



Roj: **STS 1710/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1710**

Id Cendoj: **28079110012019100281**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2019**

Nº de Recurso: **246/2017**

Nº de Resolución: **302/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 792/2016,**  
**STS 1710/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 302/2019**

+

Fecha de sentencia: 28/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 246/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.ª

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

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 246/2017

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 302/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 28 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2016, dictada en recurso de apelación 513/2016, de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lugo, dimanante de autos de juicio ordinario 345/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Monforte de Lemos; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A., representada en las instancias por la procuradora Dña. María Cao Pérez, bajo la dirección letrada de D. Fernando Varela Borreguero, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Rafael Silva López en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se personan Dña. Berta y D. Gabriel, representados por la procuradora Dña. Leticia F. Castro Fernández, bajo la dirección letrada de D. Héctor David Díaz Dacal.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** Dña. Berta y D. Gabriel, representados por la procuradora Dña. Leticia Filomena Castro Fernández y dirigidos por el letrado D. Héctor David Díaz Dacal, interpusieron demanda de juicio ordinario contra la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que, estimando la demanda se declare la nulidad (subsidiariamente anulabilidad) de los contratos de suscripción de participaciones preferentes a que se hace referencia en el hecho segundo de la demanda celebrado por los actores con la demandada; o alternativamente, la resolución por incumplimiento; y, en todo caso, se condene a la misma a reintegrar a mi mandante la cantidad de sesenta mil euros (60.000.-€), importe del capital aportado, más los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición de los títulos (18/05/2009) hasta la fecha de la sentencia y los del art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago, deduciendo de dicha cantidad los intereses abonados a mi representado y la liquidez FROB-FGD obtenida por las demandantes (33.306,95.-€) y con expresa condena a la demandada al pago de todas las costas causadas en este procedimiento".

**2.-** La entidad demandada Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por la procuradora Dña. María Cao Pérez y bajo la dirección letrada de D. Adrián Dupuy López, 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:

"...desestimatoria de las pretensiones de la demanda, con pronunciamiento en costas con arreglo al último fundamento jurídico que antecede al presente suplico.

"Subsidiariamente suplico que en caso de que se estime la demanda y se declare la nulidad del contrato, de conformidad con el artículo 1.303 del Código Civil se obligue a ambas partes a restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos, que en este caso se traduce en:

a) Que mi mandante devuelva a la actora el capital abonado por ésta para la adquisición de los valores.

b) Que la actora devuelva a mi mandante los rendimientos brutos obtenidos como consecuencia de los valores y devuelva a mi patrocinada los títulos valores objeto del presente pleito o, en su caso, los títulos por los que hubiesen sido sustituidos o el importe obtenido por su venta.

"En ningún caso deberá entenderse lo anterior como una alegación de compensación, en la medida en que esta parte no está alegando ningún crédito compensable, sino únicamente poniendo de manifiesto los efectos que, de conformidad con el Código Civil (art. 1303), debería conllevar, legalmente, una eventual declaración de nulidad, que es lo solicitado de contrario en la demanda planteada por la 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 1 de Monforte de Lemos se dictó sentencia, con fecha 18 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Se estima la demanda interpuesta por Dña. Berta y D. Gabriel, representados por la procuradora Sra. Castro Fernández, frente a la entidad Abanca S.A., representada por la procuradora Sra. Cao Pérez, y por ello, se declara la nulidad de las siguientes suscripciones efectuadas entre la parte actora y la entidad bancaria demandada:



"-60 títulos de participaciones preferentes (EM 18-05-2009) por importe de 60.000 euros.

"La entidad demandada debe restituir la cantidad invertida más los intereses que produjeron dicha cuantía. Además debe especificarse que, en cuanto a los intereses, la entidad bancaria demandada deberá reintegrar a la parte demandante los intereses devengados por la suma invertida desde la fecha de la firma de la suscripción hasta la fecha en la que se recuperaron parte de las cantidades invertidas. Desde esas fechas en que se recuperaron parte de lo invertido, la entidad demandada deberá abonar los intereses devengados por la cuantía que vaya restando por cada venta o canje hasta el completo pago.

