



Roj: **STS 1901/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1901**

Id Cendoj: **28079110012019100299**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2019**

Nº de Recurso: **4116/2016**

Nº de Resolución: **335/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 2146/2016,**  
**STS 1901/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 335/2019**

Fecha de sentencia: 12/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4116/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 6.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 4116/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 335/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 12 de junio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 185/16 por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 249/14, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Redondela, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Alejandro Napoleón Otero Alfaya en nombre y representación de D.ª Marisa, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y el procurador D. Rafael Silva López en nombre y representación de NCG Banco S.A. (actualmente Abanca Corporación Bancaria), en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El procurador D. Alejandro Otero Alfaya en nombre y representación de D.ª Marisa, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Novagalicia Banco S.A., bajo la dirección letrada de D.ª Susana Couñago Andrés y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"se declare la nulidad de pleno derecho, y subsidiariamente la anulabilidad, de la orden de suscripción de compra de valores de fecha del 25/04/2003 (Obligaciones Subordinadas Caixanova E/04-08-03) correspondiente a 120 títulos por un valor unitario de 600 €, lo que hace un total de setenta y dos mil euros (72.000 €), y del Contrato de Depósito o Administración de Valores de fecha 25/04/2003, del Canje obligatorio de dichas obligaciones subordinadas en acciones de la propia entidad.

En consecuencia, que la entidad demandada proceda a abonar a la actora la cantidad de 72.000 €, más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de las obligaciones subordinadas; es decir, desde el 25/04/2003 hasta la fecha en que se dicte sentencia, y los del art. 576 LEC desde que se dicte sentencia hasta la fecha del pago efectivo.

Y la parte actora devuelva a la entidad demandada el importe de los rendimientos obtenidos como consecuencia de la titularidad de las obligaciones subordinadas, así como el precio obtenido por la venta de las acciones el día 19/07/2013.

Subsidiariamente, para el caso de no estimarse la anterior manifestación, se declare la resolución de la orden de suscripción de obligaciones subordinadas y del posterior canje, y se condene a la entidad Novagalicia Banco a indemnizar a la actora en la cantidad de dieciséis mil, ciento cuarenta y dos euros con ochenta y cinco céntimos de euro (16.142,85 €), en concepto de indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento contractual, más el interés legal desde la suscripción de las obligaciones subordinadas.

Todo ello con la expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada".

**SEGUNDO** .- El procurador don Francisco Javier Toucedo Rey, en nombre y representación de NCG Banco S.A., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Adrián Dupuy López y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia:

"desestimatoria de las pretensiones de la demanda, con pronunciamiento en costas con arreglo al último fundamento jurídico que antecede al presente suplico.

"Subsidiariamente SUPLICO que en caso de que se estime la demanda y se declare la nulidad del contrato, de conformidad con el artículo 1.303 del Código Civil se obligue a ambas partes a restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos, que en este caso se traduce en:

"a) Que mi mandante devuelva a la actora el capital abonado por ésta para la adquisición de los valores.

"b) Que la actora devuelva a mi mandante los rendimientos brutos obtenidos como consecuencia de los valores y devuelva a mi patrocinada los títulos valores objeto del presente pleito o, en su caso, los títulos por los que hubiesen sido sustituidos o el importe obtenido por su venta.

"En ningún caso deberá entenderse lo anterior como una alegación de compensación, en la medida en que esta parte no está alegando ningún crédito compensable, sino únicamente poniendo de manifiesto los efectos que, de conformidad con el Código Civil (art. 1303), debería conllevar, legalmente, una eventual declaración de nulidad, que es lo solicitado de contrario en la demanda planteada por la actora".

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Redondela, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"ESTIMAR la demanda presentada por D.<sup>a</sup> Marisa , en nombre propio y de la comunidad de herederos de D. Erasmo y DECLARAR la nulidad por vicio del consentimiento del Contrato de depósito o administración de valores, y la orden de compra de obligaciones subordinadas Caixanova 2.<sup>a</sup> E/04-08- 03 de fecha 25.4.2003 correspondiente a 120 títulos por un valor nominal de 600 euros, con un total de 72.000 euros.

