



Roj: **STS 208/2018 - ECLI:ES:TS:2018:208**

Id Cendoj: **28079110012018100047**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2018**

Nº de Recurso: **2542/2015**

Nº de Resolución: **51/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SA 308/2015,**  
**STS 208/2018,**  
**AATS 1819/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 51/2018**

Fecha de sentencia: 31/01/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2542/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SALAMANCA SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2542/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 51/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 31 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Ambrosio y D.<sup>a</sup> Rocío , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Vázquez Lucena, bajo la dirección letrada de D. Florencio Bermúdez Benito, contra la sentencia núm. 183/2015, de 30 de junio, dictada por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Salamanca, en el recurso de apelación núm. 226/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 322/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Salamanca. Sobre nulidad contractual (suscripción de participaciones preferentes). Ha sido parte recurrida Catalunya Banc S.A. (actualmente BBVA S.A.), representada por el procurador D. Armando García de la Calle y bajo la dirección letrada de D. Carlos García de la Calle.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Vázquez Lucena, en nombre y representación de D. Ambrosio y D.<sup>a</sup> Rocío , interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A. (antigua Catalunya Caixa) en la que solicitaba se dictara sentencia por la que, estimando la demanda:

«1º) Se declare la NULIDAD ABSOLUTA del contrato de participaciones preferentes suscrito entre nuestra representada, y la demandada, LA ENTIDAD BANCARIA CATALUNYA BANC, S.A., (ANTIGUA CATALUNYA CAIXA), por ausencia de consentimiento ( Artículos 1.261 y concordantes del Código Civil ), y se condene a la entidad financiera demandada a reintegrar a mis mandantes la cantidad de SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CÉNTIMOS (7.339,57 euros), importe del capital originariamente depositado, más los intereses legales devengados desde la fecha de la firma de cada uno de los contratos en relación a su principal (11.000 euros) hasta que se dicte sentencia definitiva, todo ello descontando los intereses que se hayan recibido por la actora.

»2º) Subsidiariamente, y para el improbable supuesto de que por SS<sup>a</sup> no se acoja el suplico anterior, se declare la NULIDAD RELATIVA O ANULABILIDAD del contrato de participaciones preferentes correspondientes a nuestros representados, existentes con la demandada, LA ENTIDAD BANCARIA CATALUNYA BANC, S.A. (ANTIGUA CATALUNYA CAIXA) por error en el consentimiento ( Artículos 1.265 y concordantes del Código Civil ), y se condene a la entidad financiera demandada a reintegrar a mis mandantes la cantidad de SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CENTIMOS (7.339,57 euros), importe restantes del capital originariamente depositado, más los intereses legales devengados desde la fecha de la firma de cada uno de los contratos en relación a su principal (11.000 euros) hasta que se dicte sentencia definitiva, todo ello descontando los intereses que se hayan percibido por la actora.

»3º) Subsidiariamente, y para el improbable supuesto de que por SS<sup>a</sup> no se acojan las peticiones anteriores, se declare LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS citados en el antecedentes de hecho primero por incumplimiento del artículo 6.3 del CC , en concreto, por la vulneración de los Arts. 3 , 4 y 60 del RD Legislativo 1/07 de 16 de noviembre que aprueba el TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; Arts. 3 , 4 , y 5 de la Ley 3/91 de 10 de enero de Competencia Desleal ; Ley7/88 de condiciones Generales de la Contratación; arts. 70 quáter , 72 , 78.4 , 78 bis , 78 ter , 79 , 79 bis , 79 ter , 79 y 82 de la Ley 24/88 de 28 de julio del Mercado de Valores , reformada por la Ley 47/07 de 19 de diciembre; Arts. 44 , 45 , 62 , 64 y 72 del RD 217/08 de 15 de febrero de régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión ( que deroga el anterior RD 629/93 de 3 de mayo de establecimiento de normas de actuación en los mercados de valores), y demás preceptos concordantes y de aplicación, con devolución recíproca de las cosas que fueron objeto del contrato (que para la entidad demandada se concreta en la cantidad de 7.339,57 euros), más los intereses legales devengados desde la fecha de la firma de cada uno de los contratos en relación a su principal (11.000 euros) hasta que se dicte sentencia definitiva.

