



Roj: **STS 164/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:164**

Id Cendoj: **28079110012019100055**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2019**

Nº de Recurso: **2596/2016**

Nº de Resolución: **64/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1174/2016,**  
**STS 164/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 64/2019**

Fecha de sentencia: 31/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2596/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/01/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VIZCAYA. SECCIÓN 3.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2596/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 64/2019**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 31 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Gabriel , D.<sup>a</sup> María Milagros , D.<sup>a</sup> María Virtudes y D. Héctor , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Andrea de Dorremocha Guiot bajo la dirección letrada de D. Jon Ander Bilbao Sacristán, contra la sentencia n.º 236 dictada en fecha 8 de junio de 2016 por la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Vizcaya en el recurso de apelación n.º 140/2016 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 455/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Bilbao sobre acción de nulidad contractual. Ha sido parte recurrida BBVA S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Martínez de Bedoya.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Gabriel , D.<sup>a</sup> María Milagros , D.<sup>a</sup> María Virtudes y D. Héctor interpusieron demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA S.A.) en la que solicitaba se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

"1. Se declare la NULIDAD de las órdenes de suscripción de las llamadas aportaciones financieras subordinadas Eroski 2002, 2004 y 2007 concretamente las 1033 aportaciones financieras subordinadas de Eroski 07/02 y 07/04 y de las 17.305 aportaciones financieras subordinadas de Eroski 07/07 suscritas por los demandantes.

"2. En consecuencia, se condene a la entidad financiera demandada a la devolución de los capitales invertidos por importe total de 458.450 euros distribuidos de la siguiente forma y manera:

"D. Gabriel se le devuelva la cantidad de 145.387,50 euros.

"D.<sup>a</sup> María Milagros se le devuelva la cantidad de 150.312,50 euros.

"D. Héctor se le devuelva la cantidad de 62.125 euros.

"D.<sup>a</sup> María Virtudes se le devuelva la cantidad de 100.625 euros.

"3. Y en todo caso con actualización del valor de la cantidad reclamada por importe de 458.450 euros mediante la aplicación del interés legal de dicha cantidad desde la fecha de su contratación y/o suscripción de cada una de las AFSE EROSKI.

"4. Devolución por parte de los demandantes a la entidad financiera del total de los importes netos percibidos como intereses percibidos por la suscripción de las AFSE EROSKI, sin inclusión de las retenciones fiscales practicadas, actualizados dichos importes con los intereses legales desde su percepción.

"5. Con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 7 de mayo de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Bilbao y fue registrada con el n.º 455/2015 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- BBVA S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora:

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 dictó sentencia de fecha 28 de diciembre de 2015 , con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por D. Gabriel , D.<sup>a</sup> María Milagros , D.<sup>a</sup> María Virtudes y D. Héctor representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Idoia Gutierrez contra la mercantil demandada, BBVA S.A. representada por el procurador D. Xavier Núñez Irueta, he de DECLARAR Y DECLARO:

"1.- La nulidad de la suscripción de las llamadas aportaciones financieras subordinadas Eroski concretamente las 1033 aportaciones de 2004 y las 17.305 aportaciones suscritas en 2007 por los demandantes.

"2.- En consecuencia se condena a la entidad financiera demandada a la devolución de los capitales invertidos por importe total de 458.450€ distribuidos de la siguiente forma:

"D. Gabriel : Se le devuelva la cantidad de 145.387,50€.



"D.<sup>a</sup> María Milagros : Se le devuelva la cantidad de 150.312,50€.

"D. Héctor : Se le devuelva la cantidad de 62.125€.

"D.<sup>a</sup> María Virtudes : Se le devuelva la cantidad de 100.625€.

"3.- En todo caso con actualización del valor de las citadas cantidades mediante la aplicación del interés legal de dicha cantidad desde la fecha de su contratación y/o suscripción.

"4.- Se establece la recíproca devolución por parte de los demandantes a la entidad financiera de los títulos suscritos y el total de los importes netos percibidos como intereses por las AFSE, actualizados con los intereses legales desde su percepción y con expresa imposición de costas a la demandada".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que lo tramitó con el número de rollo 140/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 8 de junio de 2016 , con el siguiente fallo:

"Con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación de BBVA S.A. y contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instancia n.º 12 de los de Bilbao con fecha 28 de diciembre de 2015 en procedimiento ordinario n.º 455/2015 y de que este rollo dimanara y revocando parcialmente dicha resolución en cuanto los intereses que se determinan y conforme lo consignado en el fundamento tercero de esta resolución. Y todo ello sin expresa pronunciamiento encostas en ambas instancias".

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

1.- D. Gabriel , D.<sup>a</sup> María Milagros , D. Héctor y D.<sup>a</sup> María Virtudes interpusieron recurso de casación.

El motivo único del recurso de casación fue por infracción del artículo 1303 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 esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gabriel , D.<sup>a</sup> María Milagros , D. Héctor y D.<sup>a</sup> María Virtudes contra la sentencia dictada con fecha 8 de junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Tercera, en el rollo de apelación n.º 140/2016 , dimanante del juicio ordinario n.º 455/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Bilbao".

