



Roj: **STS 1971/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1971**

Id Cendoj: **28079110012019100319**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2019**

Nº de Recurso: **4115/2016**

Nº de Resolución: **322/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 3907/2016,**  
**STS 1971/2019,**  
**AATS 9005/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 322/2019**

Fecha de sentencia: 05/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4115/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/05/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 4115/2016

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 322/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 5 de junio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 1559/2016 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1841/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 18 de Valencia, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Óscar Rodríguez Marco en nombre y representación de D.ª Serafina y D. Calixto, 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 Abanca Corporación Bancaria S.A., en calidad de recurrido.

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

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El procurador D. Óscar Rodríguez Marco en nombre y representación de D. Calixto y D.ª Serafina, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Novagalicia S.A, bajo la dirección letrada de D. Manuel José Tarrazona López 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 del contrato, así como la restitución recíproca de las cantidades que hubiesen sido materia del contrato, sus frutos y el precio con los intereses que, según cálculo expuesto, se determina en la cantidad de 299.141,90 euros. Lo que se trata, en definitiva, es de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador. Es decir, solicito la devolución de las cantidades cargadas a mi cuenta más los intereses legales que debiera haber producido el capital dispuesto por Novacaixa. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

**SEGUNDO** .- La procuradora doña Helena Herrero Gil, en nombre y representación de Abanca, Corporación bancaria S.A. anteriormente denominada 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 dictase 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 1303 del CC, 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".

**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 18 de Valencia, dictó sentencia con fecha 19 de enero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando la demanda formulada a instancia de D.ª Serafina y D. Calixto, representados por el procurador D. Óscar Rodríguez Marco, contra la mercantil "Novagalicia S.A.", representada por la procuradora D.ª Helena Herrero Gil, al apreciar de oficio la falta de legitimación *ad causam* de la demandante, debo absolver a la demandada de las pretensiones efectuadas en su contra, sin imposición de costas, debiendo abonar cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 2 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 19/1/2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia 18 Valencia en proceso ordinario 1841/2014, se revoca dicha resolución y con estimación parcial de la demanda, condenamos a Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes NCG Banco S.A.) a abonar a los actores en concepto de daños y perjuicios la cantidad de 109.428,95 euros que devengarán los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la presente resolución.

"No se hace pronunciamiento de las costas causadas en la instancia ni en la alzada y se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir".



**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D.<sup>a</sup> Serafina y D. Calixto con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción de normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento art. 1303 y 1307 del CC . Segundo.- Infracción de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo art. 1106 del CC . Tercero.- El planteamiento de la acción de indemnización de daños y perjuicios, (ex art. 1101 CC ).

**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. Entre octubre y noviembre de 2009, D. Calixto y D.<sup>a</sup> Serafina adquirieron participaciones preferentes de Caixa Galicia (en la actualidad, Abanca Corporación Bancaria S.A.) por importe de 500.000 €.

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 305.406,05 €.

Los clientes, en concepto de rendimientos de las participaciones preferentes, recibieron 85.165 €.

2. D. Calixto y D.<sup>a</sup> Serafina interpusieron una demanda contra Novagalicia S.A. en la que solicitaban que se declarase "la nulidad del contrato, así como la restitución recíproca de las cantidades que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con sus intereses que, según el cálculo expuesto, se determinaba en la cantidad de 299.141,90 €".

La entidad financiera se opuso a la demanda y alegó, entre otros extremos, la falta de legitimación de los demandantes.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda al considerar que los demandantes, tras la venta de las acciones derivada del canje, carecían de legitimación activa para ejercitar las acciones de nulidad del contrato.

4. Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, la sentencia de la Audiencia lo estimó en parte. En síntesis, consideró lo siguiente:

i) que los demandantes carecían de legitimación activa para el ejercicio de la acción de nulidad por error vicio en el consentimiento prestado; ii) que la entidad bancaria había incumplido su deber de información acerca de las características y riesgos del producto financiero ofertado; iii) que los demandantes al calcular los "perjuicios" habían solicitado implícitamente la acción de indemnización de daños y perjuicios, que procedía concretar en el presente caso en 109.428,95 €.

5. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes interponen recurso de casación.

### *Recurso de casación*

**SEGUNDO.-** *Legitimación para instar la nulidad de la adquisición de participaciones preferentes tras haber vendido las acciones obtenidas en el canje. Reiteración de la doctrina de la sala*

1. Los demandantes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , interponen recurso de casación que articulan en tres motivos.

2. En el motivo primero los recurrentes denuncian la infracción de los arts. 1303 y 1307 CC .

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 los demandantes de su acción para instar la nulidad de los contratos de adquisición de las participaciones preferentes.

3. En el motivo segundo los recurrentes se limitan a justificar el interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta sala.



4. El motivo primero debe ser estimado. En las sentencias 448/2017, de 13 de julio ; 580/2017, de 25 de octubre ; 670/2017, de 14 de diciembre ; 51/2018, de 31 de enero ; 139/2018, de 7 de marzo ; 190/2018, de 5 de abril ; 374/2018, de 20 de junio ; 199/2019, de 28 de marzo ; y 271/2019, de 17 de mayo , hemos declarado que la venta voluntaria de las acciones objeto de canje obligatorio no priva 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 inversores, 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 siguiera 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.

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.

5. La estimación del motivo primero comporta que resulte innecesario entrar en el examen del motivo tercero del recurso de casación con relación a la aplicación de la acción de indemnización de daños y perjuicios.

6. En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, casar y anular la sentencia recurrida, y al asumir la instancia, con estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, revocar la sentencia núm. 18/2016, de 19 de enero, del Juzgado de Primera Instancia de Valencia núm. 18, dictada en el juicio ordinario núm. 1841/2014, para en su virtud estimar en parte la demanda interpuesta en el sentido de declarar la nulidad de los contratos suscritos, entre octubre y noviembre de 2009, para la adquisición de participaciones preferentes de Caixa Galicia, y en aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre restitución íntegra y recíproca como consecuencia de la nulidad contractual, condenar a la entidad bancaria a la restitución del importe de la inversión efectuada por los adquirentes, más el interés devengado desde que se hicieron los pagos, debiendo los adquirentes reintegrar los rendimientos percibidos, más los intereses desde la fecha de cada abono (por todas, la sentencia de esta sala 434/2017, de 11 de julio ).

#### **TERCERO.- Costas y depósitos**

1. La estimación del recurso de casación comporta que no proceda hacer expresa imposición de costas de este recurso, según dispone el art. 398.2 LEC .

2. No procede hacer expresa imposición de costas tanto de la primera instancia, como de la segunda instancia, según establecen los arts. 394.2 y 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. Calixto y D.ª Serafina contra la sentencia dictada, con fecha 2 de noviembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.ª, en el rollo de apelación núm. 1559/2016 , que casamos y dejamos sin efecto.

2. Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y en su virtud revocar la sentencia núm. 18/2016, de 19 de enero, del Juzgado de Primera Instancia de Valencia núm. 18, dictada en el juicio ordinario núm. 1841/2014, y en consecuencia estimar en parte la demanda interpuesta por D. Calixto y D.ª Serafina en el sentido de declarar la nulidad de los contratos suscritos, entre octubre y noviembre de 2009, para la adquisición de participaciones preferentes de Caixa Galicia, de forma que se condena a la entidad bancaria (en la actualidad Abanca Corporación Bancaria S.A.) a la restitución a los demandantes del importe de la inversión realizada, más los intereses devengados desde que se hicieron los pagos, debiendo los adquirentes reintegrar a la demandada los rendimientos percibidos, más los intereses desde la fecha de cada abono.

3. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación, del recurso de apelación y de la primera instancia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