

Roj: **STS 2726/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2726**Id Cendoj: **28079110012017100407**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/07/2017**Nº de Recurso: **788/2015**Nº de Resolución: **435/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP LU 72/2015,**
STS 2726/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 11 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. (antes NCG BANCO S.A.), representado por el procuradora D. José Carlos Lagüela Andrade bajo la dirección letrada de D. Adrián Dupuy López, contra la sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lugo en el recurso de apelación n.º 623/2014 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 581/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo sobre acción de nulidad de contrato. Ha sido parte recurrida don Carlos María y CASIANO BLANCO Y CIA. S.L., representado por el procurador D. Fernando Pérez Cruz y bajo la dirección letrada de D. Victoriano de Azcárraga Salvadores.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Carlos Vila Varela, en nombre y representación de don Carlos María y de la compañía mercantil Casiano Blanco y Cía S.L., interpuso demanda de juicio ordinario sobre nulidad de contrato de compraventa contra la entidad Novagalicia Banco S.A. (antes Caixa Galicia) en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«A.- Se declare la nulidad de los contratos de compra de valores (participaciones preferentes y obligaciones subordinadas) suscritos entre la entidad demandada NOVAGALICIA BANCO S.A. (antes Caixa Galicia) que refiere el hecho primero.

»Y se condene a la entidad demandada a restituir a los demandantes, las cantidades que suscribieron a medio de las referidas ordenes de compraventa de valores -participaciones preferentes y obligaciones subordinadas- a restituir las comisiones y gastos de suscripción, así como a abonarle el interés legal del dinero de las referidas cantidades desde que fueron puestas a su disposición de la entidad bancaria para la suscripción de los valores hasta la fecha de la sentencia, cantidad de la que habrán de deducirse los intereses que le fueron abonados a la parte actora, y la cantidad resultante habrá de incrementarse con los intereses del art. 576 de la LEC desde que se dicte sentencia, todo ello con referencia a la contratación que refiere el hecho primero de la demanda.

»B.- Subsidiariamente, de conformidad al artículo 1124 del CC, se declaren resueltos los contratos de compra de valores (participaciones preferentes y obligaciones subordinadas) suscritos entre la entidad demandada NOVAGALICIA BANCO S.A. (antes CAIXA GALICIA) por incumplimiento contractual de Novagalicia Banco S.A. a la que se condene al resarcimiento de daños y abono de intereses que se concretan en la devolución a la



actora de las sumas invertidas, más los gastos habidos en la suscripción e intereses legales de la referida suma desde que fue puesta a disposición de la entidad demandada, cantidad de la que habrán de deducirse intereses percibidos por la parte actora, todo ello con referencia a la contratación que refiere el hecho primero de esta demanda.

»C.- Se condene en costas a la parte demandada».

2.- La demanda fue presentada el 11 de junio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lugo. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. José Carlos Lagüela Andrade, en representación de NCG BANCO S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«Dictar sentencia por la que se desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lugo dictó sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014, con el siguiente fallo:

«Desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador don Carlos Vila Varela, en representación de don Carlos María y don "Casiano Blanco y CIA S.L.", se absuelve a "NCG Banco S.A." de las pretensiones contenidas en la demanda, sin efectuar pronunciamiento sobre las costas procesales».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de don Carlos María y Casiano Blanco y Cía S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo, que lo tramitó con el número de rollo 623/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 27 de enero de 2015, cuyo fallo dispone:

«Se estima el recurso de apelación.

»Se revoca la sentencia apelada.

»Se acuerda en su lugar la estimación de la demanda y en consecuencia se declara la nulidad de los contratos de compra de valores (participaciones preferentes y obligaciones subordinadas) suscritas entre la entidad demandada NOVAGALICIA BANCO, S.A. referidos en el hecho primero de la demanda y en consecuencia:

»a) El banco reintegra las cantidades invertidas más el interés legal desde las respectivas fechas de compra.

»b) El cliente reintegrará los rendimientos percibidos a lo largo de estos años, y en su caso lo recibido en virtud del canje del FROB.

