ejercitada no era de nulidad, sino de indemnización de daños y perjuicios".

En igual sentido las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre , y 514/2018, de 20 de septiembre , y 655/2018, de 20 de noviembre .

Por tanto, estimado el recurso de casación y asumiendo la instancia, debemos casar la sentencia recurrida, confirmando íntegramente la sentencia de 3 de febrero de 2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Valencia (procedimiento ordinario 495/2015).

**CUARTO** .- No procede imposición de las costas de los dos recursos interpuestos, acordando la devolución de los dos depósitos constituidos ( arts. 394 y 398 LEC ).



Se imponen a la demandante 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 extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Catalunya Banc S.A., actualmente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 2016 de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia (apelación 523/2016 ).

2.º- Casar la sentencia recurrida, confirmando íntegramente la sentencia de 3 de febrero de 2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Valencia (procedimiento ordinario 495/2015).

3.º- No procede imposición de las costas de los dos recursos interpuestos, acordando la devolución de los dos depósitos constituidos.

4.º- Se imponen a la demandante 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.