



Roj: **STS 2030/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2030**

Id Cendoj: **28079110012019100328**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2019**

Nº de Recurso: **909/2017**

Nº de Resolución: **348/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 14851/2016,**  
**STS 2030/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 348/2019**

Fecha de sentencia: 21/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 909/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/06/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 18.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 909/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 348/2019**

Excmos. Sres. y Excm. 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 21 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Bankinter S.A. representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Rocío Sampere Meneses bajo la dirección letrada de D. José María García Rodríguez, contra la sentencia n.º 455/2016 dictada en fecha 29 de noviembre por la Sección 18.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 805/2016 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1072/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid, sobre ejercicio de acción sobre invalidez de contrato. La parte recurrida, D. Borja y D.<sup>a</sup> Elvira, no ha comparecido 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. Borja y D.<sup>a</sup> Elvira interpusieron demanda de juicio ordinario contra Bankinter S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se declare:

"1.- La NULIDAD DE PLENO DERECHO de la adquisición de participaciones preferentes Bankinter por los demandantes D. Borja y D.<sup>a</sup> Elvira, por un nominal total de 245.000 euros, por ausencia absoluta de prestación de su consentimiento a dicha adquisición.

"Subsidiariamente para el caso de que el tribunal no estimase fundada la anterior pretensión, se declare:

"2.- La ANULACIÓN de la adquisición de participaciones preferentes Bankinter por los demandantes D. Borja y D.<sup>a</sup> Elvira, por un nominal total de 245.000 euros, por concurrir error en el consentimiento prestado por estos últimos.

"3.- En ambos casos y de conformidad con lo previsto por el artículo 1303 del Código Civil, se declare la obligación de la demandada de restituir a los actores la suma objeto de inversión de 245.000 euros, deducidos los intereses abonados a los actores por aquélla hasta la fecha de declaración de la nulidad o anulación del contrato, cantidad resultante que se determinará en ejecución de sentencia.

"4.- La CONDENA a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

"5.- La mandada (sic) abonará a los actores los intereses devengados por la cantidad invertida, calculados al tipo legal del dinero desde la fecha en que se constituyó la inversión en participaciones preferentes.

"6.- Y todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 31 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid y fue registrada con el n.º 1072/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Bankinter S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid dictó sentencia de fecha 9 de marzo de 2016, con el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora sra. Conde Ballesteros en nombre y representación de D. Borja y D.<sup>a</sup> Elvira frente a Bankinter S.A. representada por la procuradora sra. Sampere Meneses, debo:

"1.- Declarar y declaro la nulidad de pleno derecho de la adquisición de participaciones preferentes Bankinter por los actores por un nominal de 245.000 €, con las consecuencias legales oportunas.

"2.- Condenar y condeno a la demandada a abonar a los actores la suma de 245.000 €, más el interés legal de esa suma desde la fecha de la inversión previa deducción de los intereses brutos percibidos incrementados en el interés legal desde la fecha de la respectiva percepción.

"Verificada la titularidad de las participaciones preferentes pasará a la demandada.

"3.- Condenar y condeno a la demandada al abono de las costas procesales causadas".

5.- Esta sentencia fue aclarada mediante auto de fecha 23 de mayo de 2016, quedando la parte dispositiva de la siguiente manera:



"DISPONGO.- Rectificar la sentencia dictada en el presente procedimiento en el Fundamento Jurídico 3.º y 5.º en el sentido tanto solo de cambiar, donde dice 245.000 € debe decir 240.100 € y de igual forma en el Fallo sustituyendo 245.000 € por 240.100 € y manteniendo invariable el resto".

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

- 1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Borja y D.ª Elvira .
- 2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 805/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 29 de noviembre de 2016 , con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora sra. Conde Ballesteros en nombre y representación de D. Borja y D.ª Elvira DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la sentencia de instancia en el solo sentido de no establecer la condena al pago de intereses legales de los intereses brutos percibidos por la parte actora manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia en su integridad y sin hacer imposición de costas en esta alzada".

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

- 1.- Bankinter S.A. interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue el siguiente:

"Único.- De la posible infracción de la sentencia n.º 445/2016 de 29 de noviembre de 2016 a la hora de interpretar y aplicar el artículo 1303 del Cciv., así como oponerse y/o desconocer la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a la interpretación del mismo, por no haber condenado al pago de los intereses legales de las cantidades brutas percibidas por la parte actora -los clientes D. Borja y D.ª Elvira -".

- 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 27 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA: Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Bankinter S.A. contra la sentencia dictada con fecha 29 de noviembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18.ª), en el rollo de apelación n.º 805/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1072/2013 del Juzgado de Primera Instancia de Madrid".

- 3.- No habiéndose personado la parte recurrida en el presente recurso de casación, quedó pendiente de vista o votación y fallo.
- 4.- Por providencia de 10 de mayo de 2019 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 12 de junio de 2019, en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.-** *Antecedentes*

La cuestión jurídica que se plantea en este recurso versa sobre los efectos de la restitución derivada de la nulidad de los contratos. Se reitera la doctrina de que los demandantes que instaron la nulidad de unos contratos de adquisición de preferentes y recuperan las cantidades invertidas con sus intereses deben restituir a la entidad financiera las cantidades percibidas como rendimientos con el interés legal generado desde su percepción.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

D. Borja y D.ª Elvira presentaron demanda de juicio ordinario contra Bankinter S.A. en la que solicitaban que se dictase sentencia por la que se declarase la nulidad de los contratos de suscripción de participaciones preferentes celebrados por los demandantes con la entidad demandada. Solicitaron la condena a la demandada a restituir la cantidad de 245.000 euros, importe del capital invertido una vez deducidos los intereses abonados a los demandantes, más los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición de los títulos.