"Los demandantes deberán devolver lo que hubieran recibido en concepto de la venta y canje parcial, así como todos los intereses y rendimientos obtenidos por el producto financiero cuya contratación se declara ahora nula. Estas cantidades también deberán incrementarse con los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de su percepción hasta la de su completo pago.

"Todo ello sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el art. 576 de la LEC, respecto al abono de los intereses a imponer desde la fecha de la sentencia.

"La demandada además deberá abonar las costas causadas".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lugo dictó sentencia, con fecha 7 de diciembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Se estima el recurso de apelación.

"Se revoca en parte la sentencia apelada si bien únicamente para eliminar la obligación de los clientes de devolver los intereses legales de los rendimientos a devolver.

"No se hace condena en costas".

**TERCERO.- 1.-** Por Abanca Corporación Bancaria S.A. se interpuso recurso de casación basado en el siguiente motivo:

Motivo único.- Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC, por infracción del art. 1303 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta contenida en las sentencias del alto tribunal de 26 de julio del 2000, de 17 de julio de 2013, de 30 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, en el sentido de que la sentencia recurrida no restituye correctamente a las partes a la situación patrimonial anterior a la nulidad, al no condenar a los recurridos a abonar el interés legal que ha generado la rentabilidad del producto litigioso.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 30 de enero de 2019, se acordó admitir el recurso 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 la procuradora Dña. Leticia Filomena Castro Fernández, en nombre y representación de D. Gabriel y Dña. Berta, presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 21 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. Berta y D. Gabriel, presentaron demanda de juicio ordinario frente a la entidad Abanca, S.A. en la que solicitaban que se dictase sentencia por la que se declarase la nulidad (subsidiariamente anulabilidad) de los contratos de suscripción de participaciones preferentes celebrados por los demandantes con la entidad demandada o, alternativamente, se acordase la resolución por incumplimiento. En todo caso, reclamaban que se condenase a la demandada a restituir a los demandantes la cantidad de 60.000 euros, importe del capital aportado, más los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición de los títulos (18/05/2009) hasta la fecha de la sentencia y los del art 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago, deduciendo de dicha cantidad los intereses abonados a los actores y la liquidez FROB-FGD obtenida (33.306,95 euros). Terminaban solicitando que se condenara a la demandada al abono de las costas.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando, entre otros argumentos, la caducidad de la acción y que no existía el error en el consentimiento alegado, pues era voluntad de los demandantes suscribir participaciones preferentes y no un depósito a plazo fijo, como ahora pretendían defender.



La sentencia de primera instancia estimó la demanda, declarando la nulidad por vicio del consentimiento de las órdenes de suscripción de participaciones preferentes efectuadas entre la parte actora y la entidad bancaria demandada, acordando que la entidad demandada debe restituir la cantidad invertida más los intereses que produjeron dicha cuantía. Además, debe especificarse que, en cuanto a los intereses, la entidad bancaria demandada deberá reintegrar a la parte demandante los intereses devengados por la suma invertida desde la fecha de la firma de la suscripción hasta la fecha en la que se recuperaron parte de las cantidades invertidas. Desde esas fechas, en que se recuperaron parte de lo invertido, la entidad demandada deberá abonar los intereses devengados por la cuantía que vaya restando por cada venta o canje hasta el completo pago. Los demandantes deberán devolver lo que hubieran recibido en concepto de la venta y canje parcial, así como todos los intereses y rendimientos obtenidos por el producto financiero cuya contratación se declara ahora nula. Estas cantidades también deberán incrementarse con los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de su percepción hasta la de su completo pago. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el art 576 de la LEC , respecto al abono de los intereses a imponer desde la fecha de la sentencia.

Se interpone recurso de apelación por la parte demandante, Dña. Berta y D. Gabriel , alegando que los intereses o rendimientos a devolver por los clientes no han de ser incrementados por los intereses de dichas sumas. La sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Primera, de fecha 7 de diciembre de 2016 , estimó el recurso de apelación, revocando la sentencia de primera instancia únicamente en el sentido de eliminar la obligación de los clientes de devolver los intereses legales de los rendimientos a devolver. En concreto dicha resolución, en su fundamento de derecho segundo, establece lo siguiente:

"[...] Esta Sala viene declarando con reiteración el criterio de que los clientes que sufrieron las consecuencias de la indebida comercialización de este producto, únicamente deben devolver cuanto percibieron pero sin que ello haya de incrementarse con los intereses devengados por tales cantidades [...]."