»No se hace condena en costas en ninguna de las instancias».

TERCERO .- *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

1.- La procuradora D. José Carlos Lagüela Andrade, en representación de ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un único motivo:

«Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española y los artículos 316, 326 y 376 de la LEC y la jurisprudencia que los desarrollan, y que se citan en el presente motivo, respecto a la práctica de la prueba y la consiguiente valoración de la misma, al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de racionalidad constitucionalmente exigible».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Motivo primero. Al amparo del artículo 477.2-2º de la LEC, por infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta, en el sentido de que la sentencia recurrida estima la pretensión de nulidad contractual sobre la base de error en el consentimiento, cuando no se han acreditado los requisitos para ello según lo previsto en los artículos citados y la jurisprudencia que los desarrolla.

»Motivo segundo. Al amparo del artículo 477.2-2º de la LEC, por infracción de los artículos 7.1, 1310, 1311 y 1313 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta, en el sentido de que la sentencia recurrida no declara subsanado el supuesto error padecido por Carlos María en virtud de la doctrina de los actos propios y la confirmación de los mismos.



»Motivo tercero. Al amparo dl artículo 472.2-1º de la LEC , por infracción del artículo 1303 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta 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 sobre las cantidades que tienen que devolver».

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 la sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y los dos primeros motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia dictada el día 27 de enero de 2015 por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª) en el rollo de apelación n.º 623/2014 dimanante del juicio ordinario n.º 581/203 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lugo.

»2º) Admitir el motivo tercero del recurso de casación.

»3º) Imponer las costas a la parte recurrente respecto del recurso extraordinario por infracción procesal.

»4º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 8 de mayo de 2017 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 29 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- Entre el 27 de noviembre de 2003 y el 26 de noviembre de 2010, la compañía mercantil Casiano Blanco Cía S.L. adquirió participaciones preferentes y obligaciones subordinadas de Caixa Galicia, por importe total de 466.000 €.

A su vez, D. Carlos María y Dña. Ruth , entre el 18 de septiembre de 2003 y el 15 de septiembre de 2011, adquirieron participaciones preferentes y obligaciones subordinadas de la misma entidad, por importe total de 528.000 €.

2.- El Sr. Carlos María y la compañía mercantil Casiano Blanco Cía S.L. interpusieron demanda contra Nova Galicia Banco S.A. (actualmente, Abanca Corporación Bancaria S.A.), en la que solicitaron la nulidad de los contratos de adquisición de las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas por error vicio del consentimiento, con restitución de las prestaciones.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda, por considerar que no había existido error vicio en el consentimiento.

4.- Interpuesto recurso de apelación por los demandantes fue estimado por la Audiencia Provincial, que declaró la nulidad de los contratos de compra de valores, ordenó que el banco reintegrara las cantidades invertidas más su interés legal desde las respectivas fechas de compra y que los clientes reintegraran los rendimientos percibidos y, en su caso, lo recibido por el canje del FROB, sin hacer expresa imposición de costas en ambas instancias.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento y admisibilidad del único motivo admitido.*

1.- En el auto de admisión únicamente se admitió el tercer motivo de casación, interpuesto al amparo del art. 477.2.3º LEC , que denuncia infracción del art. 1.303 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta, contenida en las SSTs de 26 de julio de 2000 y 10 de junio de 2010 , 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 al recurrido al abono del interés legal devengado por las cantidades que tiene que devolver.

2.- La parte recurrida alega que el abono de intereses debe considerarse implícito en la condena a la restitución de las prestaciones, por lo que el recurso no tiene más fundamento que provocar un pronunciamiento sobre costas. Así como que esta cuestión no fue debatida en la instancia y se ha introducido novedosamente en casación para obtener unas costas a su favor.