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.



La sentencia de primera instancia estimó la demanda, declaró la nulidad por vicio del consentimiento de las órdenes de suscripción de participaciones preferentes y acordó que la entidad demandada debía restituir la cantidad de 245.000 euros más el interés legal de dicha suma desde la fecha de la inversión, previa deducción de los intereses brutos percibidos incrementados desde la fecha de la respectiva percepción.

Mediante auto de fecha 23 de mayo de 2016 se rectificó la sentencia en el sentido de fijar como nominal la cantidad de 240.000 euros y no la que, por error, se fijó de 245.000 euros, manteniendo invariable el resto de la sentencia.

Se interpuso recurso de apelación por la parte demandante alegando que la modificación de la cuantía efectuada por el auto de fecha 23 de mayo de 2016 carece de motivación, así como que los intereses o rendimientos a devolver por los clientes no debían de ser incrementados por los intereses de dichas sumas.

La sentencia de la Audiencia Provincial rechazó la alegación de falta de motivación de la rectificación contenida en el auto de 23 de mayo de 2016 porque como se explicaba por el juzgado y se desprendía de la documental aportada procedía la restitución del precio real abonado por los demandantes, aunque la valoración nominal de las preferentes fuera superior. En cambio, estimó parcialmente el recurso de apelación y revocó la sentencia de primera instancia en el sentido de eliminar la obligación de los clientes de devolver los intereses legales de los rendimientos obtenidos.

La sentencia de la Audiencia Provincial es recurrida en casación por Bankinter S.A.

#### **SEGUNDO.- Recurso de casación**

**1.- Motivo y razones del recurso.** El recurso se funda en un único motivo en el que se cita como precepto legal infringido el art. 1303 CC y se invoca 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 24 de octubre de 2016 , 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.

En su desarrollo alega 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.

**2.- Decisión de la sala.** El recurso va a ser estimado porque la sentencia recurrida es contraria a la doctrina fijada por esta sala, que ha declarado la procedencia del reintegro por el comprador de los rendimientos percibidos más los intereses desde la fecha de cada abono ( sentencias 716/2016, de 30 de noviembre , 734/2016, de 20 de diciembre , 270/2017, de 4 de mayo , 561/2017, de 16 de octubre , y 271/2019, de 17 de mayo , entre otras), tal y como afirma la parte recurrente en su recurso.

De acuerdo con esta doctrina, como recuerda la 561/2017, de 16 de octubre:

"A) La nulidad produce efectos retroactivos como si el contrato no se hubiera celebrado nunca y, puesto que lo entregado en cumplimiento de un contrato nulo o anulado carece de causa, la ley ordena la restitución recíproca de lo entregado por cada una de las partes.

"B) La obligación legal de restituir que impone el art. 1303 CC se dirige a reponer la situación anterior a la celebración del contrato nulo, por lo que 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).

"C) La restitución es recíproca y las partes deben restituirse las cosas que hubieran sido objeto del contrato: de una parte, el cliente puede exigir la devolución del capital invertido y a cambio debe restituir los títulos (las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas que fueron objeto del contrato o, en su caso, las acciones derivadas del canje obligatorio acordado por la comisión rectora del FROB).

"D) El incremento del capital invertido 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. Por ello los intereses deben calcularse desde el momento en que se hizo el pago que se restituye, es decir, desde que el cliente hizo la entrega del dinero.

"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 ).

"E) Declarada la nulidad del contrato, carecen igualmente de causa los abonos de rendimientos efectuados por la entidad al cliente. En consecuencia, por aplicación de las reglas anteriores, 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.

"Así lo dijimos en la sentencia 716/2016, de 30 de noviembre , que declaró la obligación de los demandantes que instaron la nulidad de unos contratos de adquisición de preferentes de restituir a la entidad financiera las cantidades percibidas como rendimientos con el interés legal generado desde su cobro.

"F) Las obligaciones de restitución recíproca de ambas partes, una vez calculadas conforme a las reglas precedentes, se compensan hasta la cantidad concurrente".

La aplicación de esta doctrina determina que debamos estimar el recurso de casación, asumir la instancia y, por las razones expuestas, desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto en su día por la parte demandante.

#### **TERCERO.- Costas y depósito**

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 causadas por el mismo.

Se imponen a la parte demandante las costas de la segunda instancia porque su recurso de apelación debió ser desestimado íntegramente.

Conforme a la disp. adicional 15.ª 8 LOPJ, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

#### **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 Bankinter S.A. contra la sentencia dictada con fecha 29 de noviembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18.ª), en el rollo de apelación n.º 805/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1072/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid.

**2.º-** Anular parcialmente la citada sentencia en el sentido de declarar que procede desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto en su día por D. Borja y D.ª Elvira .

**3.º-** No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación e imponer a los apelantes las costas de la segunda instancia.

**4.º-** Devolver a la entidad recurrente el depósito constituido.

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.