"En su virtud, OBLIGAR a ambas partes a restituirse recíprocamente las cosas que fueren objeto de los contratos con sus frutos, ya que concreta para la demandada en devolver el capital invertido más los intereses pactados desde la fecha del contrato (tomando en cuenta las cantidades ya reintegradas con el canje por acciones) y, para los demandantes, la devolución del importe de los rendimientos brutos obtenidos como consecuencia de la titularidad de las obligaciones subordinadas.

"Desde el dictado de la presente sentencia se aplicarán los intereses procesales de artículos 576 de la LEC .

"Las costas del presente procedimiento se impondrán a la parte demandada".

Con fecha de 16 de octubre de 2015, se dictó auto aclaratorio de la sentencia en cuya parte dispositiva expresa:

"No ha lugar a aclarar la sentencia de fecha 31 de marzo de 2015 en cuanto a la cantidad invertida".

"HA LUGAR A COMPLEMENTAR el fundamento sexto de la sentencia de fecha 31 de marzo de 2015 en el sentido siguiente:

"Por consiguiente, el interés pactado aplicable será el establecido en el tríptico informativo, en que figura que en el primer año será 3.50 (TAE primer año 3.53%) y en los siguientes EURIBOR 12 meses con revisión anual.

"En lo tocante a la cantidad que como cupones o intereses se cobraron por la parte demandante, vendrá determinada en 19.547,34 euros, especificados por la entidad bancaria, al basarlos en los distintos extractos de la cuenta, sin que se haya acreditado equivocación alguna en tal lectura, más allá de una discrepancia con el documento 27 de la demanda en que se refiere al canje por acciones, que por sí mismo y siendo elaborado por la misma demandada, no desvirtúa el contenido del resto de los documentos aportados, pudiendo tratarse de un error de transcripción".

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección 6.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 3 de noviembre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Alejandro Napoleón Otero Alfaya, en nombre y representación de Doña Marisa , frente a la sentencia dictada en fecha 31 de marzo 2015 por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia núm. 1 de Redondela en Procedimiento Abreviado núm. 249/2014, así como el Auto que la complementa y aclara de fecha 16 de octubre 2015, los cuales se confirman en su integridad, imponiendo las costas procesales de esta instancia a la parte apelante".

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D.<sup>a</sup> Marisa con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción del art. 1303 CC y de la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 15-04-2009 , 23-06-2008 , 22-11-2005 , 27-10-2005 y 22-04-2005 .

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 23 de enero de 2019 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Rafael Silva López, en nombre y representación de Abanca Corporación Bancaria S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de mayo del 2019, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El 25 de abril de 2003, D.<sup>a</sup> Marisa y D. Erasmo , fallecido el 9 de abril de 2013, suscribieron la compra de 120 títulos de obligaciones subordinadas "Caixanova 2.<sup>a</sup> Ed." por un importe de 72.000 €.

Tras la resolución ordenada por la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), que impuso el canje obligatorio de los títulos por acciones y su posterior venta al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD), se reintegró a los inversores la cantidad de 55.857,15 €. Los clientes recibieron 16.142,85 €, en concepto de rendimientos brutos de las obligaciones subordinadas.



2. D.<sup>a</sup> Marisa y D. Erasmo interpusieron una demanda contra Novagalicia Banco S.A. (en la actualidad, Abanca Corporación Bancaria S.A.) en la que solicitaban que se declarase la nulidad de pleno derecho, y subsidiariamente la anulabilidad de la orden de compra de los referidos valores, con la consiguiente restitución recíproca de las prestaciones realizadas.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró la nulidad de la compra de las obligaciones subordinadas por error vicio en el consentimiento prestado. En lo que aquí interesa, con relación a los efectos de restitución, declaró lo siguiente:

"[...]En conclusión, en estricta aplicación de la doctrina mencionada en el presente considerando, la demandada procederá a la devolución del capital, incrementada con los intereses pactados desde la fecha de la contratación (tomando en cuenta, además, la fecha del canje y devolución de parte de la cantidad con lo que restaría por devolver 16.142,85 euros). Se reclamaban los legales pero, la Sección 6.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial razona con meridiana claridad que serán los pactados; para tratar de no perjudicar o beneficiar a ninguno de los contratantes si el legal fuere superior o inferior".