»4º) Subsidiariamente, y para el improbable supuesto de que por SS<sup>a</sup> no se acojan las peticiones anteriores, se declare LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS citados en el antecedentes de hecho primero por la negligencia en la comercialización de participaciones preferentes por la parte demandada en virtud de los artículos 1.101 , 1.106 y concordantes del Código Civil , y se declare como indemnización la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato (que para la entidad demandada se concreta en la cantidad de 7.339,57 euros), más los intereses legales devengados desde la fecha de la firma de cada uno de los contratos en relación a su principal (11.000 euros) hasta que se dicte sentencia definitiva.



»5º) Subsidiariamente, y para el improbable supuesto de que por SSª no se acoja el suplico anterior, se declare LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS citados en el antecedente de hecho primero por incumplimiento de la entidad demanda tanto de las obligaciones contractuales allí recogidas como de las legales que les son aplicables, todo ello con fundamento en los artículos 1.124, 1.295 y concordantes del Código Civil, y se declare como indemnización la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato (que para la entidad demandada se concreta en la cantidad de 7.339,57 euros), más los intereses legales devengados desde la fecha de la firma de cada uno de los contratos en relación a su principal (11.000 euros) hasta que se dicte sentencia definitiva.

»6º) Todo ello con expresa condena al pago de todas las COSTAS causadas en este procedimiento a la contraparte.»

2.- La demanda fue presentada el 29 de mayo de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Salamanca, fue registrada con el nº 322/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Ana Garrido Martín, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda aducida de adverso con expresa condena en costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-jueza del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Salamanca dictó sentencia nº 49/2015, de 18 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

«DESESTIMANDO LA DEMANDA formulada por la Procuradora Sra. Vázquez Lucena en nombre y representación de D. Ambrosio y D.ª Rocío, contra Catalunya Banc S.A., representada por la Procuradora Sra. Garrido Martín, ABSUELVO de la misma a dicha demandada. Sin imposición de costas».

#### **SEGUNDO.** - *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Ambrosio y D.ª Rocío.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, que lo tramitó con el número de rollo 226/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«Desestimando el recurso de apelación interpuesto por los demandantes DON Ambrosio Y DOÑA Rocío, representados por la Procuradora Doña María Ángeles Vázquez Lucena, confirmamos la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 5 de esta ciudad con fecha 18 de marzo de 2015 en el Juicio Ordinario del que dimana el presente rollo, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta segunda instancia, y declarando la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal».

#### **TERCERO.** - *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª María Ángeles Vázquez Lucena, en representación de D. Ambrosio y de D.ª Rocío, interpuso recurso de casación.

El único motivo del recurso fue:

«Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2 ordinal tercero, de la LEC, por cuanto que la sentencia recurrida incurre en infracción, entre otros, de los artículos 1307, 1309, 1310 y 1311 y concordantes del Código Civil, presentando el recurso interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales [...]».

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 25 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Secundino y doña Teresa contra la Sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª) en el rollo nº 226/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 322/2014, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Salamanca».

3.- Por auto de fecha 8 de noviembre de 2017 se rectificó el anterior auto en el sentido de hacer constar que el recurso se interpone por la representación procesal de D. Ambrosio y por D.ª Rocío y no por la de D. Secundino y D.ª Teresa.



4.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

5.- Por providencia de 12 de diciembre 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 18 de enero de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 2 de diciembre de 2010, D. Ambrosio y Dña. Rocío adquirieron participaciones preferentes de Catalunya Caixa, serie A *Catalunyacaixa Issuance Limited*, por valor de 11.000 ?.

