



Roj: **STS 1232/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1232**

Id Cendoj: **28079110012018100185**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2018**

Nº de Recurso: **2506/2015**

Nº de Resolución: **190/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 3148/2015,**
STS 1232/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 190/2018

Fecha de sentencia: 05/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2506/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/03/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VALENCIA SECCION N. 11

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2506/2015

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. 190/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 5 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Silvia , representada por la procuradora D.^a Mercedes Albi Murcia, bajo la dirección letrada de D. Sergio Galarzo, contra la sentencia núm. 136/2015, de 12 de junio, dictada por la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 11/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1487/2013, del Juzgado de Primera Instancia núm.17 de Valencia. Sobre nulidad de contrato de adquisición 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.^a Marta Rius Alcaraz.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Juan Miguel Alapont Beteta, en nombre y representación de D.^a Silvia , interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que estimando íntegramente la presente demanda:

Declare nula por concurrencia de error como vicio del consentimiento, y dolo en la parte demandada, la compra de las participaciones preferentes emitidas por CAIXA CATALUNYA PREFERENTIAL ISSUANCE LTD, con ISIN NUM000 , denominadas, PART. CEC PREFER. "B" PARTICIPACIONES PREFERENTES SERIE B declarando nula la orden de compra, mediante la cual se adquirieron en fecha 25 de junio 2009, 20 Participaciones Preferentes por un importe de VEINTE MIL SETENTA Y SIETE EUROS CON DOS CÉNTIMOS (20.077,02 €) condenando a CATALUNYA BANC S.A. a estar y pasar por la declaración de nulidad por;

Estimando lo anterior, declare la condena a CATALUNYA BANC S.A. a pagar a la demandante la cantidad que deberá ser calculada en ejecución de sentencia con arreglo a la siguiente operación matemática: TRECE MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS (13.419,85€), precio pagado por las participaciones preferentes menos la cantidad efectivamente abonada tras el canje por el Fondo de Garantía de Depósitos; más el interés legal del dinero del importe abonado por el activo, y todo ello, desde la fecha de su cargo en cuenta/pago o, en su caso, desde la presentación de la demanda, hasta la fecha de Sentencia, devengando a partir de ese momento el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; más las comisiones efectivamente cobradas por la entidad en todo el conjunto de las operaciones relacionadas con el objeto del litigio; menos los intereses abonados a la demandante como rentabilidad de los activos;».

2.- La demanda fue presentada el 7 de noviembre de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Valencia, fue registrada con el núm. 1487/2013 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Eva Badías Bastida, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dictar Sentencia por la que desestime íntegramente la misma, absolviendo a mi mandante de los pedimentos formulados, con expresa imposición de costas».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez de apoyo del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Valencia dictó sentencia n.º 184/2014, de 8 de octubre , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda formulada a instancia de D.^a Silvia , representada por el Procurador D. Juan Miguel Alapont Beteta, contra la mercantil "Catalunya Bank S.A. S.A.U.", representada por la Procuradora D.^a Eva María Badías Bastida, declaro la nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes celebrado entre la parte demandante y demandada, así como del canje por acciones, por la existencia de error esencial relevante y excusable en el consentimiento ordenándose la restitución recíproca de prestaciones que fueron objeto del contrato, y por tanto condeno a la demandada a la devolución de la suma reclamada 20.000 euros en concepto del principal más los intereses legales devengados desde las fechas de suscripción de la orden de compra, pero deduciendo de dichos importes las cantidades percibidas por la actora como consecuencia de la venta al Fondo de Garantía de Depósitos y como intereses abonados, a determinar en ejecución de sentencia, más el interés legal desde las fechas de las correspondientes liquidaciones parciales; y todo ello con imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*



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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 11/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 12 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva dice:

«PRIMERO.-

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la mercantil Catalunya Banc S.A. contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de los de Valencia en juicio ordinario LEC 1/2000 n.º 1487/2013.

»SEGUNDO.-

Se revoca la citada resolución, dejándola sin efecto.

Y en su sustitución se dispone que: con desestimación de la demanda interpuesta por D.ª Silvia contra la mercantil Catalunya Banc S.A., se absuelve a la misma de todas las pretensiones frente a ella dirigidas.

Sin hacer expresa condena de las costas de la primera instancia.

»TERCERO.-

No se hace concreta imposición de las costas generadas en esta alzada».

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

1.- El procurador D. Juan Miguel Alapont Beteta, en representación de D.ª Silvia , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del art. 477.2.3º y 477.3 de la LEC por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales e infracción de los artículos 1303 y 1307 del Código Civil ».

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:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Silvia contra la sentencia dictada con fecha 12 de junio de 2015 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Undécima, en el rollo de apelación nº 11/2015 , dimanante del juicio ordinario nº 1487/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Valencia».

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

4.- Por providencia de 19 de febrero de 2018 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 21 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 23 de junio de 2009, Dña. Silvia adquirió veinte títulos de participaciones preferentes de Catalunya Caixa, serie A *Catalunyacaixa Issuance Limited* , por valor de 20.000 €.

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. La Sra. Silvia optó por la venta, tras la cual, la pérdida de su inversión quedó concretada en 13.419,85 €.



3.- La Sra. Silvia interpuso una demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.), en la que solicitó que se declarase la nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes antes indicado y se condenara a la demandada a abonarle 13.419,85 €, 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 estimó la demanda, al considerar, resumidamente, que el incumplimiento por parte de la entidad financiera de sus obligaciones de información había provocado que la cliente prestara su consentimiento viciado por error. Por lo que declaró la nulidad de la adquisición de las participaciones preferentes y ordenó la restitución de las prestaciones.

5.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial dictó sentencia desestimatoria del recurso, al considerar, resumidamente, que la venta libre y voluntaria al FGD de las acciones obtenidas en el canje obligatorio había privado a la demandante de legitimación activa para instar la nulidad del contrato.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento*

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 que se denuncia la infracción de los arts.1303 y 1307 CC , en relación con el art. 10 LEC .

2.- 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 no privan a la demandante de su legitimación activa para instar la nulidad del contrato, ni imposibilitan la restitución de las prestaciones en caso de que así se declare. Para justificar el interés casacional, se citan múltiples sentencias de Audiencias Provinciales con soluciones contradictorias.

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/u obligaciones subordinadas y su posterior venta al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) ha sido tratado por esta sala en tiempos recientes en diversas sentencias (por ejemplo, 448/2017, de 13 de julio ; 580/2017, de 25 de octubre ; 670/2017, de 14 de diciembre ; 51/2018, de 31 de enero ; o 139/2018, de 7 de marzo). 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 la recurrente 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 la adquirente, 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 la recurrente, por el hecho de efectuar el canje obligatorio y vender posteriormente las acciones hubiera 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 vendía con pérdida o no recuperaba nada de lo invertido.

3.- En consecuencia, debe estimarse el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y desestimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, a fin de confirmar la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- *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 desestimación del recurso de apelación que, una vez asumida la instancia, se ha realizado, conlleva que se impongan a la parte apelante las costas que causó, según previene el art. 398.1 LEC .

3.- Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación y la devolución del constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, 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.ª Silvia contra la sentencia núm. 136/2015, de 12 de junio, dictada por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación n.º 11/2015, que anulamos y dejamos sin efecto.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc S.A. (actualmente BBVA S.A.) contra la sentencia n.º 184/2014, de 8 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Valencia , en el juicio ordinario n.º 148/2013, que confirmamos en todos sus pronunciamientos.

3.º- Imponer a BBVA S.A. las costas del recurso de apelación.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

5.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación.

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.