

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad de los contratos por error en el consentimiento

[STS, Sala de lo Civil, núm. 561/2017, de 16 de octubre, recurso: 1985/2015. Ponente: Excm. Sra. Maria De Los Angeles Parra Lucan. Presidente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.](#)

Pilares básicos de la restitución derivada de la nulidad contractual– Dies a quo para el cálculo de intereses (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).

Pilares básicos de la restitución derivada de la nulidad contractual: “(...) Establece el art. 1303 CC que: «Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes». A efectos de resolver el presente recurso conviene clarificar lo que son los pilares básicos en materia de restitución derivada de la nulidad contractual en el art. 1303 CC, plenamente aplicables a la nulidad de los contratos de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas: A) La nulidad produce efectos retroactivos como si el contrato no se hubiera celebrado nunca y, puesto que lo entregado en cumplimiento de un contrato nulo o anulado carece de causa, la ley ordena la restitución recíproca de lo entregado por cada una de las partes. B) La obligación legal de restituir que impone el art. 1303 CC se dirige a reponer la situación anterior a la celebración del contrato nulo, por lo que las partes deben restituirse lo recibido (las cosas que hubiesen sido materia del contrato y el precio) con sus rendimientos (los frutos de las cosas, los intereses del dinero). C) La restitución es recíproca y las partes deben restituirse las cosas que hubieran sido objeto del contrato: de una parte, el cliente puede exigir la devolución del capital invertido y a cambio debe restituir los títulos (las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas que fueron objeto del contrato o, en su caso, las acciones derivadas del canje obligatorio acordado por la comisión rectora del FROB). D) El incremento del capital invertido por la suma de los intereses se explica porque el paso del tiempo desde que se entregó ha supuesto una pérdida de valor para quien pagó. Por ello los intereses deben calcularse desde el momento en que se hizo el pago que se restituye, es decir, desde que el cliente hizo la entrega del dinero. La situación no es equiparable al pago de intereses de demora que procede en caso de incumplimiento de la obligación de entrega de una cantidad de dinero, que tienen un carácter indemnizatorio y se deben desde que se reclaman (art. 1108 CC). Así lo dijimos en la sentencia 270/2017, de 4 de mayo, aplicando a un caso de nulidad de la orden de suscripción por canje de unas participaciones preferentes al apreciar error del ordenante, la doctrina fijada en la sentencia 910/1996, de 12 de noviembre y reiterada en sentencia 81/2003, de 11 de febrero. E) Declarada la nulidad del contrato, carecen igualmente de causa los abonos de rendimientos efectuados por la entidad al cliente. En consecuencia, por aplicación de las reglas anteriores, el cliente debe restituirlos y debe abonar también los intereses legales sobre dichos rendimientos desde cada una de las liquidaciones. Si la pérdida de valor por el paso del tiempo es la razón que justifica que el capital invertido deba incrementarse con los intereses legales desde el momento en que se entregó el dinero a la entidad, la misma razón juega para concluir que la entidad puede recuperar los rendimientos abonados al cliente incrementados por los intereses legales desde el momento que los percibió. No se trata de que el cliente pague interés del interés vencido (que, en tal caso, se debería desde que fuera reclamado, cfr. art. 1109 CC) sino de que los abonos efectuados por el banco carecen de causa y, dada la eficacia «ex tunc» de la nulidad, la restitución es debida por el cliente desde que los percibió. Así lo dijimos en la

sentencia 716/2016, de 30 de noviembre, que declaró la obligación de los demandantes que instaron la nulidad de unos contratos de adquisición de preferentes a restituir a la entidad financiera las cantidades percibidas como rendimientos con el interés legal generado desde su cobro. F) Las obligaciones de restitución recíproca de ambas partes, una vez calculadas conforme a las reglas precedentes, se compensan hasta la cantidad concurrente (...).”

Dies a quo para el cálculo de intereses: “(...) En su demanda, el actor solicitó que se condenara a la demandada a la restitución del importe de 240.200 euros invertidos más «los intereses legales, desde la fecha en que se materializó la inversión en dichas participaciones preferentes y obligaciones subordinadas hasta el momento en que se efectúe la devolución o restitución, minorando dicha cantidad en la suma en que se cifren los intereses trimestralmente que fueron liquidados al Sr. Juan Enrique y su difunta esposa». La sentencia recurrida confirmó el criterio de la de primera instancia, que condenó a la demandada a la restitución «de la suma de doscientos ocho mil, veinticuatro euros, con setenta y ocho céntimos (208.024'78 euros), cantidad que devengará el interés legal correspondiente desde la reclamación previa efectuada el 1 de octubre de 2012, hasta su completo pago». Es decir, la sentencia recurrida entiende que la entidad financiera debe restituir, no el capital invertido en su integridad, sino la cantidad que resulta de descontar de la inversión los rendimientos percibidos por el cliente. Además, considera que esa cantidad debe incrementarse con los intereses calculados desde la fecha en que el cliente llevó a cabo su reclamación. Puesto que los intereses deben calcularse, no desde la fecha de su reclamación, sino desde que se efectúa el pago restitutorio, ese momento es diferente para cada una de las sumas que deben restituirse las partes. En consecuencia, aplicar primero como hace la Audiencia Provincial la compensación entre las cantidades invertidas y los rendimientos percibidos por el cliente y aplicar después a ese resultado el interés legal desde la fecha de la reclamación supone una aplicación incorrecta del art. 1303 CC. Por lo dicho, la sentencia recurrida aplica incorrectamente el art. 1303 CC, cuyas consecuencias restitutorias deben ser interpretadas conforme a los criterios que hemos expuesto con anterioridad en esta sentencia. En consecuencia, el recurso de casación debe ser estimado y, asumiendo la instancia, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, pero solo de modo parcial, por lo que ahora se dirá. Aplicando la doctrina jurisprudencial sobre restitución íntegra y recíproca como consecuencia de la nulidad, lo que procede es que la entidad demandada devuelva al cliente el capital invertido en su integridad con los intereses legales correspondientes desde que le entregó el capital invertido. Por su parte, la parte demandante debe restituir las cantidades que percibió como rendimientos más el interés legal devengado desde que se le abonaron cada una de las liquidaciones. Con ello, por tanto, no estamos aceptando en su integridad el argumento de la demandante ahora recurrente, porque no solo pretende que se le devuelva íntegramente el capital invertido y desde la fecha en que realizó la inversión, sino que además pretende por su parte abonar (además de las acciones que recibió en virtud del canje obligatorio, lo que ahora no se discute) las remuneraciones percibidas pero sin abonar intereses legales lo que, como ha quedado expuesto, no se considera correcto (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)