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

4.- Por providencia de 3 de diciembre de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 22 de enero de 2019, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.-** *Antecedentes*

El presente recurso se interpone en un litigio en el que, declarada la nulidad de la orden de suscripción de unas preferentes al apreciar error del ordenante, se condena al amparo del art. 1303 CC a la restitución recíproca de las prestaciones. La sentencia recurrida concreta la obligación de restitución de la entidad demandada en la devolución del capital invertido por el cliente con los intereses legales desde la interpelación judicial.

El recurso de casación tiene por objeto exclusivamente la precisión del alcance de la restitución y, en particular, la fijación del momento desde el que se devengan los intereses del capital que hay que restituir. La demandante y recurrente en casación, frente al criterio de la sentencia recurrida, alega que debe estarse a la fecha en que se materializó la inversión.

Son antecedentes necesarios para la resolución del recurso los siguientes:

1.- La parte demandante interpuso demanda contra BBVA S.A. en ejercicio de acción de anulación por error en el consentimiento de las órdenes de suscripción de unas llamadas "aportaciones financieras subordinadas Eroski" (Afse Eroski). En la demanda se solicitó la restitución de los capitales invertidos con actualización del



valor mediante la aplicación del interés legal desde la fecha de contratación y/o suscripción de cada una de las fases de las Afse Eroski, con devolución por parte de los demandantes a la entidad financiera del total de los importes netos percibidos como intereses, sin inclusión de las retenciones fiscales practicadas, actualizados dichos importes con los intereses legales desde su percepción.

2.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda, declarando la nulidad de las obligaciones subordinadas y condenando a la entidad financiera demandada a la devolución a los demandantes de los capitales invertidos, con actualización del valor de las citadas cantidades mediante la aplicación del interés legal de dicha cantidad desde la fecha de su contratación y/o suscripción, y con devolución por parte de los demandantes a la entidad financiera de los títulos suscritos y el total de los importes netos percibidos como intereses por las AFSE, actualizados con los intereses legales desde su percepción.

3.- La demandada interpuso recurso de apelación y la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso y revocó parcialmente la sentencia de primera instancia en el sentido de que los intereses legales debían devengarse desde la fecha de la interpelación judicial.

4.- Recurren en casación los demandantes.

#### **SEGUNDO** .- *Formulación del recurso de casación*

1.- El recurso de casación se funda en un único motivo en el que se denuncia infracción del art. 1303 CC . Se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. La parte recurrente argumenta que resulta improcedente la imposición de intereses desde la fecha de la interpelación judicial y que lo ajustado a derecho es fijarlos desde el momento en que se realizaron las inversiones y se pagó el capital, puesto que se trata de una acción de nulidad con efectos retroactivos y no de una indemnización por incumplimiento contractual.

2.- En su escrito de oposición la demandada recurrida solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

#### **TERCERO**.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación*

El recurso de casación debe ser estimado por las siguientes consideraciones.

1.ª) Esta sala se ha pronunciado sobre los efectos de la restitución en el ámbito de la nulidad de los contratos de compra de participaciones preferentes, en la línea de la doctrina jurisprudencial sobre los efectos de la nulidad contractual que establece el art. 1303 CC ( sentencias 716/2016, de 30 de noviembre , y 734/2016, de 20 de diciembre , con remisión expresa a lo resuelto en las sentencias 744/2015, de 30 de diciembre , 102/2016, de 25 de febrero , y 625/2016, de 24 de octubre , 270/2017, de 4 de mayo , 434/2017 y 435/2017, de 11 de julio , 373/2018, de 20 de junio , 561/2017, de 16 de octubre , 451/2018, de 17 de julio , y 568/2018, de 15 de octubre , y 660/2018, 22 de noviembre ).

De acuerdo con esta jurisprudencia, el momento a partir del cual se deben los intereses legales es en todo caso el de la entrega del dinero, por ser ese el momento en el que quien paga realiza la prestación restituible.

Precisamente porque la obligación legal de restituir que impone el art. 1303 CC se dirige a reponer la situación anterior a la celebración del contrato nulo, 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).

2.ª) Por lo que ahora importa a los efectos del presente recurso de casación, este incremento del precio 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 y por ello los intereses deben calcularse desde que se hizo el pago que se restituye.

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 ).

3.ª) Asimismo, declarada la nulidad del contrato, carecen igualmente de causa los abonos de rendimientos efectuados por la entidad al cliente. En consecuencia, 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.



4.ª) Por ello, en aplicación de 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.

5.ª) En el caso, la sentencia recurrida no realizó especial pronunciamiento sobre la devolución del importe percibido por los actores, que la sentencia de primera instancia fijó de manera correcta, tal y como los propios actores solicitaron en su demanda y reiteran ahora en el suplico de su recurso de casación.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación, desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

La estimación del recurso de casación determina que no se impongan las costas de este recurso y que proceda la devolución del depósito constituido para su interposición,

Se imponen a la demandada las costas de la apelación, puesto que su recurso debió ser desestimado totalmente.

#### **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. Gabriel , D.ª María Milagros , D. Héctor y D.ª María Virtudes contra la sentencia dictada con fecha 8 de junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Tercera, en el rollo de apelación n.º 140/2016 , dimanante del juicio ordinario n.º 455/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Bilbao.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3.º- En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia 261/2015, de 28 de diciembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Bilbao , incluido su pronunciamiento sobre costas.

4.º- No imponer las costas de casación y ordenar la devolución del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.