La sentencia de la Audiencia Provincial es recurrida en casación por la demandada Abanca Corporación Bancaria, S.A.

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 un único motivo en el que, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1303 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 fechas 26 de julio de 2000 , 17 de julio de 2013 , 30 de noviembre de 2016 y 20 de diciembre de 2016 , las cuales establecen que los rendimientos a devolver por los clientes han de ser incrementados con los intereses devengados por tales cantidades.

Alega la parte recurrente que la sentencia recurrida vulnera la doctrina de esta sala al no condenar a la parte recurrida al abono de los intereses legales de la rentabilidad percibida a pesar de haber declarado la nulidad del contrato de compra de las participaciones preferentes.

#### **SEGUNDO** .- *Motivo único.*

Motivo único.- Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC , por infracción del art. 1303 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta contenida en las sentencias del alto tribunal de 26 de julio del 2000 , de 17 de julio de 2013 , de 30 de noviembre y 20 de diciembre de 2016 , en el sentido de que la sentencia recurrida no restituye correctamente a las partes a la situación patrimonial anterior a la nulidad, al no condenar a los recurridos a abonar el interés legal que ha generado la rentabilidad del producto litigioso.

Se estima el motivo.

Esta sala declaró en sentencia 64/2019, de 31 de enero :

"Esta sala se ha pronunciado sobre los efectos de la restitución 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 ( sentencias 716/2016, de 30 de noviembre , y 734/2016, de 20 de diciembre , con remisión expresa a lo resuelto en las sentencias 744/2015, de 30 de diciembre , 102/2016, de 25 de febrero , y 625/2016, de 24 de octubre , 270/2017, de 4 de mayo , 434/2017 y 435/2017, de 11 de julio , 373/2018, de 20 de junio , 561/2017, de 16 de octubre , 451/2018, de 17 de julio , y 568/2018, de 15 de octubre , y 660/2018, 22 de noviembre ).

"De acuerdo con esta jurisprudencia, 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.



"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)...

"Asimismo, declarada la nulidad del contrato, carecen igualmente de causa los abonos de rendimientos efectuados por la entidad al cliente. En consecuencia, el cliente debe restituirlos y debe abonar también los intereses legales sobre dichos rendimientos desde cada una de las liquidaciones. Si la pérdida de valor por el paso del tiempo es la razón que justifica que el capital invertido deba incrementarse con los intereses legales desde el momento en que se entregó el dinero a la entidad, la misma razón juega para concluir que la entidad puede recuperar los rendimientos abonados al cliente incrementados por los intereses legales desde el momento que los percibió. No se trata de que el cliente pague interés del interés vencido (que, en tal caso, se debería desde que fuera reclamado, cfr. art. 1109 CC ) sino de que los abonos efectuados por el banco carecen de causa y, dada la eficacia " *ex tunc* " de la nulidad, la restitución es debida por el cliente desde que los percibió".

A la vista de la referida doctrina jurisprudencial, cabe la estimación del recurso de casación, en orden a declarar que la demandante deberá devolver los intereses legales de los rendimientos obtenidos, desde su percepción ( art. 1303 del C. Civil ).

En este sentido, asumiendo la instancia, procede casar la sentencia recurrida, confirmando íntegramente la sentencia de 18 de mayo de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Monforte de Lemos (PO 345/2015).

**TERCERO** .- Costas.

No procede expresa imposición de las costas de la casación ( arts. 394 y 398 LEC ).

Se imponen a la parte demandante las costas de la apelación al desestimarse su recurso.

Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia.

## 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 la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A., contra sentencia de fecha 7 de diciembre de 2016 de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lugo (apelación 513/2016 ).

**2.º**- Casar la sentencia recurrida, confirmando íntegramente la sentencia de 18 de mayo de 2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Monforte de Lemos (juicio ordinario 345/2015).

**3.º**- No procede expresa imposición de las costas de la casación.

Se imponen a la parte demandante las costas de la apelación.

Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia.

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.