



Roj: **SAP LU 13/2017 - ECLI:ES:APLU:2017:13**

Id Cendoj: **27028370012017100005**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2017**

Nº de Recurso: **812/2016**

Nº de Resolución: **11/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO 00011/2017

N10250

PLAZA AVILÉS S/N

Tfno.: 982294855 Fax: 982294834

DB

N.I.G. 27016 41 1 2015 0100325

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000812 /2016

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de CHANTADA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000316 /2015

Recurrente: Guillerma

Procurador: ANA BELEN SARCEDA RUBINOS

Abogado: ANA MARIA VEIGA AGUIAR

Recurrido: ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A.

Procurador: JESUS MARIA CEDRON TRIGO

Abogado: MAURO JESUS VARELA PINTOS

SENTENCIA: 00011/2017

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO.

Doña. MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO.

D. DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO.

Lugo, a once de Enero de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000316/2015**, procedentes del **XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de CHANTADA**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000812/2016**, en los que aparece como parte apelante, **Doña. Guillerma**, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. ANA BELEN SARCEDA RUBINOS, asistida por la Abogada Doña. ANA MARIA VEIGA AGUIAR, y como parte apelada, **ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JESUS MARIA CEDRON TRIGO, asistido por el Abogado D. MAURO JESUS VARELA PINTOS, sobre ejercicio de



la acción de nulidad de contratos de adquisición y suscripción de participaciones preferentes Unión Fenosa S.A., siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./D^a DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de CHANTADA, se dictó sentencia con fecha 14 de Noviembre de 2016 , en el procedimiento del que dimana este recurso .

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Doña. Ana María Sarceda Rubinos, en nombre y representación de Doña Guillerma contra la entidad Abanca, Corporación Bancaria, S.A.a. Declaro la nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes Unión Fenosa (08 part. Preferentes U-Fenosa, E-6-2005) celebrado el día 27-06-2005 entre Doña Guillerma con la entidad "CaixaNova", posteriormente "NCG Banco, S.A." y finalmente "Abanca, Corporación Bancaria, S.A.", y en consecuencia, Condeno a la expresada demandada a reintegrar a la parte demandante la suma de 50.000 euros, incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha en que fue puesta a disposición de la demandada y hasta su efectivo pago, y con deducción de los rendimientos abonados a la actora desde la suscripción más los intereses legales de dichos rendimientos desde la fecha en que se percibió cada suma. A la suma resultante de dichas operaciones se aplicarán los intereses del artículo 576 de la LEC . Todo ello, con imposición de las costas a la parte demandada". Constando también auto aclaratorio de la anterior sentencia de fecha 18 de noviembre de 2016 cuya parte dispositiva dice: "Dispongo: que procede la subsanación de la sentencia de fecha 14-11-2016 dictada en el presente procedimiento y solicitada por el Procurador Sr. Cedrón Trigo en la representación acreditada de la parte demandada, y en consecuencia, deberá completarse tanto el fundamento jurídico 6º como la parte dispositiva de la referida sentencia, en el sentido de añadir el siguiente pronunciamiento: "Asimismo, la actora deberá reintegrar a la entidad demandada los títulos (participaciones preferentes Unión Fenosa) a que se refiere el presente procedimiento que obraren en su poder". No ha lugar a la aclaración solicitada por la representación de la parte actora. Permaneciendo invariables los restantes pronunciamientos de la mencionada resolución", que ha sido recurrido por la parte Guillerma .

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, , señalándose la audiencia del día 11 de Enero de 2017 a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Recurre en apelación la actora Doña Guillerma , quien actúa en beneficio de su sociedad ganancial, el extremo atinente a los intereses, solicitando se anule la obligación que se le impone de abonar intereses sobre las cuantías satisfechas por la entidad bancaria en concepto de intereses.

