



Roj: **STS 45/2019 - ECLI:ES:TS:2019:45**

Id Cendoj: **28079110012019100016**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2019**

Nº de Recurso: **1803/2016**

Nº de Resolución: **22/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 2082/2016,**  
**STS 45/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 22/2019**

Fecha de sentencia: 16/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1803/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2018

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

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1803/2016

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 22/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 16 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 1373/2015 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1175/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.ª Silvia Gastaldi Orquín en nombre y representación de D. Indalecio y D.ª Benita, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D.ª Isabel Afonso Rodríguez en calidad de recurrente y el procurador D. Armando García de la Calle en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., en calidad de recurrido.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-La procuradora D.ª Silvia Gastaldi Orquín, procuradora de los Tribunales en nombre y representación de D. Indalecio y D.ª Benita, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Catalunya Banc S.A., bajo la dirección letrada de D.ª Eloina Vizcaino Orozco y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"1. Se declare la nulidad o anulación de las suscripciones de obligaciones subordinadas 8.ª emisión realizada en fecha 18/12/08 por importe de 12.000 €, y de las suscripciones de Participaciones Preferentes serie B, realizadas el 02/04/01 y 16/06/03, por importe de 12.000 € y 3.000 € respectivamente, y de las suscripciones de Participaciones Preferentes serie A, realizadas el 02/11/99 y 18/06/03 por 12.000.-€ y 4.000.- €, y en consecuencia

"2. SE DECLARE la NULIDAD O ANULACIÓN del canje y posterior venta de acciones al Fondo de Garantía de Depósitos (DOCUMENTOS N° 7 A 10).

"Y consecuencia de dichas declaraciones, se retrocedan las prestaciones recibidas, y, de conformidad con los cálculos realizados en el hecho cuarto de la demanda, se CONDENE a la demandada al pago de VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS (28.921,31 €) correspondientes al principal pendiente de devolución, con la deducción de los rendimientos percibidos por la actora por motivo de los contratos nulos, mas los intereses legales desde las suscripciones (véase cálculo realizado en el hecho cuarto).

"3. SUBSIDIARIAMENTE SE DECLARE la RESOLUCIÓN de la suscripción de las Obligaciones subordinadas y Participaciones Preferentes citadas y del canje y posterior venta de acciones al FGD.

"Y consecuencia de dicha declaración, SE CONDENE a la demandada al pago de VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS (28.921,31 €), correspondientes al principal pendiente de devolución, con la deducción de los rendimientos percibidos por la actora por motivo de los contratos nulos, mas los intereses legales desde las suscripciones (véase cálculo realizado en el hecho cuarto).

"4. SE CONDENE a la parte demandada al pago de las costas procesales que origine este procedimiento".

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

"dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda deducida de adverso con expresa condena en costas a la parte actora".

**TERCERO.**- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia, dictó sentencia con fecha 10 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimo la demanda formulada a la instancia de D. Indalecio y D.ª Benita, representados por la Procuradora D.ª Silvia Gastaldi Orquín, contra la mercantil Catalunya Banc S.A., representada por la procuradora D.ª Eva María Badías Bastida, y:

"Declaro la nulidad de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas celebrados entre la demandante y demandada así como del canje de participaciones preferentes por acciones por la existencia de error esencial relevante y excusable en el consentimiento ordenándose la restitución recíproca de prestaciones que fueron objeto del contrato.



"Condena a la demandada a la devolución de la suma reclamada de 23.370,36 € más los intereses legales devengados desde las fechas de suscripción de las órdenes de compra, pero reduciendo de dichos importes las cantidades percibidas por la actora como rendimientos abonados, más el interés legal de éste en las fechas de las correspondientes liquidaciones parciales, así como la cantidad obtenida tras la venta de las acciones con el interés legal correspondiente, incluyendo, en su caso, las cantidades que, en su caso, hubiera percibido la demandada como comisiones durante la vigencia de los contratos ahora declarados nulos, a determinar todo ello en ejecución de sentencia; y con imposición de costas a la parte demandada".

**CUARTO.**- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Catalunya Banc S.A., la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 25 de abril de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc S.A., contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Valencia, y en su lugar, apreciando falta de legitimación activa de los demandantes para ejercitar la acción de nulidad/anulabilidad entablada como principal, se estima, sin embargo; en parte, la demanda en cuanto a la acción de indemnización de daños y perjuicios subsidiariamente planteada, por indebido cumplimiento de las obligaciones contractuales, condenando a la demandada recurrente a abonar los demandantes la cantidad de 9.138,06 €, que devengará el interés legal desde la interpelación judicial hasta la presente sentencia, incrementado en dos puntos desde la fecha de ésta hasta su completo pago, conforme al artículo 576 LEC, sin expresa imposición de las costas en algunas de las instancias, y con reintegro a la recurrente del depósito constituido para recurrir, por estimación parcial de su recurso".

