



Roj: **SAP VA 600/2015 - ECLI:ES:APVA:2015:600**

Id Cendoj: **47186370032015100119**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **11/06/2015**

Nº de Recurso: **167/2015**

Nº de Resolución: **126/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL MUÑIZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00126/2015

ROLLO DE APELACIÓN Nº 167/15

SENTENCIA nº126

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSE JAIME SANZ CID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid, a once de junio de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000030/2014, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000167/2015, en los que aparece como parte apelante, BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A.U., representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA YOLANDA MOLPECERES NIETO, asistido por el Letrado D. PABLO MUÑOZ RODRIGUEZ, y como parte apelada, Eulalia , Ildefonso , representados por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSE MIGUEL RAMOS POLO, asistido por el Letrado D. CARLOS MARTIN SORIA, sobre nulidad de contrato de suscripción de obligaciones subordinadas de 5/08/2008, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. **D. ANGEL MUÑIZ DELGADO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 18 de diciembre de 2015, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000167 /2015 del que dimana este recurso. Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que estimando la demanda interpuesta por Procurador D. JOSE MIGUEL RAMOS POLO, en nombre y representación de Dña. Eulalia , D. Ildefonso contra la entidad CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD, hoy BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA, S.A.U. (BANCO CEISS), debo:

- Declarar la nulidad de los contratos de compra (orden de valores) de las Obligaciones Subordinadas de fecha 05/08/2008 denominado "Obl. C. España 08-JUL", Nº de orden 1.712.888, Nº títulos 30, nominal 1.000,00? por



título, y de las Participaciones Preferentes Serie I emitidas el 19/05/2009, con ISIN ES0115474001, nominal 30.000,00? N° de orden 1830746, por concurrir error en el consentimiento.

- Declarar la nulidad de la obligatoria reinversión en Bonos Necesaria y Contingentemente Convertibles en acciones ordinarias, hoy acciones ordinarias del Banco Ceiss.

- Condenar a la entidad demandada a abonar a la parte actora la suma de SESENTA MIL EUROS (60.000,00?) empleados en la adquisición de los productos bancarios, más los intereses legales, deduciendo los intereses liquidados desde la fecha de la orden de compra, SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS (6.980,09?) de las Participaciones Preferentes y OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (876,58?) para las Obligaciones Subordinadas.

- Con imposición de costas procesales a la parte demandada."

AUTO DE ACLARACIÓN.- Parte Dispositiva: " **ACUERDO:**

Estimar la petición formulada por la Procuradora Sra. Molpeceres Nieto, en nombre y representación de BANCO CEISS, de aclarar la sentencia dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica:

Respecto del fallo donde dice "deduciendo los intereses liquidados desde la fecha de la orden de compra 6980,09 euros de las participaciones preferentes y 876,58 euros para las obligaciones subordinadas", debe de decir "**deduciendo los intereses liquidados desde la fecha de la orden de compra, 8678,34 euros para las participaciones preferentes y 10683,60 euros para las obligaciones subordinadas .**"

Permaneciendo el resto de la sentencia y fallo de la misma en los términos en que fue dictada."

APELACION : Interpuesta por la representación de la **parte demandada** por medio de escrito presentado el 11 de Febrero de 2015.

Que ha sido recurrido por la parte BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A.U., habiéndose alegado por la contraria.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 8 de junio de 2015, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda rectora del procedimiento, declarando la nulidad de los dos contratos suscritos inter partes y que tenían por objeto respectivamente la adquisición de participaciones preferentes y de obligaciones subordinadas. Como consecuencia de dicha nulidad ordena que los actores restituyan a la demandada a la suma bruta que aquellos percibieron en concepto de intereses. Al mismo tiempo la entidad de crédito demandada deberá restituir a los actores la cantidad de 60.000 euros, a la que asciende el precio que estos abonaron en su día por los títulos, mas sus legales intereses desde la fecha de suscripción de los contratos. Declara así mismo la nulidad de la reinversión obligatoria en bonos necesaria y contingentemente convertibles en acciones ordinarias del Banco CEISS.

