



Roj: **STS 3753/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3753**

Id Cendoj: **28079110012017100548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2017**

Nº de Recurso: **1950/2015**

Nº de Resolución: **580/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 25 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.<sup>a</sup> Delia , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de D. Francisco Bas Ros, contra la sentencia núm. 148/2015, de 18 de mayo, dictada por la Sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 28/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 126/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia. Sobre nulidad de adquisición de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes. Ha sido parte recurrida Catalunya Banc S.A., representada por el procurador D. Armando García de la Calle y bajo la dirección letrada de D. Carlos García de la Calle.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Luisa Sempere Martínez, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Delia , interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A.U., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«en virtud de la cual se declare la nulidad de las siguientes órdenes de compra.-

»3 cupones de participaciones preferente serie A de Caixa Catalunya por importe de 1.000 euros por cupón, efectuada en el segundo trimestre de 2010

»7 cupones de participaciones preferentes serie A de Caixa Catalunya por importe de 1.000 euros por cupón, efectuada en el primer trimestre de 2011

»18 cupones de participaciones preferentes serie B de Caixa Catalunya por importe de 1.000 euros por cupón, efectuada en el cuarto trimestre de 2007

»12 cupones de participaciones preferentes serie B de Caixa Catalunya por importe de 1.000 euros por cupón, efectuada en el segundo trimestre de 2001

»20 títulos de Deuda Subordinada de la 6.<sup>a</sup> emisión de Caixa Catalunya por importe de 1.500 euros por título.

»40 títulos de Deuda Subordinada de la 7.<sup>a</sup> emisión de Caixa Catalunya por importe de 1.500 euros por título

»4 títulos de Deuda Subordinada de la 7.<sup>a</sup> emisión de Caixa Catalunya por importe 1.500 euros por título.

»16 títulos de Deuda Subordinada de la 7.<sup>a</sup> emisión de Caixa Catalunya por importe 1.500 euros por título.

»Correspondientes con los títulos que fueron canjeados en fecha 11-7-2013, según consta reflejado en el documento nº 17 de la demanda.



»Y se condene en consecuencia a CATALUNYA BANC S.A.U. , a pagar a mi representado el capital aportado por mi representada para su adquisición, 160.000 €, más el interés legal del dinero devengado desde la fecha en que se aportó dicho capital por mi representada, detrayendo los intereses generados a favor de mi representada por dichos productos, y la cantidad de 106.412,18 €, obtenida como resultado de la venta de las acciones por las que en su día se obtuvo el canje.

»Y todo ello con expresa imposición de costas a la mercantil demandada».

2.- La demanda fue presentada el 24 de enero de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia, fue registrada con el núm. 126/2014 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Eva María Badías Bastida, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda deducida de adverso con expresa condena en costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia dictó sentencia núm. 192/2014, de 20 de octubre , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando íntegramente la demanda formulada a instancia de Dª Delia , representada por la Procuradora Dª María Luisa Sempere, contra "Catalunya Banc, S.A.U." representada por la Procuradora Dª Eva María Badías Bastida, debo declarar y declaro la nulidad de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas celebrados entre la demandante y la demandada, así como del canje por acciones por la existencia de error esencial relevante y excusable en el consentimiento ordenándose la restitución recíproca de prestaciones que fueron objeto de los contratos; conforme a lo pedido condeno a la demandada al pago de 53.588 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de las órdenes de compra, pero del mismo modo deberá pagar la parte actora reintegrar a la parte demandada los intereses correspondientes percibidos, con los intereses legales desde las correspondientes liquidaciones y todo ello con imposición de costas a la parte demandada».

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

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 28/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de mayo de 2015 , cuya parte dispositiva dice:

«ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de Catalunya Banc S.A.U contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valencia de 20 de octubre de 2014 , que revocamos y dejamos sin efecto.

DESESTIMAMOS la demanda formulada por DOÑA Delia contra la entidad CATALUNYA BANC S.A.U, a la que absolvemos de los pedimentos contra ella deducidos.

Respecto de las costas del proceso (de instancia y de apelación) cada una de las partes soportará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Restitúyase a la apelante el importe del depósito constituido para apelar».

#### **TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª María Luisa Sempere Martínez, en representación de D.ª Delia , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Único.- Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil »

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 1.303 del Código Civil .

»Segundo.- Infracción del art. 1311 del Código Civil . Existencia de jurisprudencia contradictoria.

»Tercero.- Infracción del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

»Cuarto.- Infracción del artículo 1.307 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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 5 de julio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de doña Delia contra la sentencia dictada el 18 de mayo de 2015 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) en el rollo de apelación n.º 28/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 126/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia».