2.- Tales participaciones preferentes 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 ejecución del Plan de Resolución de Catalunya Banc, SA, aprobado el 27 de noviembre de 2012 por el FROB y el Banco de España y el 28 de noviembre de 2012 por la Comisión Europea.

Tras el canje obligatorio, las acciones adquiridas podían ser vendidas voluntariamente al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) entre el 17 de junio y el 12 de julio de 2013. Los Sres. Ambrosio y Rocío optaron por la venta, tras la cual la pérdida de su inversión quedó en 7.339,57 ?.

3.- Los Sres. Ambrosio y Rocío interpusieron una demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A., en la que solicitaron que se declarase la nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes antes indicado y se condenara a la demandada a abonarles 7.339,57 ?, con sus intereses legales, menos el importe de los rendimientos producidos por las participaciones preferentes.

4.- Opuesta a tales pretensiones la entidad financiera, el juzgado dictó sentencia en la que desestimó la demanda, al considerar, resumidamente, que la venta de las acciones al FGD supuso la confirmación tácita del contrato.

5.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, la Audiencia Provincial dictó sentencia desestimatoria del recurso, al considerar, resumidamente, que: (i) la venta libre y voluntaria al FGD de las acciones obtenidas en el canje obligatorio es un acto de confirmación tácita, ya que en ese momento los demandantes ya conocían los riesgos de la inversión; (ii) de lo anterior, resulta inaplicable la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato.

### SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento. Admisibilidad*

1.- El recurso de casación se plantea al amparo del art. 477.2.3º LEC, en la modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, y se formula en un único motivo.

En el motivo se denuncia la infracción de los arts. 1307, 1309, 1310 y 1311 CC y la jurisprudencia que lo interpreta. En su desarrollo se argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida infringe los preceptos citados porque los términos en que se produjo el canje obligatorio y la venta posterior de las acciones obtenidas como resultado del mismo distan mucho de una decisión libre y de voluntaria convalidación del contrato viciado, puesto que tales negocios (canje y venta de las acciones obtenidas) se realizaron para intentar recuperar una parte de la inversión y con indicación expresa de que no se renunciaba al ejercicio de las acciones legales procedentes.

Se invocan en apoyo del motivo las sentencias del Tribunal Supremo 769/2014, de 12 de enero de 2015, de 22 de diciembre de 2009 y 17 de junio de 2010. Para justificar el interés casacional, se citan hasta veintiséis sentencias de Audiencias Provinciales con soluciones contradictorias.

2.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alega su inadmisibilidad, ya que no se argumenta realmente en qué han consistido las infracciones legales denunciadas, sino que únicamente se hace una reiteración de las mismas alegaciones desestimadas en ambas instancias.

Dicha oposición a la admisibilidad del recurso de casación no puede prosperar. En el recurso se identifican, tanto en el encabezamiento como en el desarrollo ulterior, las normas jurídicas sustantivas que se consideran infringidas y se explica razonadamente en qué consiste dicha vulneración. En resumen, se mantiene que la venta de las acciones obtenidas tras el canje obligatorio no priva de legitimación a los inversores para ejercitar la acción de anulabilidad y que es posible la restitución de las prestaciones. Por lo que, una vez que también se justifica debidamente el interés casacional, por la existencia de resoluciones contradictorias de Audiencias



Provinciales, el recurso cumple los requisitos necesarios para su admisibilidad, tal y como se acordó en el momento procesal oportuno.

**TERCERO.-** *Legitimación activa tras el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones obtenidas en el canje*

1.- El problema de la legitimación activa tras el canje obligatorio de las participaciones preferentes y/o obligaciones subordinadas y su posterior venta al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) ha sido tratado por esta sala en las sentencias 448/2017, de 13 de julio , 580/2017, de 25 de octubre ; y 670/2017, de 14 de diciembre . Dijimos en dichas resoluciones que 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 salieron del patrimonio de los recurrentes 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 los adquirentes, 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.