Frente a dicha resolución recurre en apelación la entidad demandada, interesando que la suma que los actores han de restituírle en concepto de rendimientos obtenidos por las participaciones preferentes devengue a su vez el interés legal desde su percepción.

SEGUNDO.- El tema relativo al devengo o no del interés legal por los rendimientos que como consecuencia de la nulidad de una operación de compra de obligaciones preferentes o subordinadas han de restituir los compradores ha sido ya resuelta por esta Sala en varias resoluciones. Así en la sentencia de 15 de abril de 2015 decimos textualmente que "Sobre la cuestión de si los intereses percibidos por los suscriptores de obligaciones preferentes o subordinadas y que deben ser restituidos por estos a la entidad emisora como consecuencia de la declaración de nulidad del contrato deben o no devengar el interés legal existen criterios discrepantes en la doctrina de las Audiencias Provinciales. Esta Sección, entre otras en sentencia de veinticuatro de Febrero de dos mil quince , viene manteniendo que " Se circunscribe por lo dicho el objeto del presente recurso a una cuestión de estricto orden jurídico e interpretativo y sobre la que esta Sección Tercera de la Audiencia de Valladolid, en sentencia de fecha 14 de marzo de 2014, ya se ha pronunciado, (implícitamente la Sección 1ª en Sentencia de 27 de mayo 2014) habiéndolo hecho en el sentido que propugna la parte recurrente, es decir, que no estamos ante un supuesto de aplicación del interés moratorio contemplado en los artículo 1108 y 1100 del Código Civil , sino ante una declaración de nulidad contractual, cuyos efectos se hallan previstos en el artículo 1303 del citado texto sustantivo, precepto en el que se establece, que declarada la nulidad de una obligación, "los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del



contrato, con sus frutos y el precio con los intereses. Consecuentemente, declarada como ha sido la nulidad por vicio en el consentimiento del contrato convenido entre los actores y la entidad bancaria demandada, contrato por el que los primeros adquirieron varios títulos de participaciones preferentes, posteriormente canjeadas por bonos convertibles; el banco demandado viene obligado a devolver el precio recibido por dichos títulos más intereses; y los demandantes obligados a devolver "la cosa" adquirida, es decir, los títulos con el valor y derechos que le son inherentes (participaciones preferentes y bonos convertibles) más los "frutos", que no son sino los rendimientos o intereses obtenidos y derivados de tales títulos. El que estos rendimientos consistan en una suma de dinero, no desnaturaliza su condición de frutos (frutos civiles ex artículos 354 y 355 C Civil) ni obliga a imponer a los mismos el devengo de un interés legal, cual hace la sentencia apelada, pues el artículo 1303 C. Civil , en su literalidad y sentido propio, no impone mas que la restitución de los frutos pero no los frutos de los frutos, que es lo que de hecho implica imponer el devengo de un intereses legal sobre los rendimientos. No cabe una interpretación amplia y extensiva del artículo 1303 C Civil , en perjuicio del contratante **consumidor** que no fue responsable, sino la víctima, del vicio de consentimiento que determinó la nulidad del contrato. En definitiva, las obligaciones subordinadas a las que la presente litis se contrae no son sino cosas de naturaleza especial que se adquirieron a cambio de un precio mediante los contratos cuya nulidad se ha declarado, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el citado art. 1303 del Código Civil . El espíritu que informa dicho precepto no es sino restituir como consecuencia de dicha nulidad a las partes a la posición que mantenían previamente a la contratación, sin que pueda equipararse el beneficio que haya procurado a la demandada el disponer del capital invertido en su totalidad durante mas de cinco años, siendo una entidad de crédito que opera profesionalmente en los mercados, con el que haya procurado al **consumidor** el ingreso trimestral de unas cantidades de mínima entidad".