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

4.- Por providencia de 15 de septiembre de 2017 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de octubre de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Entre 2001 y 2010, D.ª Delia contrató con la entidad Caixa Catalunya (actualmente, BBVA S.A.), la adquisición de títulos de obligaciones de deuda subordinada Catalunya Caixa y de participaciones preferentes de la propia entidad, por importe total de 160.000 €.

2.- Tales obligaciones subordinadas y participaciones preferentes fueron canjeadas obligatoriamente por acciones de Catalunya Banc S.A., en cumplimiento de la Resolución de 7 de junio de 2013, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, por la que se acuerda implementar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada en ejecución del Plan de Resolución de Catalunya Banc, SA, aprobado el 27 de noviembre de 2012 por el FROB y el Banco de España y el 28 de noviembre de 2012 por la Comisión Europea.

Tras el canje obligatorio, las acciones adquiridas podían ser vendidas voluntariamente al Fondo de Garantía de Depósitos entre el 17 de junio y el 12 de julio de 2013. La Sra. Delia optó por la venta, en la que obtuvo 106.412,18 €, por lo que su pérdida se concretó en 53.587,82 €.

Al tiempo del canje, la Sra. Delia presentó un escrito en el que manifestaba aceptar la oferta de canje por ser obligatoria y como medio de intentar recuperar el máximo del capital invertido, pero sin aceptar quita alguna ni renunciar a las acciones legales que pudieran corresponderle.

3.- La Sr.ª Delia interpuso una demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A., en la que solicitó que se declarase la nulidad de los contratos de adquisición antes indicados por error vicio del consentimiento, con la consiguiente restitución de las prestaciones.

4.- Opuesta a tales pretensiones la entidad financiera, el juzgado dictó sentencia en la que estimó la demanda y declaró nulos por error vicio del consentimiento los contratos de adquisición de las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, al considerar resumidamente: (i) La acción de anulabilidad no está caducada; (ii) El canje de las acciones no priva de legitimación activa a la demandante, no supuso confirmación del contrato ni impide la eficacia de la declaración de nulidad; (iii) No se dio una información adecuada a la cliente sobre las características y riesgos de los productos ofertados; (iv) Este déficit informativo provocó que el consentimiento de la cliente estuviera viciado por error.

5.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial dictó sentencia estimatoria del recurso, al considerar, resumidamente, que tras el canje de las obligaciones subordinadas y las participaciones preferentes por acciones y la posterior venta de las acciones obtenidas, la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento quedó extinguida, y la demandante carece de legitimación activa para ejercitarla. Como consecuencia de lo cual, al estimar el recurso de apelación formulado por la entidad financiera, desestimó la demanda.

### Recurso extraordinario por infracción procesal

**SEGUNDO.-** *Único motivo de infracción procesal. Incongruencia omisiva. Inexistencia*

Planteamiento:



1.- El recurso extraordinario por infracción procesal se formula en un único motivo, al amparo del art. 469.1.2.º LEC , por infracción del art. 218 LEC , ya que la sentencia incurre en incongruencia omisiva, al no resolver la acción de reclamación de daños y perjuicios ejercitada en la demanda.

2.- En el desarrollo del motivo, se argumenta, resumidamente, que en la demanda se reclamó el daño sufrido por la demandante, en los fundamentos de derecho se alegó expresamente la reclamación de daños y perjuicios y en los hechos se relató la negligencia de la demandada. Por lo que la causa de pedir de la demanda, además de la anulabilidad, era también la indemnización de daños y perjuicios. Y al no haber resuelto esta segunda pretensión, la sentencia incurre en incongruencia omisiva.

Decisión de la Sala:

1.- Por más que se empeñe la parte recurrente, en su demanda no ejercitó ninguna acción de reclamación de daños y perjuicios, como demuestra su simple lectura; y constituye una mala fe procesal mayúscula retorcer los argumentos de la demanda para hacerle ver a este tribunal que se pidió lo que realmente no se postuló. Mala fe que tendrá su reflejo en la condena en costas, al apreciarse temeridad.

En los hechos de la demanda, ni siquiera se utiliza la expresión «daños y perjuicios» en ninguna ocasión. En los fundamentos de derecho, queda patente que lo que se ejercita es una acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento y solo se hace una mención tangencial a los daños y perjuicios al invocar la aplicación del art. 8 TRLGCU, que enumera los derechos básicos de los consumidores, pero no confiere acción específica alguna. Y en el suplico solo se pide la nulidad de las órdenes de compra de los productos financieros, con sus consecuentes efectos restitutorios. Nada se dice de una supuesta condena al pago de daños y perjuicios.

2.- Como hemos dicho en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio ), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Solamente habrá incongruencia omisiva si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. En este caso, como hemos visto, la comparación entre la demanda y la sentencia arroja sin lugar a duda la conclusión de que no hubo incongruencia alguna, puesto que no debía resolverse sobre una acción de daños y perjuicios no ejercitada.

