

PARTICIPACIONES PREFERENTES

El canje por acciones no altera los efectos restitutorios de la nulidad del contrato

[STS, Sala de lo Civil, núm 11/2022, de 12 de enero de 2022, recurso: 5604/2018. Ponente: Excmo. Sr. Antonio García Martínez.](#)

Consideraciones del recurrente y de la Audiencia respecto del alcance de los efectos restitutorios – Patrón restitutorio del Tribunal Supremo (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Carlos Zunzunegui)

Consideraciones del recurrente y de la Audiencia respecto del alcance de los efectos restitutorios: “[...] El recurso de casación se funda en un motivo único que denuncia la infracción del art. 1303 CC y la vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial sobre las consecuencias de la nulidad en los contratos bancarios y el alcance de los efectos restitutorios con reposición de los contratantes al estado patrimonial anterior al contrato. La recurrente [...] centrándose en las participaciones preferentes y la deuda subordinada, [...] alega que, “[...] la actora debía restituir todos los rendimientos recibidos, las acciones [...] y, en general, todos los importes obtenidos por la existencia de ese contrato [...] así como los intereses legales sobre esas cantidades. A cambio, [...] de (...) restituir el importe de la inversión y los intereses legales sobre la misma” [...]. “[L]a Sala a quo [...] fija el resultado de la nulidad en un importe concreto, en el que no tiene en cuenta la venta de las acciones, manifestando incluso que **lo relativo a las consecuencias del canje son operaciones de inversión diferentes, que aunque hayan tenido un resultado positivo, no afectan a la realidad de que los productos adquiridos por error le ocasionaron un perjuicio cierto cuando los canjeo**”. De manera que la Audiencia, considera que la compra del producto inicialmente contratado es nulo, sin embargo, el producto por el que lo canjea no. Y estimando la acción de nulidad, decide aplicar sólo una parte de las consecuencias de la misma, con restitución parcial de las prestaciones”. [...] [L]a Audiencia [...] consideró [...] que fue en julio de 2012 cuando canjeó los productos y puso en valor el resultado de su inversión viciada por error, siendo libre, a partir de ese momento, para operar con las acciones de la forma que estimara más conveniente, pudiendo evolucionar el valor de los títulos, de manera positiva o negativa, pero ya con total independencia de las circunstancias existentes cuando adquirió los productos de la CAM. [...] Ahora, en el recurso de casación, y tras haber optado la Audiencia, lo que se está planteando es si su decisión, [...] infringe el art. 1303 y la doctrina jurisprudencial sobre las consecuencias de la nulidad en los contratos bancarios y el alcance de los efectos restitutorios con reposición de los contratantes al estado patrimonial anterior al contrato. [...]”. [Énfasis añadido]

Patrón restitutorio del Tribunal Supremo: “[...] [P]ara la recurrente, “la cuantía objeto de devolución entres (sic) las partes” no puede ser fijada sin tener en cuenta lo ocurrido después del canje, es decir, los pagos diferidos consecuencia del canje, la venta de los derechos de suscripción preferente [...] los dividendos cobrados por las acciones y el precio obtenido [...]

cuando las vendió [...]. **El planteamiento desconsidera que la acción de anulabilidad ejercitada [...] no tuvo también por objeto la orden de aceptación de oferta pública de venta y suscripción por la que se vendieron dichas participaciones y valores, y se suscribieron las acciones. De esa manera, lo que ha sido alcanzado por la declaración de nulidad son los contratos de deuda subordinada y de participaciones preferentes, pero no la operación de canje a la que no se extendió la acción.** [...] A lo que obliga la reciprocidad propia del efecto restitutorio que impone el art. 1303 CC una vez declarada la nulidad es a devolver a cambio del capital invertido los títulos adquiridos y que fueron objeto del contrato, es decir, las participaciones preferentes y los valores de deuda subordinada. [...] Ahora bien, [...] la devolución de dichas participaciones y de dichos valores ya no es posible al haber sido con anterioridad canjeados por acciones, lo que, [...] no puede llevar a considerar que el recurrente quede privado de su acción, sino que, ante la imposibilidad de restitución por "pérdida" de la cosa, el art. 1307 CC "[m]odula la forma en que debe llevarse a cabo la restitución de las prestaciones". **[L]o que el recurrido debe restituir conforme a lo establecido por el art. 1307 CC, son "los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha", es decir, los rendimientos de las preferentes y la deuda subordinada, el valor de las preferentes y la deuda subordinada cuando se "perdieron", es decir, cuando salieron del patrimonio del recurrido a consecuencia de la operación por la que se vendieron, al tiempo que se suscribían las acciones de la recurrida (la operación de canje) y los intereses desde la misma fecha. La recurrente no discute que la decisión de la sentencia recurrida no se ajuste o adecue al patrón restitutorio anterior. Lo que le achaca, y por eso el recurso, es no dotarlo con el contenido que cree debido, pero que, por lo que decimos, no cabe considerar correcto. Lo sería si también se hubiera declarado la nulidad de la operación de canje. Pero eso en el presente caso es algo que no ha ocurrido. En consecuencia, procede desestimar el motivo y, por lo tanto, el recurso de casación. [...]** [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