En el mismo sentido se pronuncian otras Audiencias Provinciales, así la de Cáceres en sentencia de 13 de marzo de 2015, o la de Pontevedra dictada en el Recurso de Apelación 116/14 , cuando dice que "La obligación de restitución de la entidad se identifica con la obligación de devolver el capital invertido con los frutos, -el interés legal-, que tal suma ha devengado desde que se realizaron las entregas de dinero con cada orden de compra. Es cierto que algunas resoluciones judiciales han modulado el alcance de esta obligación, señalando que los frutos de la cantidad entregada por el cliente no se corresponden con el interés legal, sino que debería señalarse un interés diferente, por ejemplo el correspondiente a la media de las imposiciones a plazo, criterio seguido, por ejemplo, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 6 de Febrero de 2.014 . No obstante, en nuestro caso, la pretensión del demandante se concreta a la petición del interés legal, criterio que ha sido respetado, mas esta cantidad habrá de compensarse con la obligación de restitución impuesta al demandante de los rendimientos abonados a consecuencia de los diversos productos contratados. Ahora bien, la cuestión está en determinar si dicha suma debe o no devengar a su vez intereses , tal como propone la parte apelante en línea con lo que acaba de afirmarse respecto de su obligación de restitución, o si, por el contrario, procede realizar una interpretación analógica de las normas sobre liquidación de estados posesorios, que se basa en la existencia de una situación de buena fe por parte del cliente que adquiere los productos bancarios inducido por el error de la entidad financiera. Se daría la paradoja de que el banco sí habría obtenido una rentabilidad, no cuantificada, que no tendría que compensar ya que con el dinero que se le entregó en depósito negoció en el mercado y obtuvo rentabilidad, y por el contrario el cliente vería que por ese dinero no se le daría retribución alguna y, además, no se le compensaría por su pérdida de valor, que se le reintegraría el valor neto de la aportación inicial menos los intereses recibidos, y ese dinero habría perdido valor por los sucesivos incrementos del Índice de Precios al Consumo durante los años de duración del depósito... "Es cierto que la jurisprudencia ha relacionado en ocasiones los efectos del artículo 1.303 del Código Civil y los derivados de la liquidación de estados posesorios, en particular en los supuestos en los que se trataba de devolver bienes inmuebles que habían venido siendo poseídos por un poseedor de buena fe que vencía en el ejercicio de la acción de resolución que determinaba la reposición de las cosas al estado que tenían al celebrarse el contrato (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 2.013 : "Junto a esta obligación de restitución provocada por la resolución contractual, motivo tercero del recurso, y conforme a la razón de compatibilidad anteriormente señalada, la resolución también puede operar unos efectos restitutorios que no surgen directamente de la ineficacia funcional del contrato programado, sino que se residencian, más bien, en la obligación de entrega de la cosa cuya adquisición ha devenido ineficaz, por la resolución del título que la justificaba, dando lugar a la restitución y liquidación del estado posesorio, artículos 451 a 458 del Código Civil ". "Desde esta perspectiva, y aunque el artículo 1.303 no lo mencione, el principio de buena fe se erige como criterio determinante de la ordenación establecida. En efecto, conforme al artículo 451 del Código Civil , la posesión de buena fe constituye "per se" el título de atribución de los frutos producidos, cuestión que en el presente caso resulta extrapolable tanto al goce como al disfrute de la vivienda por los compradores mientras duró su buena fe posesoria. Por contra, la posesión de mala fe no solo no constituye título de atribución, sino que impide que el título de atribución que resulte produzca sus efectos sobre la propiedad de los frutos en toda su extensión; de ahí que el artículo 455 del Código Civil señale que el poseedor de mala fe no solo tiene que



abonar los frutos percibidos, sino también los frutos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir (fructus percipiendi)".