2.- 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 los recurrentes, por el hecho de efectuar el canje obligatorio y vender posteriormente las acciones hubieran perdido la cosa (las participaciones preferentes) 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 vendían con pérdida o no recuperaban nada de lo invertido.

**CUARTO.-** *El canje obligatorio y la posterior venta de las acciones obtenidas en el canje no suponen confirmación o convalidación del contrato viciado por error en el consentimiento*

1.- La cuestión de la posible confirmación o convalidación de la nulidad por el posterior canje de las participaciones preferentes y las obligaciones subordinadas inicialmente adquiridas por acciones de la misma entidad emisora y la ulterior venta de tales acciones ha sido tratada por las sentencias de esta sala 57/2016, de 12 de febrero ; 589/2016, de 30 de septiembre ; 605/2016, de 6 de octubre ; 614/2016, de 7 de octubre ; 448/2017, de 13 de julio ; 580/2017, de 25 de octubre ; y 670/2017, de 14 de diciembre . En las que dijimos que no cabe considerar que la nulidad del consentimiento quedara posteriormente sanada o convalidada por el canje de los títulos por acciones, puesto que el error ya se había producido y los clientes, ante el riesgo cierto que suponía que la entidad emisora no tenía la solvencia que manifestaba, aceptó dicho canje y posterior venta de las acciones obtenidas a fin de intentar incurrir en las menores pérdidas posibles.

2.- El canje obligatorio impuesto por el FROB no es, desde luego, un acto facultativo que quepa atribuir a la mera voluntad de los recurrentes.

Igualmente, la aceptación de la oferta de adquisición de las acciones recibidas a cambio de las participaciones preferentes no integra un acto voluntario en sentido estricto, puesto que, en realidad, no existía otra alternativa razonable para los adquirentes, atendidas las vicisitudes por las que atravesaba la entidad intervenida. Además, no puede tenerse por acto propio de sentido confirmatorio inequívoco la venta posterior de las acciones al FGD.

Las circunstancias concurrentes, relativas a la imposición a los adquirentes por una disposición administrativa, adoptada en el marco de la intervención de la entidad demandada, de la transmisión de los títulos de participaciones preferentes y de la reinversión de lo obtenido en acciones no negociables de Catalunya Banc S.A., seguida de la aceptación de la oferta para su adquisición efectuada por el FGD, impiden considerar que nos encontremos ante un supuesto de confirmación tácita, en los términos del ya citado art. 1311 CC . Resulta palmario que a quien se le impuso administrativamente canjear sus participaciones preferentes por acciones no pueda imputársele posteriormente la realización de un acto propio en sentido jurídico (es decir, voluntario



y dirigido a causar estado), ni tampoco que dicho acto impuesto revele de forma inequívoca una determinada voluntad.

#### **QUINTO.-** *Asunción de la instancia. Error vicio del consentimiento*

1.- Lo hasta ahora expuesto conlleva la estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia recurrida y la asunción de la instancia, a fin estimar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes.

2.- En cuanto al error vicio del consentimiento, hemos dicho en múltiples resoluciones, que por reiteradas y conocidas es ocioso citar, que en el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo. La normativa del mercado de valores, incluida la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID, da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

3.- En este caso, no consta que se informara a los clientes sobre la naturaleza, características y riesgos del producto; ni puede considerarse que la orden de compra fuera suficiente a los efectos de dar cumplimiento a las obligaciones legales de información previstas en el art. 79 bis LMV y en el RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión. Tampoco consta que se hiciera un estudio previo del perfil inversor de los clientes, o que se considerase si la inversión en participaciones preferentes era adecuada a dicho perfil.

En efecto, en la orden de compra figuraba que se trataba de un producto «agresivo» y que estaba indicado para clientes dispuestos a «asumir disminuciones a corto plazo de la inversión y mayores volatilidades». Pero no se advertía del carácter perpetuo de la inversión, ni del riesgo en caso de insolvencia de la entidad emisora. Por el contrario, en un documento manuscrito en papel con membrete de la propia entidad emisora y vendedora, se indica que los 11.000 € invertidos en preferentes se podían «sacar» sin penalización y tenían total disponibilidad, lo que era completamente contrario a las propias características del producto.