Considera que la posición de las Salas provinciales de Galicia es clara al respecto, de modo que no puede crearse la obligación de abonar intereses sobre los intereses percibidos. Indica cuáles son los requisitos para que pudiera concurrir un enriquecimiento injusto, concurrencia que se aprecia en los intereses que en su momento pagó la entidad, pero para generar intereses sobre intereses no se da ni uno de esos elementos, por las consideraciones que explica (por ejemplo: no hay enriquecimiento puesto que se trata de un consumidor; no hay empobrecimiento de la entidad bancaria; si no existe enriquecimiento ni empobrecimiento es inviable hablar de una correlación entre ellos). Alega también que no resulta procedente la pretensión de intereses sobre intereses, como ya manifestó esta Sala. La inviabilidad jurídica de la obligación que se le impone de pagar intereses sobre los intereses percibidos se fundamenta en la normativa civil reguladora de la posesión, esto es, en los artículos 430 del Código Civil y siguientes , por las consideraciones que expone, y hay que atender, como cuestión básica, a la buena y mala fe los intervinientes en el negocio jurídico.

SEGUNDO.- El recurso planteado no puede ser acogido, ya que si bien es cierto que la postura de la apelante sobre que el consumidor tan solo ha de devolver los rendimientos percibidos sin intereses es la que venía manteniendo sin fisuras esta Sala, especialmente a raíz de las "Conclusiones de los Magistrados y Magistradas de las Audiencias Provinciales de Galicia de 4 de diciembre de 2013", pero sin embargo en recientes sentencias se ha pronunciado nuestro más alto Tribunal sobre el particular en el sentido acordado en la sentencia de instancia, de modo que la actora deberá restituir los rendimientos percibidos con sus correspondientes intereses.

Así, por ejemplo, la STS nº 716 de 30 de noviembre, en que se dice lo siguiente:



"Decisión de la Sala. Alcance de los efectos restitutorios de la nulidad contractual.

1.- Como hemos dicho en la reciente sentencia núm. 625/2016, de 24 de octubre, dictada también en un caso de nulidad de adquisición de participaciones preferentes por error vicio del consentimiento, los efectos de la nulidad alcanzan a ambas partes, comercializadora y adquirentes. Por ello, tales efectos de la nulidad deben ser la restitución por la entidad comercializadora del importe de la inversión efectuada por los adquirentes, más el interés devengado desde que se hicieron los pagos, y el reintegro por los compradores de los rendimientos percibidos más los intereses desde la fecha de cada abono.

Doctrina que, en relación con estos mismos productos, participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, ya habíamos sostenido con anterioridad, por ejemplo en la sentencia núm. 102/2016, de 25 de febrero. Y en relación con otros productos financieros complejos, como permutas financieras de interés, en la sentencia núm. 744/2015, de 30 de diciembre, entre otras.

2.- Ello es así, porque los intereses constituyen en estos casos los frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces y la interdicción del enriquecimiento sin causa (sentencias de esta Sala núm. 81/2003, de 11 de febrero ; 325/2005, de 12 de mayo ; y 1385/2007, de 8 de enero de 2008, entre otras muchas). Ésta es la solución adoptada por los arts. 1295.1 y 1303 CC, al regular los efectos de la rescisión o de la declaración de la nulidad del contrato, mediante una regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses y que se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que produzcan consecuencias restitutorias de las prestaciones realizadas (sentencias núm. 772/2001, de 20 de julio ; 812/2005, de 27 de octubre ; 1385/2007, de 8 de enero ; y 843/2011, de 23 de noviembre), como sucede, como regla general, con la resolución de las relaciones contractuales.

Es más, para hacer efectivas las consecuencias restitutorias de la declaración de ineficacia de un contrato y para impedir, en todo caso, que queden en beneficio de uno de los contratantes las prestaciones recibidas del otro, con un evidente enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia (sentencias núm. 105/1990, de 24 de febrero ; 120/1992, de 11 de febrero ; 772/2001, de 20 de julio ; 81/2003, de 11 de febrero ; 812/2005, de 27 de octubre ; 934/2005, de 22 de noviembre ; 473/2006, de 22 de mayo ; 1385/2007, de 8 de enero de 2008 ; 843/2011, de 23 de noviembre ; y 557/2012, de 1 de octubre) viene considerando innecesaria la petición expresa del acreedor para imponer la restitución de las prestaciones realizadas, con inclusión de sus rendimientos, al considerar que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la norma. Como dijimos en la sentencia núm. 102/2015, de 10 de marzo :

«Es doctrina jurisprudencial la que afirma que no es incongruente la sentencia que anuda a la declaración de ineficacia de un negocio jurídico las consecuencias que le son inherentes, que son aplicables de oficio como efecto ex lege, al tratarse de las consecuencias ineludibles de la invalidez».