En el presente caso, el valor de la ocupación o disfrute de la cosa desde el momento en el que los compradores perdieron su condición de poseedores de buena fe y siguieron poseyendo la cosa en perjuicio del legítimo poseedor, debiendo ser resarcido a través de esta obligación de restitución. "El demandante, al margen de concretas prestaciones indemnizatorias no ejercitadas en el presente proceso, ve restituida su posición mediante la entrega por la entidad bancaria de las cantidades que depositó con los intereses desde la fecha de cada contrato, y resulta consecuencia de la retroacción de efectos del artículo 1.303 del Código Civil que por su parte restituya las cantidades que en virtud de un contrato cuya invalidez ha pretendido ha percibido durante su vigencia".

Pero otra cosa es que dichas cantidades deban a su vez producir intereses. La cuestión se conoce polémica en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales. Por nuestra parte entendemos que la obligación del demandante, en las concretas circunstancias del caso, se debe limitar a la devolución de los rendimientos obtenidos por el producto financiero adquirido sin tener que restituir los frutos civiles de dichas sumas, por las siguientes razones:

a) porque, como venimos razonando a lo largo de toda esta Resolución, en línea con la interpretación jurisprudencial dominante, la esencia de la declaración de nulidad está en la existencia de un vicio estructural en el negocio a consecuencia de la situación de error generada en el cliente, **-consumidor-**, por la actuación de la entidad financiera. Ello determina una situación de desigualdad en la información y de desequilibrio en los derechos y obligaciones dimanantes del contrato, con vulneración de la normativa legal, que no fue restablecida por la entidad demandada; situación de desequilibrio que debe traducirse también en la reposición de las cosas al momento de la celebración del contrato, en aplicación del artículo 1.303 sustantivo.

b) porque el análisis de la conducta de la entidad financiera, tal como se desprende de los hechos probados, permite su consideración como una actuación de mala fe, que debe tener traducción en la restitución de las cosas a su origen.

c) porque, nos parece, que se consolidaría una situación de enriquecimiento injusto si se obliga a devolver al cliente los intereses legales de las sumas percibidas en virtud de las órdenes de adquisición de participaciones preferentes y deuda subordinada, mientras que la entidad, que celebró el contrato con el fin de atender a sus exigencias coyunturales de capitalización, habrá obtenido rendimiento de las sumas depositadas por el cliente en normal desarrollo del negocio bancario.

d) porque la normativa protectora del **consumidor**, -en particular los artículos 60 y 62 del Texto Refundido 1/2.007, además de la normativa específica citada sobre protección del **consumidor** adquirente de servicios y productos financieros-, constituye base suficiente para incrementar el estándar de la buena fe contractual exigible a la entidad financiera, que en el caso se ha visto vulnerada de forma palmaria, y da fundamento a la modulación de los efectos de la retroacción de efectos con el fin de evitar situaciones de desprotección de los **consumidores**.

e) porque, en esta misma línea de razonamiento, se sitúa la legislación especial dictada para la reestructuración de entidades de crédito, -Ley 9/2.012, de 14 de Noviembre-, que establece, en su apartado IV, como uno de sus objetivos la adopción de medidas de protección del inversor "... en relación con la comercialización de los instrumentos híbridos y otros productos complejos para el cliente minorista, entre los que se incluyen las participaciones preferentes, con el fin de evitar que se reproduzcan prácticas irregulares ocurridas durante los últimos años"; prácticas irregulares de comercialización como las que han constituido el objeto del presente litigio".

En aplicación por tanto de dicho criterio vamos a confirmar la sentencia impugnada, con desestimación del correspondiente motivo del recurso.

TERCERO. - No siendo la cuestión debatida pacífica en la doctrina de las Audiencias Provinciales, ello ha de conllevar no se haga expresa imposición de las costas de esta segunda instancia pese a desestimarse el recurso.

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **BANCO CEISS** frente a la sentencia dictada el día 18 de diciembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Valladolid en los autos de juicio ordinario de los que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que se confirma íntegramente sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.



De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha disposición.

Frente a la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional a interponer ante esta Sala en el plazo de 20 días para su conocimiento por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