



Roj: **SAP LU 16/2017 - ECLI:ES:APLU:2017:16**

Id Cendoj: **27028370012017100008**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2017**

Nº de Recurso: **633/2016**

Nº de Resolución: **9/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO VARELA AGRELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO SENTENCIA: 00009/2017

N10250

PLAZA AVILÉS S/N

Tfno.: 982294855 Fax: 982294834

FF

N.I.G. 27028 42 1 2015 0005337

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000633 /2016

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de LUGO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000949 /2015

Recurrente: BANKIA S.A.

Procurador: RICARDO DE LA SANTA MARQUEZ

Abogado: MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ

Recurrido: Eloisa , Eduardo

Procurador: VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ, VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ

Abogado: CARLOS ARCE FERNANDEZ, CARLOS ARCE FERNANDEZ

SENTENCIA 9/2017

ILMOS. SRES.:

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

D.ª MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO

D. DARÍO ANTONIO REIGOSA CUBERO

Lugo, 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 0000949/2015**, procedentes del **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de LUGO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000633 /2016**, en los que aparece como parte apelante, **BANKIA S.A.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. RICARDO DE LA SANTA MARQUEZ y asistido por el Abogado D. MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ, y como parte apelada, Eloisa y Eduardo, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ y asistido por



el Abogado D. CARLOS ARCE FERNANDEZ, sobre acción de nulidad por vicio en el consentimiento. Siendo ponente el presidente Ilmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de LUGO, se dictó sentencia con fecha dos de septiembre de dos mil dieciséis, 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 DON Eduardo Y DOÑA Eloisa ; contra "BANKIA, S.A.", REPRESENTADA POR EL PROCURADOR Sr. Ricardo de la Santa Márquez; DECLARO nulo el contrato de suscripción de Participaciones Preferentes de fecha 25 de mayo de 2009 por importe nominal de 192.000 euros, suscrito por los actores con la entidad demandada y en consecuencia nulos todos los actos posteriores derivados del mismo por lo que; DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a pagar a la actora la cantidad resultante de la total entregada de 192.000 euros, con aplicación de los intereses legales del artículo 1108 del Código Civil desde el día de la contratación, 25-05-2009, los cuales se devengarán del 100% total invertido hasta la fecha del pago parcial por la venta de las acciones al FGD (si la hubiere), y por la diferencia resultante, desde la referida fecha hasta la sentencia; y a la cantidad así obtenida se le restarán los intereses brutos percibidos por el actor respecto de las contrataciones en la cuantía que se determine en ejecución de Sentencia, así como cualquier obra cantidad percibida con ocasión del canje, y asimismo habrá de restituirse por el actor el importe percibido por la venta de las acciones obtenidas tras el canje (si la hubiere); debiendo entregar el actor a la demandada los títulos que obren en su poder; con expresa imposición de costas a la demandada.", que ha sido recurrido por la parte BANKIA S.A., habiéndose alegado por la contraria oposición al recurso.

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 once de enero de dos mil diecisiete a las diez treinta horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada, excepto en lo que se dirá, como consecuencia de la reciente postura del T.S. sobre la cuestión, que ha de llevar también a confirmar un nuevo criterio a esta Sala.

PRIMERO .- Consiste la contienda en la acción de nulidad de un contrato de adquisición de participaciones preferentes de Bankia.

La sentencia de instancia estima la pretensión actora y contra esta decisión judicial plantea recurso de apelación la entidad financiera.

SEGUNDO .- El único extremo de recurso se refiere a la procedencia de que, los adquirentes, como consecuencia de la nulidad, devuelvan además de los rendimientos que hubiesen percibido, los correspondientes intereses de cada uno de estos ingresos.

Hasta fechas recientes, esta Sala y tras la Junta de Magistrados de las Audiencias de Galicia, para unificación de criterios, celebrada en Santiago de Compostela en Diciembre de 2013, venían manteniendo la improcedencia de que los clientes tuviesen que devolver intereses de los rendimientos.

Sin embargo, el pasado 30 de Noviembre de este año la Sala I del T.S., ha establecido criterio sobre tal cuestión, al conocer el recurso de casación contra una sentencia de una Audiencia Gallega en tal sentido.

Señala esta sentencia 716/2016 del T.S. que:

"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."

En acatamiento del criterio del alto Tribunal, esta Sala ya anunció su cambio de criterio en la Sentencia 502/2015 y mediante la presente resolución, la Sala reitera el mismo modificando el que hasta entonces venía manteniendo y que es el que también sigue la sentencia de instancia, que ahora nos ocupa.

Por todo ello, procede estimar el recurso de apelación revocándose en dicho extremo la sentencia apelada.

TERCERO .- Al estimarse el recurso no procede condena en costas.

Vistos los artículos de pertinente aplicación

FALLO

Se estima el recurso de apelación.



Se revoca en parte la sentencia apelada, si bien únicamente para añadir que los demandantes devolverán, junto al importe recibido como rendimientos, los intereses de las referidas cantidades desde que fueron abonadas.

No se hace condena en costas.

Devuélvase al consignante el depósito constituido para recurrir.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, 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, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