Interpretación jurisprudencial que considera, además, que las mencionadas normas - arts. 1295.1 y 1303 CC - se anteponen a las reglas generales que, sobre la liquidación de los estados posesorios, contienen los artículos 451 a 458 CC (sentencias de 9 de febrero de 1949, 8 de octubre de 1965 y 1 de febrero de 1974), ya que tales reglas se aplican cuando entre dueño y poseedor no existe un negocio jurídico, pues de haberlo, sus consecuencias se rigen por las normas propias de los negocios y contratos de que se trate (sentencias núm. 439/2009, de 25 de junio ; y 766/2013, de 18 de diciembre).

3.- Para reiterar dicha doctrina jurisprudencial, hemos de tener en cuenta que los desplazamientos patrimoniales realizados en cumplimiento del contrato inválido carecen de causa o fundamento jurídico (sentencia núm. 613/1984, de 31 de octubre); por lo que, cuando se han realizado prestaciones correspondientes, el art. 1303 CC -completado por el art. 1308- mantiene la reciprocidad de la restitución. Así como que el restablecimiento de la situación anterior a la celebración del contrato nulo impone que la restitución deba comprender no sólo las cosas en sí mismas, sino también los frutos, productos o rendimientos que hayan generado.

Las normas que se citan en la sentencia recurrida para justificar que la restitución prestacional que han de efectuar los demandantes no devengue intereses - arts. 60 y 62 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores, Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, y en general, normas de protección de consumidores adquirentes de servicios y productos financieros- no establecen excepción alguna a la regla de reciprocidad en la restitución de las prestaciones en caso de nulidad contractual, por lo que no pueden impedir la aplicación de dicha regla, cuyas únicas excepciones son las previstas en los arts. 1.305 y 1.306 CC, que no resultan de aplicación al caso".

Y continúa diciendo la STS nº 716 de 30 de noviembre de 2016 :



"En la medida que la sentencia recurrida se opone a esta doctrina jurisprudencial, al quebrar los principios de restitución integral y reciprocidad en la restitución de prestaciones, debe estimarse el recurso de casación. Y asumiendo la instancia, debemos estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por NCG Banco, concretamente el motivo séptimo, a fin de mantener los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia, pero añadiéndoles que los demandantes tienen que devolver a NCG los títulos litigiosos, o lo percibido del FROB por su canje -si hubiera tenido lugar- (esto ya fue acordado por la Audiencia Provincial en el fundamento jurídico séptimo, pero no lo plasmó en el fallo de la sentencia); así como que la restitución de las cantidades percibidas por los inversores como rendimientos incluirá el interés legal generado desde su percepción".

En el mismo sentido la STS nº 734 de 20 de diciembre de 2016 .

Esta Sala de esta Audiencia Provincial ya se hizo eco en su sentencia nº 502 de 22 de diciembre de 2016 (recurso 543/16) de dicho criterio.

Por tanto, en la medida que la sentencia objeto de apelación respetó la doctrina jurisprudencial indicada del Tribunal Supremo, acordando la obligación de la actora de devolver a la entidad demandada los rendimientos percibidos durante la vigencia del contrato más los intereses, no cabe sino que desestimar el recurso.

TERCERO.- No procede hacer especial imposición de las costas del recurso de apelación, pese a no ser acogido, dado que ciertamente y como ya dijimos, la postura de la apelante es la que ha venido manteniendo esta Sala hasta el cambio de criterio en la indicada sentencia nº 502 de 22 de diciembre de 2016, circunstancia que justifica la no imposición de costas (artículos 394 y 398 LEC).

VISTOS los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

SE **DESESTIMA** el recurso de apelación planteado por la Procuradora Doña Ana Belén Sarceda Rubinos, en nombre y representación de DOÑA Guillerma , en su propio nombre y en beneficio de su sociedad de gananciales con su esposo DON Jesús .

Se confirma la sentencia.

Y sin efectuar una expresa imposición de las costas de la alzada.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J , si se hubiera constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.