**QUINTO.**- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Indalecio y D.ª Benita con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 477.2.3.º LEC por infracción de los arts. 1303 y 1307 CC, en relación con el art. 1208 CC, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC, por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Segundo.- Art. 477.2.3.º LEC por infracción de los arts. 1124, 1106 del CC, en relación con los arts. 1124, 1107 y 1108 CC, en cuanto no han sido aplicados.

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

**SÉPTIMO.**- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de diciembre del 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, si en un supuesto de adquisición de participaciones preferentes y de obligaciones subordinadas, el posterior canje obligatorio por acciones de la entidad emisora y su posterior venta no priva de legitimación activa, ni impide el ejercicio de la acción de la anulabilidad por error vicio en el consentimiento prestado.

2. En síntesis, D. Indalecio y D.ª Benita, durante el período de 1999 a 2008, contrataron con Caixa Catalunya (posteriormente Cataluña Banc S.A., y en la actualidad BBVA S.A.) la adquisición de participaciones preferentes y deuda subordinada por un importe global de 43.000 €.

Dichas participaciones preferentes y obligaciones subordinadas fueron canjeadas obligatoriamente por acciones de Catalunya Banc S.A., en cumplimiento de la resolución de 7 de junio de 2013, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), por la que se acuerda implementar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada en la ejecución del Plan de Resolución de Catalunya Banc S.A., aprobado el 27 de noviembre de 2012 por el FROB y el Banco España y el 28 de noviembre de 2012 por la Comisión Europea.

Tras el canje obligatorio, las acciones adquiridas por los clientes fueron vendidas al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD). Dicha venta reportó a los clientes una pérdida de 23.370,36 € respecto del capital inicialmente invertido.

En el tiempo que duró la inversión realizada, los clientes tuvieron unos rendimientos económicos de 14.232,30 €.



D. Indalecio y D.<sup>a</sup> Benita interpusieron contra la citada entidad una demanda en la que solicitaban, de modo principal, la nulidad de las adquisiciones realizadas, por error vicio en el consentimiento prestado, y de forma subsidiaria la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del deber de información por parte de la entidad bancaria, con la correspondiente restitución de las prestaciones realizadas.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró la nulidad de las adquisiciones realizadas por error vicio en el consentimiento prestado. En síntesis, destacó la falta de información previa y coetánea a los contratos suscritos, y que la demandada no pudo proporcionar la documentación que le fue requerida, ni tan siquiera las órdenes de compra de dichos productos financieros. También resaltó el perfil claramente conservador de los clientes, con cuentas corrientes remuneradas y plazos fijos, así como su falta de conocimiento específico sobre estos productos financieros complejos. Por lo que condenó a la entidad bancaria de la restitución de la cantidad reclamada, 23.370,36 €, con el descuento de los rendimientos percibidos por los clientes, que no cuantificó.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia lo estimó en parte.

En primer término, estimó la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes para ejecutar la acción de anulabilidad, por haber quedado extinguida esta acción con la venta de las nuevas acciones al FGD.

En segundo término, estimó la demanda en cuanto a la pretensión subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del deber de información de la entidad bancaria, con los mismos argumentos que la sentencia de primera instancia. Por lo que concretó el daño indemnizable en el total de la inversión realizada 43.000 €, menos el importe obtenido por la venta de las acciones al FGD, 19.629,64 €, menos los rendimientos percibidos por los clientes, que cuantificó en 14.232,30 €, con los intereses legales desde la interposición de la demanda.

5. Frente a la sentencia de apelación los demandantes interponen recurso de casación.

Recurso de casación

**SEGUNDO.-** *Participaciones preferentes y obligaciones subordinadas. Canje obligatorio y legitimación activa. Nulidad de la adquisición por error vicio en el consentimiento prestado.*

1. Los demandantes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interponen recurso de casación que articulan en dos motivos.

En el primer motivo, los demandantes denuncian la infracción de los arts. 1303 y 1307 CC en relación con el art. 1208 del mismo texto legal. Argumentan que la nulidad de la adquisición de las participaciones preferentes y de las obligaciones subordinadas se extiende al canje obligatorio y a la posterior venta de las acciones, sin que se vea afectada su legitimación activa por el ejercicio de la acción de nulidad. En apoyo de su tesis citan las SSTs de 9 de marzo de 2016 y 23 de septiembre de 2015.

2. El motivo debe ser estimado. La cuestión de la legitimación activa tras el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones obtenidas ha sido objeto de tratamiento, entre otras, en la sentencia de esta sala 580/2017, de 25 de octubre que, con cita de la anterior sentencia de esta sala 448/2017, de 13 de julio, ha declarado lo siguiente:

"[...] no puede considerarse, con fundamento en el art. 1307 CC, que la venta voluntaria de las acciones objeto de canje obligatorio prive a los adquirentes de los títulos canjeados de su acción de anulabilidad.

