



Roj: **STS 2836/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2836**

Id Cendoj: **28079110012017100419**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2017**

Nº de Recurso: **41/2015**

Nº de Resolución: **434/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 741/2014,**
STS 2836/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 11 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador D. Rafael Silva López bajo la dirección letrada de D. Adrián Dupuy López, contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2014 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lugo, en el recurso de apelación n.º 327/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 488/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Lugo. Sobre nulidad de contrato. Ha sido parte recurrida D. Benjamín, representado por la procuradora D.ª Sara Leonis Parra y bajo la dirección letrada de D. José Piroscia Penado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D. Benjamín, interpuso demanda de juicio ordinario contra Novagalicia Banco S.A. en la que solicitaba se dicte sentencia declarando:

«1º- La nulidad de los contratos de compra de valores (participaciones preferentes) suscritos entre las partes entre el 5 de abril de 2011 y el 2 de noviembre de 2011, a que se refiere el hecho cuarto de la demanda.

»2º- La restitución al demandante de la cantidad de un millón doscientos siete mil euros, (1.207.000 €), correspondientes al valor nominal de los valores contratados, que habrán de incrementarse con los intereses legales procedentes devengados desde la celebración de los respectivos contratos, o subsidiariamente, desde la fecha de presentación de la demanda y hasta su completo pago, con deducción de los percibos por la parte actora.

»3º- Imponiendo expresamente las costas a la demandada por su temeridad y mala fe».

2.- La demanda fue presentada el 28 de mayo de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Lugo y fue registrada con el n.º 488/13. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- NCG Banco S.A., entidad sucesora universal de Novacaixagalicia en lo que afecta a su actividad financiera, y ésta a su vez resultado de la fusión de la Caja de Ahorros de Galicia y de la Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra-Caixanova, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:



«dictar sentencia por la que se desestime la demanda con imposición de costas al demandante. Alternativamente, en caso de estimación, acogiendo la excepción de compensación, reducir la cantidad a abonar por esta parte. Y con imposición de costas a la adversa».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza Sustituta del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Lugo dictó sentencia n.º 97/2014, de 21 de abril, con el siguiente fallo:

«Que estimando la demanda interpuesta por don Benjamín, representado por la procuradora Sra. Susana Mourín Sobrado contra Novagalicia Banco S.A. representada por el procurador Sr. José Carlos Lagüela Andrade; DECLARO nulos los contratos de suscripción de Participaciones Preferentes suscritos entre las partes entre el 5 de abril de 2011 y el 2 de noviembre de 2011, a que se refiere el hecho cuarto de la demanda; y en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a la restitución de un millón doscientos siete mil euros (1.207.000 euros) al actor, correspondientes al valor nominal de los valores contratados, que habrán de incrementarse con los intereses legales devengados desde la fecha de celebración de los respectivos contratos hasta la sentencia, y teniendo en cuenta la modificación operada en el suplico, los intereses legales se devengarán del 100% total invertido hasta la fecha del pago parcial por la venta de las acciones al FGD, y por la diferencia, es decir, por los 530.725,05 euros desde la referida fecha hasta la sentencia; y a la cantidad así obtenida se le restarán los intereses percibidos por el actor en la cuantía de 59.388,91 euros, así como la cantidad percibida por el actor de 676.274,95 euros en relación a las Participaciones Preferentes objeto de "litis"; de conformidad a los fundamentos de derecho contenidos en esta sentencia; con expresa imposición de costas a la demandada».

SEGUNDO. - *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de NCG Banco S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lugo, que lo tramitó con el número de rollo 327/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 19 de noviembre de 2014, cuyo fallo dispone:

«1º Estimar parcialmente el recurso de apelación presentado por la representación procesal de NCG Banco S.A. contra sentencia 97/20014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Lugo, de fecha 21 de abril, dictada en el procedimiento ordinario n.º 488/2013.

»2º Revocar el pronunciamiento relativo a las costas procesales de dicha sentencia.

»3º No se hace expresa declaración sobre las costas procesales de la primera instancia.

»4º Confirmar la sentencia recurrida en todos los restantes pronunciamientos.

»5º No se hace expresa imposición de las costas de este recurso de apelación».

TERCERO. - *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- Abanca Corporación Bancaria S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue el siguiente:

«Único: 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 desarrolla, y que se cita 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 razonabilidad constitucionalmente exigible».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1.265 y 1.266 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. Sentencias de la sala de lo civil del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1989 (RJ 1989/7894), de 22 de mayo de 2006 (RJ 2006\3280), de 21 de noviembre de 2012 (RJ 2012\11052), STS de 29 de octubre de 2013 (RJ 2013\8053) y de 8 de septiembre de 2014 (R. Casación 1673/2013), que establecen los requisitos generales para apreciar la existencia de error como vicio del consentimiento, sentencias de 12 de febrero de 1979 (RJ 1979\439) y de 6 de febrero de 1998 (RJ 1998 \408), que declaran el carácter excepcional en la apreciación de los vicios del consentimiento, sentencias de 25 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9302) y de 21 de abril de 2004 (RJ 2004\3013), que establecen la presunción iuris tantum de validez de los contratos, sentencias de 8 de



febrero de 1993 (RJ 1993\690), de 21 de mayo de 1997 (RJ 1997\4235) y de 21 de noviembre de 2012 (RJ 2012\11052), que declaran la necesidad del análisis del momento de la contratación para determinar la concurrencia del error vicio del consentimiento.

«Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC , por infracción de los artículos 7.1 , 1.310 y 1.311 y 1.313 del Código Civil y la Jurisprudencia que los interpreta contenida en las sentencias de 25 de enero de 2002 y de 21 de diciembre de 2009 (docs. Nº 15 y 16), en el sentido de que la sentencia recurrida no declara subsanado el supuesto error padecido por D. Benjamín en virtud de la doctrina de los actos propios y la confirmación de los mismos»

«Tercero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC , por infracción del artículo 1.303 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta contenida en las sentencias del alto Tribunal de 26 de julio del 2000 y de 17 de julio de 2013 (docs. 17 y 18), 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 ni los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuestos por la representación procesal de la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes NCG Banco S.A.) contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 19 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Lugo, sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 327/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 488/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Lugo.

«2º) Admitir el motivo tercero del recurso de casación interpuesto contra la citada resolución».

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, quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

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 5 de abril y el 2 de noviembre 2011, D. Benjamín realizó diversas adquisiciones de participaciones preferentes de Caixa Galicia, por importe total de 1.207.000 €.

Como consecuencia de una resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) de 7 de junio de 2013, se reintegró al inversor la suma de 676.274,95 €, por lo que la inversión quedó reducida a 530.725,05 €.

2.- El Sr. Benjamín interpuso demanda contra Nova Galicia Banco S.A. (actualmente, Abanca Corporación Bancaria S.A.), en la que solicitó la nulidad de dichos contratos de adquisición de las participaciones preferentes por error vicio del consentimiento, con restitución de las prestaciones.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó la demanda, declaró nulos los contratos de adquisición de las participaciones preferentes y ordenó la restitución de las prestaciones, con los intereses devengados a favor de la entidad vendedora.

4.- Interpuesto recurso de apelación por la entidad bancaria, únicamente fue estimado por la Audiencia Provincial en cuanto a la imposición de costas en primera instancia, que dejó sin efecto; y confirmó la sentencia en todos sus demás pronunciamientos.

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 17 de julio de 2013 , 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.- Al dársele traslado del recurso de casación, la parte recurrida se opuso a la admisión del único de los motivos admitido, el tercero. Alegó, resumidamente, que en el encabezamiento del motivo no se expresa con claridad la jurisprudencia que se pretende que fije el Tribunal Supremo; que no hay contradicción con la jurisprudencia que se invoca como infringida; y que no existe interés casacional, porque la solución depende de las circunstancias fácticas del caso.

3.- En su oposición, la parte recurrida confunde, en parte, lo que son supuestos de inadmisión, con causas de desestimación. El art. 485 LEC permite que en el escrito de oposición se puedan alegar las causas de inadmisibilidad del recurso que se consideren existentes y que no hayan sido ya rechazadas por el Tribunal. Previsión que ha de conectarse con el art. 483.2 LEC , que prevé las causas de inadmisión del recurso de casación.

En lo que se refiere al encabezamiento del motivo, el Acuerdo sobre criterios de admisión de 27 de enero de 2017, al igual que el de 30 de diciembre de 2011, exige que se cite la norma infringida y se resuma en qué consiste la infracción cometida. Requisitos ambos que se cumplen en el caso. Por lo demás, carece de sentido que se exprese qué jurisprudencia se pretende que se fije cuando lo que se denuncia es la infracción de una jurisprudencia ya existente.

A su vez, en el caso concreto del interés casacional, debe distinguirse según se trate de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, o por resoluciones contradictorias de Audiencias Provinciales. En el primer caso, que es al que se refiere el recurso que nos ocupa, además de citar las sentencias del Tribunal Supremo cuya jurisprudencia se dice infringida, es imprescindible explicar cuál es la concreta vulneración de la jurisprudencia que se ha cometido por la Audiencia Provincial en la sentencia de segunda instancia, en relación con la concreta infracción legal que se considera cometida. Desde este punto de vista, el motivo de casación también cumple los requisitos de admisibilidad, puesto que cita las normas infringidas, identifica las sentencias que considera vulneradas y explica en qué son contradichas por la sentencia recurrida.

Cosa distinta es que la resolución recurrida contradiga o no la jurisprudencia invocada, o no sea correcta la interrelación entre dicha jurisprudencia y el precepto legal citado como infringido, puesto que ello no es causa de inadmisión, sino en su caso, de desestimación, previo estudio y análisis del correspondiente motivo.

4.- Razones por las cuales deben ser rechazadas las causas de inadmisión invocadas, por lo que procede la resolución del único motivo de casación admitido.

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 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 fundamento jurídico séptimo. Y ello, porque no acuerda el abono de los intereses devengados por las cantidades abonadas por la entidad recurrente al adquirente 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. El resultado de la venta al FGD no sería propiamente una prestación a favor del adquirente (que es lo que debe restituir), sino una disminución o amortización parcial de la inversión que no le 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 estimación en parte del recurso de apelación de NCG en el sentido indicado.

CUARTO.- Costas y depósitos.

1.- La estimación 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, n.º 399/2014, de 19 de noviembre, en el recurso de apelación n.º 327/2014 , que anulamos parcialmente. **2.º-** Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por NCG Banco S.A. (actualmente Abanca Corporación Bancaria S.A.) contra la sentencia n.º 97/2014, de 21 de abril, del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de Lugo , en el juicio ordinario n.º 488/2013, y en su virtud, manteniendo los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial, añadir que el demandante tiene 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.