4. Solicitada aclaración de la sentencia por ambas partes, el juzgado de primera instancia, por auto de 16 de octubre de 2015, declaró lo siguiente:

"[...]Respecto al tipo de interés pactado, esta instancia se refirió al establecido en el tríptico, en que figura que en el primer año será 3.50 (TAE primer año 3.53%) y en los siguientes EURIBOR 12 meses con revisión anual, más allá del hecho de que se conociera o no este dato por la parte actora, circunstancia que ha llevado, precisamente, a la declaración de nulidad por vicio del consentimiento. No se atendió en ningún caso a la alegación de la parte demandada de que se aplicase el interés medio de los plazos fijos, por considerarse absolutamente inaplicable a este tipo de supuestos".

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, D.<sup>a</sup> Marisa, la Audiencia lo desestimó y confirmó la sentencia de primera instancia.

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

*Recurso de casación*

**SEGUNDO.- Nulidad por error vicio en la compra de obligaciones subordinadas. Efectos de la restitución. Cálculo de los intereses legales del dinero que deben restituirse las partes. Doctrina jurisprudencial aplicable**

1. La demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, la recurrente denuncia la infracción del art. 1303 CC y de las sentencias de esta sala que lo interpretan, con cita de las sentencias de 15 abril 2009, 23 junio 2008 y 22 noviembre 2005, entre otras.

En el desarrollo del motivo la recurrente argumenta que resulta improcedente la imposición de intereses pactados, dado que la cliente no pactó dicho interés con la entidad bancaria, por lo que el interés a percibir debe ser el interés legal de acuerdo con lo solicitado en la demanda.

2. El motivo debe ser estimado. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta sala relativa a la restitución íntegra y recíproca de las prestaciones realizadas como consecuencia de la nulidad contractual, entre otras, sentencia 434/2017, de 11 de junio, y 271/2019, de 17 de mayo, los efectos de nulidad contractual alcanzan ambas partes, entidad bancaria y adquirentes, y consisten en la restitución por la entidad bancaria del importe de la inversión realizada por los adquirentes, más el interés legal desde que se hicieron los pagos, y el reintegro por los compradores de los rendimientos percibidos, más el interés legal desde la fecha de su abono.

3. Como consecuencia de lo expuesto procede la estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia recurrida y la asunción de la instancia, a fin de estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante, D.<sup>a</sup> Marisa y en su virtud, revocar la sentencia núm. 60/2015, de 31 marzo, del Juzgado de Primera Instancia Instrucción núm. 1 de Redondela, dictada en el juicio ordinario número 249/2014, en el sentido de que, una vez confirmada la nulidad de la compra de obligaciones subordinadas, suscrita el 25 de abril de 2003, procede ordenar la restitución recíproca de las prestaciones realizadas que consiste en la restitución por la entidad bancaria del importe de la inversión efectuada por los adquirentes, más el interés legal desde que se hicieron los pagos, y el reintegro por los compradores a la entidad bancaria de los rendimientos percibidos, más el interés legal desde la fecha de su abono.

**TERCERO.- Costas y depósito**



1. La estimación del recurso de casación comporta que no se haga expresa imposición de costas de este recurso, según dispone el art. 398.2 LEC .
2. La estimación en parte del recurso de apelación comporta que no se haga expresa imposición de costas de apelación, según dispone el art. 398.2 LEC .
3. Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, según establece la disposición adicional 15.ª LOPJ .

## FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Marisa contra la sentencia dictada, con fecha 3 de noviembre de 2018, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 6.ª, en el rollo de apelación núm. 185/2016 , que se casa y se deja sin efecto.
2. Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante, D.ª Marisa y en su virtud revocar la sentencia núm. 60/2015, de 31 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Redondela , dictada en el juicio ordinario núm. 249/2014, en el sentido de que, una vez confirmada la nulidad de la compra de las obligaciones subordinadas, suscrita con fecha 25 de abril de 2003, ordenar la restitución recíproca de las prestaciones realizadas consistente en la restitución por la entidad bancaria del importe de la inversión efectuada por los adquirentes, más el interés legal desde que se hicieron los pagos, y el reintegro por los compradores a la entidad bancaria de esos rendimientos percibidos, más el interés legal desde la fecha de su abono.
3. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación y del recurso de apelación.
4. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena

Pedro Jose Vela Torres