3.- En consecuencia, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

### **Recurso de casación**

**TERCERO.-** *Recurso de casación. Planteamiento. Orden de resolución de los motivos*

1.- El recurso de casación se plantea al amparo del art. 477.2.3.º LEC y se formula en cuatro motivos.

En el primer motivo se denuncia la infracción del art. 1303 CC y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la nulidad de los contratos posteriores que se celebran para enjugar las pérdidas causadas por unos contratos nulos anteriores. Se citan como infringidas las sentencias de esta Sala 375/2010, de 17 de junio , y 834/2009, de 22 de diciembre .

En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 1311 CC y se alega la existencia de pronunciamientos contradictorios de las Audiencias Provinciales sobre los efectos de la venta de las acciones obtenidas como consecuencia del canje obligatorio de las obligaciones subordinadas y las participaciones preferentes y su efecto sanatorio de la nulidad inicial.

En el tercer motivo se denuncia la infracción del art. 10 LEC , por entender la sentencia recurrida que, como consecuencia de la venta de las acciones, la demandante carece de acción.

En el cuarto y último motivo se denuncia la infracción del art. 1307 CC , por considerar que la falta de tenencia material de los títulos no impide ni imposibilita la declaración de nulidad contractual.

2.- Para un mejor análisis y resolución del recurso de casación, se considera conveniente la agrupación de los dos primeros motivos de casación en uno solo, y también la agrupación del tercero y el cuarto en otro. Y por razones metodológicas, resolver primero este segundo motivo agrupado, porque es preciso decidir preferentemente si la demandante tiene o no legitimación activa y puede ejercitar la acción.

**CUARTO.-** *Tercer y cuarto motivos de casación. Legitimación activa tras el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones obtenidas en el canje*



1.- Esta cuestión ha sido tratada por esta sala en la sentencia 448/2017, de 13 de julio . Dijimos en dicha resolución que no puede considerarse, con fundamento en el art. 1307 CC , que la venta voluntaria de las acciones objeto de canje obligatorio prive a los adquirentes de los títulos canjeados de su acción de anulabilidad.

Las participaciones preferentes y las obligaciones subordinadas salieron del patrimonio de la recurrente 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 la adquirente, 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 siquiera 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.

Ahora bien, 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. Y a esa modulación se adaptaron lo solicitado en la demanda y lo concedido en la sentencia de primera instancia.

2.- Tampoco cabe considerar que, conforme al art. 1314 CC , se haya extinguido la acción de nulidad contractual. A tenor del primer párrafo de dicho precepto, se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa que constituya su objeto se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitarla. Y no puede considerarse que la recurrente, por el hecho de efectuar el canje obligatorio y vender posteriormente las acciones hubiera perdido la cosa (las participaciones preferentes y las obligaciones subordinadas) por dolo o culpa. Es más, dicha pérdida ni siquiera le es imputable, en cuanto que vino impuesta por el FROB y por las propias circunstancias económicas de la entidad emisora/comercializadora: o vendía con pérdida o no recuperaba nada de lo invertido.

El art. 49.2 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre , de reestructuración y resolución de entidades de crédito, impide a los perjudicados solicitar la indemnización de daños y perjuicios por el menor valor obtenido por las acciones en relación con el capital invertido, pero no veda la posibilidad de ejercicio de la acción de restitución basada en la existencia de error vicio.

3.- Como consecuencia de lo cual, estos motivos de casación deben ser estimados.

**QUINTO.-** *Primer y segundo motivos de casación. El canje obligatorio y la posterior venta de las acciones obtenidas en el canje no suponen confirmación o convalidación del contrato viciado por error en el consentimiento*

1.- La cuestión de la posible confirmación o convalidación de la nulidad por el posterior canje de las participaciones preferentes y las obligaciones subordinadas inicialmente adquiridas por acciones de la misma entidad emisora y la ulterior venta de tales acciones ha sido tratada por las sentencias de esta sala 57/2016, de 12 de febrero ; 589/2016, de 30 de septiembre ; 605/2016, de 6 de octubre ; 614/2016, de 7 de octubre ; y 448/2017, de 13 de julio . En las que dijimos que no cabe considerar que la nulidad del consentimiento quedara posteriormente sanada o convalidada por el canje de las obligaciones subordinadas por acciones, puesto que el error ya se había producido y la cliente, ante el riesgo cierto que suponía que la entidad emisora no tenía la solvencia que manifestaba, aceptó dicho canje y posterior venta de las acciones obtenidas a fin de intentar incurrir en las menores pérdidas posibles.

2.- El canje obligatorio impuesto por el FROB no es, desde luego, un **acto** facultativo que quepa atribuir a la mera voluntad de la recurrente.