3.- No son atendibles las objeciones de la parte recurrida. No puede considerarse que la alegación que sustenta el recurso de casación sea nueva o sorpresiva, puesto que en la contestación a la demanda se solicitó la desestimación de todas las pretensiones de los demandantes, por lo que no tenía sentido referirse a una estimación parcial, e igual sucedió en la oposición al recurso de apelación. Tampoco cabe considerar que la obligación de pago de intereses de los rendimientos percibidos esté implícita en el fallo de la sentencia recurrida. Es cierto que, conforme a jurisprudencia de esta sala, la petición de restitución no tiene que formularse expresamente, porque es efecto propio *ex lege* de la nulidad. Pero una cosa es que no deba mediar petición y otra que la sentencia no deba recoger un pronunciamiento expreso, máxime cuando sí contiene una previsión explícita respecto de los intereses que debe abonar el banco y omite hacer lo propio respecto de los rendimientos obtenidos por los clientes.

La objeción sobre las costas carece de sentido, porque no hubo imposición en ambas instancias y si se estima el recurso de casación, tampoco habrá condena al pago de las costas causadas por el mismo.

TERCERO.- *Alcance de los efectos restitutorios de la nulidad contractual.*

1.- El problema de los efectos restitutorios de la nulidad por vicio del consentimiento en unos contratos de adquisición de participaciones preferentes y/u obligaciones subordinadas de Caixa Galicia ha sido tratado y resuelto expresamente por esta sala en las 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. A su vez, esta doctrina ha sido reiterada, respecto de otra entidad bancaria, en la sentencia 270/2017, de 4 de mayo.

2.- Decíamos en tales resoluciones que, en caso de nulidad contractual por vicio del consentimiento, los efectos de la nulidad alcanzan a ambas partes, comercializadora y adquirente, y que consisten en la restitución por la entidad comercializadora del importe de la inversión efectuada por el adquirente, más el interés devengado desde que se hicieron los pagos, y el reintegro por el comprador de los rendimientos percibidos más los intereses desde la fecha de cada abono.

3.- 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.

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).

4.- 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.

5.- La sentencia de la Audiencia Provincial se adapta solo en parte a esta jurisprudencia, como se desprende claramente de su fallo. Y ello, porque no acuerda el abono de los intereses devengados por las cantidades pagadas por la entidad recurrente a los adquirentes como cupones o rendimientos de la inversión, como obliga el citado art. 1303 CC.

Por el contrario, no cabe acordar el abono de intereses de la cantidad percibida como consecuencia de la Resolución del FROB de 7 de junio de 2013. En la misma se acordó el canje forzoso para los clientes de sus participaciones preferentes u obligaciones subordinadas por acciones nuevas emitidas por NCG Banco S.A.,



las cuales, a su vez, podían vender al Fondo de Garantía de Depósitos durante un plazo comprendido entre el 17 de junio y el 12 de julio de 2013. En primer lugar, no consta que los demandantes se acogieran a dicha oferta de adquisición posterior al canje obligatorio; y en segundo término, el resultado de la venta al FGD no sería propiamente una prestación a favor de los adquirentes (que es lo que deben restituir), sino una disminución o amortización parcial de la inversión que no les produjo rendimiento alguno, y que se tendrá en cuenta respecto del principal a restituir.

6.- En consecuencia, el motivo de casación debe ser parcialmente estimado, lo que supone también que la estimación del recurso de apelación de los demandantes sea igualmente parcial.

CUARTO.- Costas y depósitos.

1.- La estimación parcial de los recursos de casación y de apelación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por ambos, a tenor del art. 398.2 LEC . A su vez, supone estimación en parte de la demanda, por lo que tampoco procede hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia, conforme al art. 394.2 LEC .

2.- Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de casación y apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, LOPJ .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, núm. 44/2015, de 27 de enero, en el recurso de apelación nº 623/2014 , que anulamos parcialmente. **2.º-** Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Carlos María y Casiano Blanco y Cía S.L. contra la sentencia de 30 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Lugo , en el juicio ordinario nº 581/2013, y en su virtud, manteniendo los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial, añadir que los demandantes tienen que abonar a Abanca el interés legal generado desde su cobro por las cantidades percibidas como rendimientos (cupones). **3.º-** No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación, ni de las de primera instancia. **4.º-** Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para tales recursos. 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.