Es más, la propia empleada de la entidad que le vendió el producto a los demandantes declaró en el juicio, como diligencia final, que los mismos eran clientes conservadores, con experiencia únicamente en imposiciones a plazo fijo; que se les ofreció el producto como un combinado de plazo fijo y participaciones preferentes; que se les dijo que podrían recuperar la inversión en cualquier momento; y que no se les indicó que era una inversión perpetua y de alto riesgo.

4.- Como consecuencia de lo cual, debe estimarse el recurso de apelación, a fin de estimar íntegramente la demanda en cuanto a su pretensión segunda (nulidad relativa o anulabilidad). Con la precisión de que la restitución de las prestaciones consistirá en que la entidad demandada habrá de abonar a los demandantes 7.339,57 € (cantidad no recuperada tras la venta de las acciones obtenidas en el canje), con sus intereses legales desde la fecha de la inversión, y los demandantes deberán reintegrar los rendimientos percibidos, más sus intereses legales desde la fecha de cobro ( sentencias 716/2016, de 30 de noviembre ; 734/2016, de 20 de diciembre ; 270/2017, de 4 de mayo ; 434/2017, de 11 de julio ; y 561/2017, de 16 de octubre ).

#### **SEXTO.-** *Costas y depósitos*

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas por él generadas, a tenor del art. 398.2 LEC .

2.- La estimación del recurso de apelación que, una vez asumida la instancia, se ha realizado, conlleva que tampoco se impongan las causadas por su formulación, según previene el mismo art. 398.2 LEC .

3.- A su vez, la estimación del recurso de apelación supone la estimación de la demanda, por lo que deben imponerse a la parte demandada las costas de la primera instancia, conforme dispone el art. 394.1 LEC . Aunque se ha acordado la devolución de los intereses generados por los rendimientos percibidos por los



demandantes, lo que implica que la estimación de la demanda no sea total, debe aplicarse el criterio de la estimación sustancial. Como recuerda la sentencia 715/2015, de 14 de diciembre, con cita de otras muchas, para la aplicación del principio general del vencimiento ha de considerarse que el ajuste del fallo a lo pedido no ha de ser literal sino sustancial, de modo que, si se entendiera que la desviación en aspectos meramente accesorios debería excluir la condena en costas, ello sería contrario a la equidad, como justicia del caso concreto, al determinar que tuvo necesidad de pagar una parte de las costas quien se vio obligado a seguir un proceso para ser realizado su derecho.

**4.-** Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 8, LOPJ.

## FALLO

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

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Ambrosio y D.<sup>a</sup> Rocío contra la sentencia núm. 183/2015, de 30 de junio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, en el recurso de apelación n.º 226/2015, que anulamos y dejamos sin efecto.

**2.º-** Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Ambrosio y D.<sup>a</sup> Rocío contra la sentencia n.º 49/2015, de 18 de marzo, dictada por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 5 de Salamanca, en el juicio ordinario n.º 322/2014, que revocamos.

**3.º-** Estimar la demanda formulada por D. Ambrosio y Dña. Rocío contra Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.), declarar la nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes celebrado entre las partes el 2 de diciembre de 2010 y ordenar la restitución de las prestaciones, por lo que la entidad demandada habrá de abonar a los demandantes 7.339,57 ? (cantidad no recuperada tras la venta de las acciones obtenidas en el canje), con sus intereses legales desde la fecha de la inversión, y los demandantes deberán reintegrar los rendimientos percibidos, más sus intereses legales desde la fecha de cobro.

**4.º-** Condenar a BBVA S.A. al pago de las costas de la primera instancia.

**5.º-** No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de apelación y casación.

**6.º-** Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación.

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.