Igualmente, la aceptación de la oferta de adquisición de las acciones recibidas a cambio de las obligaciones subordinadas no integra un **acto** voluntario en sentido estricto, puesto que, en realidad, no existía otra alternativa razonable para los adquirentes, atendidas las vicisitudes por las que atravesaba la entidad intervenida. Además, no puede tenerse por **acto propio** de sentido confirmatorio inequívoco la venta posterior de las acciones al FGD, en tanto que la vendedora manifestó de forma expresa que aceptaba la oferta del FGD por no tener otra opción para recuperar una parte de lo invertido y sin renunciar a ninguna de las acciones derivadas del contrato que frente a la misma tuviera conforme a derecho.

Las circunstancias concurrentes, relativas a la imposición a la adquirente por disposición administrativa, adoptada en el marco de la intervención de la entidad demandada, de la transmisión de los títulos de participaciones preferentes y deuda subordinada y de la reinversión de lo obtenido en acciones no negociables de Catalunya Banc S.A., seguida de la aceptación de la oferta para su adquisición efectuada por el FGD, impiden considerar que nos encontremos ante un supuesto de confirmación tácita, en los términos del ya





citado art. 1311 CC . Resulta palmario que a quien se le impuso administrativamente canjear sus obligaciones subordinadas y participaciones preferentes por acciones no pueda imputársele posteriormente la realización de un **acto propio** en sentido jurídico (es decir, voluntario y dirigido a causar estado), ni tampoco que dicho **acto** impuesto revele de forma inequívoca una determinada voluntad.

**3.-** Todo lo cual conlleva que deban estimarse también estos motivos del recurso de casación, para anular la sentencia recurrida.

**SEXTO.-** *Asunción de la instancia. Inexistencia de caducidad de la acción. Error vicio del consentimiento*

**1.-** La estimación del recurso de casación supone la anulación de la sentencia recurrida y la asunción de la instancia, a fin de resolver los motivos de apelación que no fueron resueltos por la Audiencia Provincial al apreciar la falta de acción: caducidad de la acción y error vicio en el consentimiento.

**2.-** Respecto de la caducidad de la acción, desde la sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015 , venimos sosteniendo que en los casos de contratos financieros complejos el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento no puede quedar fijado antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.

En este caso, la Sr.<sup>a</sup> Delia no pudo tener conocimiento de la existencia del error hasta que se aprobó por el FROB el Plan de Resolución de Catalunya Banc, S.A., el 27 de noviembre de 2012. Y como quiera que la demanda se presentó el 24 de enero de 2014, es patente que no había transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el art. 1301 CC .

**3.-** En cuanto al error vicio del consentimiento, hemos dicho en múltiples resoluciones, que por reiteradas y conocidas es ocioso citar, que en el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo. La normativa del mercado de valores, incluida la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID, da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

**4.-** En este caso, como correctamente afirma la sentencia de primera instancia, no consta que se informara a la cliente sobre la naturaleza, características y riesgos del producto; ni puede considerarse que las órdenes de compra fueran suficientes a los efectos de dar cumplimiento a las obligaciones legales de información previstas en los arts. 79 y 79 bis LMV y en el RD 629/1993 , cuando ni siquiera se han aportado al procedimiento. Tampoco consta que se hiciera un estudio previo del perfil inversor de la cliente, o que se considerase si la inversión en participaciones preferentes y deuda subordinada era adecuada a dicho perfil.

Como consecuencia de lo cual, debe desestimarse el recurso de apelación y confirmarse plenamente la sentencia de primera instancia.

**SÉPTIMO.-** *Costas y depósitos*

**1.-** La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal supone que deban imponerse a la recurrente las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.1 LEC , con expresa declaración de temeridad, a los efectos del art. 394.3 LEC , a tenor de lo expuesto en el fundamento jurídico segundo.

**2.-** La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas por él generadas, a tenor del art. 398.2 LEC .



**3.-** La desestimación del recurso de apelación que, una vez asumida la instancia, se ha realizado, conlleva que se impongan a la parte apelante las costas que causó, según previene el art. 398.1 LEC .

**4.-** Asimismo, procede pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, LOPJ .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D.ª Delia contra la sentencia núm. 148/2015, de 18 de mayo, dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación n.º 28/2015 . **2.-** Estimar el recurso de casación interpuesto por la misma recurrente contra dicha sentencia, que anulamos y dejamos sin efecto. **3.º-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc S.A. (actualmente BBVA S.A.) contra la sentencia n.º 192/2014, de 20 de octubre, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 10 de Valencia , en el juicio ordinario n.º 126/2014, que confirmamos en todos sus pronunciamientos. **4.º-** Imponer a BBVA S.A. las costas del recurso de apelación. **5.º-** Imponer a D.ª Delia las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, con expresa declaración de temeridad en su interposición. **6.º-** No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación. **7.º-** Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso extraordinario de infracción procesal. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.