"Las participaciones preferentes y las obligaciones subordinadas salieron del patrimonio de la recurrente 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 la adquirente, 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.



"Tampoco cabe considerar que, conforme al art. 1314 CC, se haya 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 la recurrente, por el hecho de efectuar el canje obligatorio y vender posteriormente las acciones hubiera perdido la cosa (las participaciones preferentes y las obligaciones subordinadas) por dolo o culpa. Es más, dicha pérdida ni siquiera le es imputable, en cuanto que vino impuesta por el FROB y por las propias circunstancias económicas de la entidad emisora/comercializadora: o vendía con pérdida o no recuperaba nada de lo invertido.

"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 la posibilidad de ejercicio de la acción de restitución basada en la existencia de error vicio".

Conforme a la doctrina expuesta, cabe concluir que el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones no privan de legitimación activa a los demandantes, ni impiden el ejercicio de la acción de anulabilidad por error vicio en la prestación del consentimiento.

#### **TERCERO.- Efectos de la estimación del motivo**

1. La estimación del motivo comporta casar la sentencia recurrida, asumir la instancia y resolver las restantes cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

2. En el presente caso, la entidad bancaria apelante, aparte de la examinada excepción de legitimación activa de los demandantes, alega el error en la valoración de la prueba practicada al considerar que ha cumplido con sus deberes de información, por lo que no cabe apreciar la existencia de un error vicio en el consentimiento prestado por los clientes.

3. De la valoración del conjunto de la prueba practicada se desprende, con claridad, que la entidad bancaria incumplió sus deberes de información que resultaban exigibles a tenor de la naturaleza compleja de los productos financieros objeto de la presente *litis*.

En este sentido ha resultado acreditado que fue la entidad bancaria quien ofertó los productos financieros complejos y recomendó su adquisición. Que los clientes carecían de formación financiera específica acerca de las características y riesgos asociados de estos productos financieros y que tenían un claro perfil conservador invirtiendo, básicamente, en depósitos a plazo fijo.

Pero además, la entidad bancaria no ha acreditado o justificado que realmente prestara o suministrara dicha información a los clientes. Así no ha atendido el requerimiento de aportación documental realizado por los demandantes, ni tan siquiera ha aportado las órdenes de compra de dichos productos financieros. Hechos por sí solos significativos que revelan el incumplimiento de los deberes de información y que justifican la apreciación del error vicio sufrido por los demandantes en la contratación realizada.

4. Conforme a lo expuesto, procede confirmar la nulidad de la adquisición de las participaciones preferentes y obligaciones de deuda subordinada objeto de la presente *litis*, con los efectos restitutorios acordados en primera instancia, si bien con la precisión de que la restitución de las prestaciones consistirá en que la entidad demandada, Catalunya Banc S.A. habrá de abonar a los demandantes 23.370,36 € (cantidad no recuperada tras la venta de las acciones obtenidas por el canje), con sus intereses legales desde la fecha de la inversión realizada, y los demandantes deberán reintegrar a la demandada 14.232,30 € en concepto de rendimientos percibidos, más sus intereses legales desde la fecha de cobro ( sentencias 716/2016, de 30 de noviembre; 734/2018, de 20 de diciembre; 270/2017, de 4 de mayo y 561/2017, de 16 de octubre).

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

1. La estimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo no se impongan a ninguna de las partes, según dispone el art. 398.2 LEC.

2. La desestimación del recurso de apelación que, una vez asumida a la instancia, se ha realizado, comporta que las costas causadas por dicha apelación se impongan a la parte apelante, Catalunya Banc S.A., según dispone el art. 398.1 LEC.

3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, según establece la disposición adicional 15.ª LOPJ.

#### **FALLO**



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Indalecio y D.<sup>a</sup> Benita contra la sentencia dictada, con fecha 25 de abril de 2016, por la audiencia Provincial de Valencia, sección 9.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación núm. 1373/2015, que casamos y dejamos sin efecto.
2. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc S.A. contra la sentencia núm. 148/2015, de 10 julio, del Juzgado de Primera Instancia, núm. 22 de Valencia, dictada en el juicio ordinario núm. 1175/2014, que se confirma con la precisión de que la restitución de las prestaciones consistirá en que la entidad demandada, Catalunya Banc S.A. habrá de abonar a los demandantes en 23.370,36 €, más los intereses legales de ese la fecha de la inversión realizada, y los demandantes deberán reintegrar a la entidad demandada 14.232,30 €, más sus intereses legales desde la fecha de cobro.
3. No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.
4. Imponer las costas de la apelación a la parte apelante.
5. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno

Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres