

ASPECTOS CONTROVERTIDOS EN LA RESTITUCIÓN RECÍPROCA DE PRESTACIONES REALIZADAS EN CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS FINANCIEROS COMPLEJOS DECLARADOS INEFICACES JUDICIALMENTE

Emilio Amezcua Ormeño

Abogado e investigador jurídico.

Amezcua Abogados y Ayuntamiento de Riba-roja de Túria (Valencia)

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, don Alfonso CORONEL DE PALMA MARTÍNEZ AGULLÓ, don Ramón FERNÁNDEZ ACEYTUNO, doña Regina GAYA SICILIA, don Javier IZQUIERDO JIMÉNEZ y don Carlos LEMA DEVESA.

EXTRACTO

La restitución recíproca de prestaciones es un efecto legal propio de la declaración de ineficacia de un contrato. Su regulación positiva se encuentra establecida en el artículo 1.303 del Código Civil. A propósito de los negocios jurídicos sinalagmáticos con objeto financiero complejo (participaciones preferentes, obligaciones de deuda subordinada, permuta financiera, etc.), considerados inválidos y en fase de ejecución de sentencia, la devolución de numerario principal, títulos documentales, rendimientos e intereses legales entre los contratantes no sigue criterios uniformes como se infiere de la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia (primera y segunda instancia). Sobre este asunto particular, existen razones normativas y doctrinales heterogéneas. Y resultado de ese argumentario no pacífico son las diferentes soluciones acordadas en relación con la obligación del demandante de devolver los rendimientos con o sin sus frutos civiles, el derecho del demandado a que le sea restituido el importe de los intereses brutos o netos que fueron abonados a la parte actora, y la aplicación del interés legal del dinero o de otro distinto por razón de la moderación de los efectos de la restitución. Habiendo consenso en los fundamentos de derecho aplicados para deshacer un contrato financiero complejo afectado por error invalidante del consentimiento, es precisa la unificación de criterios en relación con la restitución recíproca de prestaciones. En la dimensión económica del artículo 1.303 del Código Civil, donde concurren la empresa predisponente del negocio y el particular adherente, una solución coherente con el estado de los hechos, y que no soslaya la seguridad jurídica que merecen aquellos en cuanto actores del orden público económico, radica en rechazar el anatocismo pretendido por la financiera y obligarle a entregar al inversor el nominal incrementado moderadamente por aplicación de un tipo de interés resultado de sumar el legal del dinero y el ofrecido por el mercado, dividiéndolo entre dos.

Palabras clave: productos financieros complejos, restitución recíproca de prestaciones, estados poseedores, moderación judicial y retención tributaria.

Fecha de entrada: 03-05-2016 / Fecha de aceptación: 12-07-2016

CONTROVERSIAL ASPECTS IN THE REINSTATEMENT OF RECIPROCATING BENEFITS CARRIED OUT IN COMPLIANCE WITH COMPLEX FINANCIAL CONTRACTS JUDICIALLY DECLARED INEFFECTIVE

Emilio Amezcua Ormeño

ABSTRACT

The reciprocal restitution of benefits is a legal effect of the declaration of the inefficacy of a contract. Its positive legal regulation is established in article 1.303 of the Civil Code. To purpose of the business object with synallagmatic legal financial complex (preferred participations, subordinated debt, swaps and so on) considered ineffective and in phase of enforcement of judgment, the return of the principal amount invested, credit instruments/bonds, yields and legal interests between the contracting parties do not follow uniform standard as it may be inferred from the case law of our Subordinate Courts. On this particular issue, there are varied solutions agreed in relation to the obligation of the claimant to return yields with or without their civil profits, the right of the defendant to be reinstated to the gross or net interests amount that were cleared and paid off to the claimant, and the implementation of the legal interest of money or another because of the restraint of the effects of the reinstate. As there is consensus on the fundamentals of law applied to undo a financial contract complex affected by essential and forgivable error that is a vice of consent, the unification of standards in relation to the reinstatement of reciprocating benefits is necessary. In the economic dimension of article 1.303 of the Civil Code, where the company preparatory to the business and the particular that adheres to it, a solution consistent with the facts, and not begs the legal security that deserve those as actors in the economic public order, lies in rejecting the compound interest sought by the proponent of the business and force it to deliver to the investor the nominal capital increased moderately by application of a rate of interest result of adding the legal money and the offered by the market, dividing it between two.

Keywords: complex financial products, reinstatement of reciprocating benefits, possessory statement, judicial restraint and tax withholding.

Sumario

- I. Introducción
 - II. El principio de la restitución recíproca de prestaciones
 - III. La restitución recíproca de prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos financieros complejos declarados ineficaces
 - IV. Estimación judicial de la solicitud de intereses sobre los cupones de rendimientos abonados durante la vigencia del contrato declarado nulo
 - V. Desestimación judicial de la solicitud de intereses sobre los cupones de rendimientos abonados durante la vigencia del contrato declarado nulo
 - VI. Nuestro posicionamiento sobre la obligación de restituir o no los frutos civiles de los rendimientos obtenidos por parte del consumidor-inversor
 - VII. La limitación de los efectos de la restitución recíproca de prestaciones: la deseable moderación judicial en la devolución del precio con intereses
 - VIII. Las retenciones practicadas en los cupones de rendimientos en concepto de IRPF en el cómputo de los intereses a restituir a la parte demandada
 - IX. Conclusiones
- Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el número de procedimientos judiciales relacionados con productos complejos e híbridos comercializados por bancos y empresas no financieras se ha incrementado de forma inusitada provocando esta situación el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados en el análisis y la tramitación de contratos referidos mayormente a participaciones preferentes, obligaciones de deuda subordinada y permutas financieras comúnmente conocidas como *swaps*. De las sentencias emanadas de esos procedimientos judiciales se infiere que los mencionados productos financieros se concibieron para ser destinados a empresas o clientes con un alto perfil especulativo, estando documentados en contratos de adhesión innegociables que no guardaban el equilibrio de las prestaciones entre las partes contractuales. El error invalidante del consentimiento prestado por quien merece la calificación de cliente minorista con condición de consumidor, que recae sobre la sustancia del objeto del contrato o sus principales condiciones, conduce a la nulidad del negocio jurídico¹.

En los últimos meses y a propósito de los expedientes dilucidados en sede de Tribunales de Justicia que guardan vinculación con productos financieros de alto riesgo, quizás la cuestión más relevante en ejecución de sentencia esté siendo la relacionada con el alcance, el significado y los efectos materiales de la restitución recíproca de prestaciones mandada por el artículo 1.303 del Código Civil (en adelante, CC). La *restitutio in integrum* obliga a las partes a recuperar la posición anterior a la firma del contrato anulado. Por lo general, la compensación de liquidaciones resulta favorable para el cliente demandante (este se habrá limitado a probar antes que puso a disposición del otro un objeto cierto en cumplimiento del contrato ineficaz), pero no todas las materializaciones de las resoluciones de primera instancia son similares y esta realidad heterogénea se explica en la aplicación de criterios diferentes.

La doctrina jurisprudencial ha declarado que, aunque el artículo 1.303 del CC en cuanto norma reguladora de los efectos de la nulidad, tanto para la nulidad absoluta o radical como la relativa o anulabilidad, está concebida inicialmente para el negocio de la compraventa, debe ser generalizada en cuanto sea posible, y la obligación de devolver no nace del contrato, sino de la ley que la establece en dicho precepto, por lo cual no necesita de petición expresa de la parte, pudiendo ser declarada por el juez en virtud del principio *iura novit curia* sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido, con la finalidad de evitar la necesidad de acudir a un nuevo pleito y el indeseable enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra².

¹ Consideraciones elaboradas a partir del razonamiento jurídico contenido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia identificada con el número 170/2014, de 18 de marzo. Recurso número 167/2013. *Vid.* CABREJAS GUIJARRO, M.^a M.: «Contratos bancarios. Vicios del consentimiento invalidantes del contrato», *CEFlegal*, núm. 146, marzo 2013.

² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, Sección Primera) identificada con el número 852/2008, de 24 de septiembre de 2008. Recurso número 2423/2001.

Es la restitución recíproca de prestaciones un instituto fundamental entre nosotros que no procede de la estructura misma del contrato, y como quiera que su origen se encuentra en la norma establecida por la autoridad soberana no erramos en apuntar que tal instituto supone un mecanismo de orden público indisponible por los particulares.

La cuestión estriba en precisar la dimensión exacta de las respectivas obligaciones de devolver las cosas con sus frutos y el precio con sus intereses. El demandante ve restituida su posición mediante la entrega por su contrario de la cantidad que suscribió con los intereses desde la fecha de formalización del contrato, y resulta consecuencia de la retroacción de efectos del artículo 1.303 del CC que por su parte el actor restituya las cantidades que en virtud de un contrato cuya invalidez ha pretendido y logrado judicialmente percibió durante su vigencia. El régimen jurídico que establece el citado artículo 1.303 del CC configura una suerte de *condictio indebiti* que trata de conseguir que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidante. Así, el negocio jurídico ineficaz queda desprovisto de cualquier secuela. Dicho esto, la presente investigación abordará tres cuestiones que se conocen polémicas por no ser pacíficas en la jurisprudencia de los órganos provinciales: 1) La generación de intereses de los rendimientos percibidos por el cliente; 2) La aplicación del interés legal del dinero; y 3) La restitución de cantidades brutas o netas.

II. EL PRINCIPIO DE LA RESTITUCIÓN RECÍPROCA DE PRESTACIONES

Constituye principio fundamental en la liquidación de relaciones obligatorias la restitución recíproca de prestaciones, lo que ha de ocurrir tanto en los casos de mutuo disenso como en los de desistimiento unilateral o incumplimiento. La teleología de la restitución es evitar el enriquecimiento injusto teniendo en cuenta la deseable equidad en que han de quedar las partes afectadas, y halla su fundamento en el principio, también esencial, de que no caben atribuciones patrimoniales sin una causa que las justifique. En principio, se deben restituir los bienes *in natura*, esto es, los mismos que indebidamente fueron introducidos en el patrimonio de los respectivos contratantes por razón del contrato contrario a Derecho. De no ser posible el intercambio *in natura*, la restitución ha de ser equivalente³. No hay lugar a la duda que tal restitución recíproca o liquidación está presidida por el principio de equilibrio de prestaciones e indemnidad con lo que ha de buscarse una solución justa al respecto que coloque a las partes en la situación inicial, lo cual se consigue, por ejemplo, restando al precio que debe restituirse con intereses el valor de la utilidad que haya proporcionado una obra ya construida. Pero una cosa es que, como regla general, la nulidad del contrato o de alguna cláusula específica comporte la restitución recíproca, al haber quedado sin validez el título de atribución patrimonial a que dieron lugar, y otra cosa muy distinta es que la regla opere en todo caso y sin tener en cuenta el concreto resultado a que conduciría la vuelta atrás de la reglamentación negocial.

³ En el seno de la doctrina científica se ha razonado que «el legislador ha pretendido conseguir un resultado económico para cada una de las partes equivalente a la situación en que se encontrarían si el contrato anulado nunca se hubiera celebrado». DELGADO ECHEVERRÍA, J.: «La anulabilidad», en *Anuario de Derecho Civil*, 1976-IV, pág. 1.033.

La restitución recíproca de prestaciones se instrumenta en una acción procesal que trae causa de la acción de nulidad, siendo la declaración de ineficacia contractual derivada de la anulación del contrato su presupuesto más elemental. Se entiende que tal restitución debe ser simultánea (el art. 1.303 CC no se pronuncia sobre este extremo) y es razonable afirmar que si una prestación no es restituible inmediatamente, la entrega de la que sí lo es deberá postergarse salvo dación de garantía.

De conformidad con el artículo 1.303 del CC, las cosas deben restituirse con sus frutos, entendiéndose por frutos los productos líquidos. El Tribunal Supremo tiene dicho que los intereses se consideran frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de este, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces y sobre la interdicción del enriquecimiento sin causa⁴. Por razón de ese principio de restauración o retorno a la situación inicial, los intereses del precio que prevé el artículo 1.303 del CC no son intereses remuneratorios o moratorios, que tienen por función resarcir al acreedor la privación del disfrute del dinero que prestó a otro o el daño que le causó el deudor por haber incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación, a los que es de aplicación el artículo 1.916 del CC.

Doctrina y jurisprudencia han puesto de manifiesto que el artículo 1.303 del CC admite ser interpretado y aplicado separadamente de cualquier otro instituto, principio o situación jurídica, excepción hecha de la nulidad contractual, al igual que surte efectos cuando es conectado, por ejemplo, con la liquidación de un estado posesorio tomando en consideración la buena o mala fe de los poseedores enfrentados entre sí⁵. Precisamente, la aplicación o no de las normas de la liquidación posesoria del CC permite distinguir entre soluciones de restitución más o menos favorables para el actor.

III. LA RESTITUCIÓN RECÍPROCA DE PRESTACIONES REALIZADAS EN CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS FINANCIEROS COMPLEJOS DECLARADOS INEFICACES

Para la recta aplicación del artículo 1.303 del CC a un contrato financiero cuyo objeto son participaciones preferentes, obligaciones de deuda subordinada o *swaps* y que resulta finalmente declarado

⁴ Sentencia número 843/2011, de 23 de noviembre. Recurso número 2061/2009. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.

⁵ En el apartado doctrinal nos remitimos a LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: «Título II - Capítulo IV», en AA. VV. *Código Civil comentado*, vol. III (Libro IV: obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato: arts. 1.088 a 1.444), Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, 2011, págs. 758 y 759; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: «Anulabilidad», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Madrid: Civitas, 1995, págs. 475-481; y DELGADO ECHEVERRÍA, J.: «Artículo 1.303», en *Comentario del Código Civil*, vol. II, Madrid: Ministerio de Justicia, 1993, pág. 553. Por lo que hace al apartado jurisprudencial nos remitimos a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1970 según la cual «el artículo 1.303 del CC hace mención solamente de la restitución genérica de frutos y deja como es natural la especificación de su alcance a los textos que regulan, según los casos dicha extinción, en atención a la buena o mala fe que haya presidido la posesión del contratante restituyente de la cosa y sus frutos».

ineficaz por resolución judicial, se hace necesario examinar la naturaleza de las prestaciones que en virtud del negocio jurídico sinalagmático intercambiaron los contratantes. Al principio del contrato, la entidad financiera recibió el importe de la inversión realizada por el cliente para destinarla a un fin explicado insuficientemente o, en otro caso, no comprendido por su parte. Y este cliente recibió periódicamente un rendimiento económico concretado en un determinado tipo de interés (fijo o variable). Las cosas a que se refiere el artículo 1.303 del CC no pueden considerarse solo los documentos (títulos) que formalizan la adquisición de las participaciones u obligaciones, porque tales documentos por sí mismos no tienen ningún valor económico. La misma conclusión cabe predicar en relación con el acuerdo de intercambio de flujos de caja futuros basado en una fórmula matemática preestablecida. Tales documentos incorporan un derecho privado de contenido patrimonial que es el rendimiento, concretado en un tipo de interés para retribuir la cantidad suscrita por el cliente. Los intereses percibidos por el cliente que finalmente promueve la ineficacia del contrato financiero complejo en el que es parte contratante deben calificarse como el precio que la entidad bancaria viene obligada a abonar por el nominal comprometido. Por todo lo anterior sostiene la jurisprudencia que al tiempo de la declaración de nulidad contractual se mantiene el equilibrio de las prestaciones de las partes al tener que restituirse, ambas recíprocamente, prestaciones que son de naturaleza económico-pecuniaria⁶.

Por tanto debe darse lugar a la reposición de las cosas y al reintegro del precio con devolución del dinero percibido con los intereses. Solo así queda el cliente y al mismo tiempo actor en un estado económico teóricamente idéntico al que tenía cuando suscribió el contrato finalmente declarado nulo.

En el caso de relaciones integradas por obligaciones recíprocas de ejecución continuada o sucesiva que han funcionado durante un tiempo sin desequilibrio económico para ninguna de las partes, la condena a restituir dependerá de que se haya producido el enriquecimiento. En efecto, la restitución de las recíprocas prestaciones habrá de ajustarse racionalmente de conformidad con las circunstancias concurrentes y principios generales, entre los que destacan la prohibición del enriquecimiento injusto, la seguridad jurídica, la buena fe o el orden público económico. Lo que no es de recibo es emplear el artículo 1.303 del CC para no estimar íntegramente una demanda que no contempla la obligación de restitución por parte del demandante de los rendimientos obtenidos, y luego no aplicar los efectos jurídicos de dicho precepto en ejecución de sentencia, de manera tal que quiebra la igualdad en la restitución de las prestaciones recíprocas, en tanto en cuanto se condena a la parte actora a reintegrar lo abonado, por la demandada, con intereses y desde la fecha de su percepción, y, en cambio, la entidad bancaria solo tendría que hacer lo propio desde la interposición de la demanda⁷.

En la terminología del artículo 1.303 del CC, los títulos son la cosa, los rendimientos (intereses) son los frutos por la misma producidos y el precio, la cantidad abonada por los títulos (participaciones preferentes u obligaciones de deuda subordinada), quedando fuera de su tenor la obligación de los suscriptores de tales productos complejos de abonar los intereses de los rendimientos. Sobre este extremo las soluciones son dispares: así, las secciones de la Audiencia Provincial de León reconocen expresamente el derecho de la entidad financiera a que le sea restituido

⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid número 115/2015, de 25 de mayo.

⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña número 167/2015, de 20 de mayo.

el importe de los intereses brutos que fueron liquidados y abonados a favor de la actora con sus intereses legales desde la fecha de cada abono⁸, mientras que las secciones de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que analizamos con detalle más adelante, rechazan esa postura doctrinal⁹.

IV. ESTIMACIÓN JUDICIAL DE LA SOLICITUD DE INTERESES SOBRE LOS CUPONES DE RENDIMIENTOS ABONADOS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DECLARADO NULO

Previamente al análisis de la casuística jurisprudencial que se muestra favorable a la devolución de los rendimientos con los intereses correspondientes para la demandada (entidad bancaria o empresa no financiera), nos detendremos en la naturaleza y complejidad de los productos financieros controvertidos en opinión de ahorradores, asociaciones de consumidores y otros agentes. En relación con su complejidad, esta se manifiesta en la distinta protección que la legislación dispensa al potencial cliente de este tipo de instrumentos¹⁰, habiendo sido objeto de análisis por parte de los Tribunales¹¹. Por lo que hace a su naturaleza, la obligación de deuda subordinada constituye un producto financiero de renta fija a largo plazo compuesto por un valor mobiliario que representa una parte proporcional de un empréstito en el que la sociedad emisora se compromete a retribuir a los tenedores de los valores con un interés que puede ser fijo o variable, y a devolver el capital aportado en la fecha establecida para el vencimiento de los títulos. Por otro lado, las participaciones preferentes suponen un instrumento financiero emitido por una sociedad que no otorga derechos políticos al inversor, ofrece una retribución fija (condicionada a la obtención de beneficios) y cuya duración es perpetua, aunque el emisor suele reservarse el derecho a amortizarlas a partir de los cinco años, previa autorización del supervisor¹².

La remuneración de preferentes y subordinadas, caracterizadas como instrumentos de deuda¹³, se concreta en el pago de cupones de rendimientos condicionados a la existencia de beneficios o

⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de León número 38/2015, de 26 de febrero.

⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra número 126/2014, de 4 de abril.

¹⁰ La Directiva 2006/73/CE, de 10 de agosto, sobre Mercados de Instrumentos Financieros (MIFID), clasifica los productos financieros en no complejos y complejos. Normas pretéritas de interés son la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, y la Ley 24/1988, de 24 de julio, del Mercado de Valores.

¹¹ El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Villalpando (Zamora), en su Sentencia de 7 de enero de 2014, señala que «los productos financieros deben ser creados por el banco tomando en consideración las circunstancias particulares del cliente, esto es, en el proceso de contratación han de tener que tomarse en cuenta tanto la situación financiera como los objetivos de inversión del cliente».

¹² Subordinadas y preferentes comparten la definición de «híbrido financiero», entendiéndose por tal una vía de financiación a largo plazo, a mitad de camino entre las acciones y los bonos.

¹³ Según disponen los artículos 401 y siguientes del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (RDL 1/2010, de 2 de julio).

reservas distribuibles, y encontrándose sujetos a la fiscalidad vigente, están sometidos a un tipo de interés fijo en un primer tramo de corta duración y a un tipo de interés variable referenciado normalmente a un índice del mercado monetario en un segundo tramo mucho más largo en el tiempo. De rentabilidad elevada, su contrapartida se localiza en el riesgo y el posible escenario de iliquidez.

Por lo que hace al contrato *swap*, que no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, –tampoco en ordenamientos de nuestro entorno (ni siquiera en el anglosajón)–, interesa subrayar que en estrictos términos de ciencia económica se define como un acuerdo de voluntades para el intercambio del pago de intereses calculados a tipo fijo por el pago de intereses calculados a tipo variable¹⁴. En este contrato de carácter aleatorio con tintes especulativos, el esquema remuneratorio se sintetiza en que con la bajada de los tipos de interés hay una compensación entre la menor cuota de préstamo a satisfacer con el importe a abonar en la liquidación del *swap*, y, viceversa, para el caso de subidas de tipos de interés donde el incremento de la cuota del préstamo se va a compensar con la cantidad a recibir por el instrumento de permuta financiera.

La entidad bancaria o la empresa no financiera (productora de galletas o de electrodomésticos, por ejemplo) que ha sido demandada con ocasión de uno o varios productos financieros complejos perjudiciales para con quienes los suscribieron en un contexto de incompreensión o información insuficiente acerca de sus condiciones, con resultado de equivocación, no ha dudado en pedir para sí la aplicación de intereses sobre los cupones de rendimientos abonados periódicamente al cliente, después de conocer el fallo de la sentencia de primera instancia que le es desfavorable.

Así se entiende que el demandado que ve rechazados sus argumentos de defensa cuestione en apelación las consecuencias de la nulidad. Y en ese sentido, quien sostiene aquella solicitud indica en su recurso de apelación que la parte demandante debe devolver el importe del nominal invertido o comprometido junto con sus intereses calculados al tipo de interés legal del dinero desde la fecha de contratación, mientras que la parte actora viene obligada a reintegrar el numerario principal y los rendimientos derivados del mismo, todo ello incrementado en el interés legal del dinero¹⁵. No otra interpretación cabe hacer ante la literalidad del artículo 1.303 del CC.

Es en la segunda instancia donde encontramos resoluciones judiciales que, en el ámbito de la reintegración, aceptan la solicitud referida más arriba a propósito de procedimientos relacionados con participaciones preferentes y obligaciones de deuda subordinada, básicamente. Así, por ejemplo, leemos acerca de la obligación de la entidad financiera a la restitución íntegra del precio con los intereses devengados subrayándose que, en contrapartida y por el lado del actor, no basta la restitución de la cosa (los títulos que documentan el numerario principal afectado) acompañada de la mera obligación de devolver todos los frutos percibidos. En efecto, se razona que no es suficiente la solución que procede de la primera instancia al defenderse que la recíproca restitución quedaría incompleta si el demandante solo devolviera la remuneración proporcionada por los títulos suscri-

¹⁴ *Dictionary of Banking Terms* (Thomas P. Fitch), Barron's Business Guides, 5.ª ed., Nueva York, 2006.

¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida número 391/2015, de 8 de octubre, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia número 59/2016, de 23 de febrero.

tos contractualmente obviando los intereses que a su vez devengan dichas prestaciones periódicas desde su fecha respectiva, porque en ese supuesto los intereses en cuestión quedarían a beneficio de una de las partes con el consecuente enriquecimiento injusto. He ahí el sustento de la estimación del recurso apelativo que cuestiona las consecuencias de la nulidad declarada en primera instancia¹⁶.

En otra resolución judicial¹⁷ se accede a lo petitionado por la entidad financiera en su recurso de apelación –condena a la devolución del precio pagado por la adquisición más los intereses legales del mismo desde la contratación–, si bien con la consiguiente e ineludible condena a la apelante al pago de intereses legales de las cantidades percibidas como intereses del producto, y se dice expresamente que tal pronunciamiento surge directamente de la Ley y que no implica incurrir en la llamada *reformatio in peius*. También en otra resolución judicial coetánea a la anterior se remacha que el efecto *ex lege* del artículo 1.303 del CC, consistente en que las partes vuelvan a la situación anterior, implica que el demandado debe devolver el capital invertido con sus intereses legales desde la entrega, y a su vez que el cliente viene obligado a restituir los intereses percibidos con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de sus respectivas percepciones¹⁸. Y al igual que sucede con preferentes y subordinadas, también algunos órganos jurisdiccionales entienden que la ineficacia de un contrato *swap* declarada judicialmente conduce a condenar que se proceda a la recíproca restitución de las cantidades ya cargadas/abonadas, con el interés legal desde cada cargo, implicando esta solución que la actora devuelva las cantidades obtenidas por liquidaciones positivas si existieran, y en cuanto a las cantidades por las liquidaciones negativas la demandada deberá abonar la cantidad retenida en el contrato de permuta financiera¹⁹.

Los fallos judiciales analizados ponen de manifiesto que, si bien valoran la conducta del actor equivocado y perciben la asimetría producida *inter partes*, no se detienen en el aspecto de la fe contractual y posesoria referido en los Códigos Civil y de Comercio (CCom.).

V. DESESTIMACIÓN JUDICIAL DE LA SOLICITUD DE INTERESES SOBRE LOS CUPONES DE RENDIMIENTOS ABONADOS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DECLARADO NULO

La cuestión referida a si la suma de rendimientos con causa en el numerario principal afectado por el contrato financiero invalidado debe devengar intereses, como propone la entidad demandada en línea con lo que acaba de razonarse en el apartado anterior de esta investigación, está siendo refutada por muchos órganos jurisdiccionales de la primera y la segunda instancia,

¹⁶ Sentencias de las Audiencias Provinciales de Asturias número 272/2014, de 3 de noviembre; de Zamora número 174/2014, de 6 de noviembre; y de Álava número 110/2015, de 16 de abril.

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 252/2015, de 11 de junio.

¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña número 211/2015, de 29 de junio.

¹⁹ Sentencias de las Audiencias Provinciales de Huelva número 75/2012, de 16 de abril; de Las Palmas número 140/2013, de 9 de abril; y de León número 233/2015, de 3 de noviembre.

realizando a tal fin una interpretación analógica de las normas sobre liquidación de estados posesorios sin perder de vista el perfil de cliente minorista del actor y la falta de información contractual comprensible²⁰. Así, los órganos jurisdiccionales provinciales utilizan la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que admite la posibilidad de adaptación de las consecuencias de la retroacción de efectos de la nulidad contractual a las circunstancias del caso concreto. De conformidad con la Sentencia del Alto Tribunal número 118/2012, de 13 de marzo, se admite la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad porque «el instituto de la restitución no opera con un automatismo absoluto, pues el fundamento de la regla de la liquidación de la reglamentación contractual declarada nula y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra y esta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad»²¹. Tampoco cabe atisbar el anatocismo porque no hay pacto en tal sentido *ex* artículo 317 del CCom. ni *ex* artículo 1.109 del CC, pudiendo concluir que el importe de los cupones de rendimientos abonados no tiene la categoría de intereses vencidos.

La cuestión de la aplicación complementaria al artículo 1.303 del CC de los preceptos dedicados a la liquidación del estado posesorio –arts. 451 y siguientes del CC– ha sido muy controvertida en la doctrina científica. En relación con la liquidación del estado posesorio y los frutos, los civilistas enfatizan que el poseedor de buena fe acapara para sí los frutos devengados, en tanto que el poseedor de mala fe viene sujeto a restituir el valor de los frutos percibidos y, también, el que pudo percibir pero no recibió el poseedor legítimo²². Algunos autores²³ estiman que el mencionado artículo 1.303 del CC, y la consiguiente recíproca restitución de prestaciones, no resuelve todos los problemas económicos derivados de su aplicación y estiman aplicable, de forma complementaria, el artículo 451 del CC para el poseedor de buena fe como también el artículo 455 del mismo cuerpo legal para el poseedor de mala fe, bajo el argumento de que «el restituyente *ex* artículo 1.303 del CC es un *accipiens indebiti* que percibió lo que nunca se debió y que no ha de sufrir, siendo de buena fe, peor tratamiento que quien recibió lo que nunca se debió sin que mediara siquiera apariencia de contrato con el *solvens*», por lo que consideran que el legislador cuando redactó el artículo 1.303 del CC olvidó que el obligado a restituir puede ser su-

²⁰ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias número 74/2015, de 3 de marzo, indica que «la entidad financiera debe facilitar la información precisa para que el cliente sea plenamente consciente del objeto del contrato y de las consecuencias del mismo; la razón de ello se fundamenta, además de en la complejidad de las participaciones preferentes, en la distinta posición de las dos contratantes: por un lado, la entidad demandada conocedora del entorno financiero y del producto que oferta, y, por otro lado, el cliente que suscribe el producto, al que, si goza de la condición de consumidor, debe serle aplicable la normativa tuitiva de protección de consumidores».

²¹ En su fundamento jurídico noveno se dice textualmente que «es el caso, por ejemplo, de las relaciones integradas por obligaciones recíprocas de ejecución continuada o sucesiva que han funcionado durante un tiempo sin desequilibrio económico para ninguna de las partes».

²² JEREZ DELGADO, C.: *La anulación del contrato*, Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, marzo de 2011, págs. 275-277.

²³ DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M.ª Á.: *Tratado de la nulidad de los contratos*, Zaragoza: UNIZAR, 2003, págs. 61-64.

jeto de buena fe, esto es, que existe una laguna en el precepto por no tener en consideración al contratante de buena fe, que solo puede ser remediada en términos de satisfacción con la aplicación de los artículos 451, 455 y 1.896 del CC. Para otros autores²⁴ la relación que cabe apreciar entre las situaciones posesorias y la obligación de restitución por razón de nulidad o anulabilidad contractual es estrecha porque la posesión tiene su origen en un título de atribución económica.

Tomando la perspectiva anterior, y aunque el artículo 1.303 del CC no lo mencione, el principio de buena fe se erige como criterio determinante de la ordenación establecida. En efecto, conforme al artículo 451 del CC, la posesión de buena fe constituye *per se* el título de atribución de los frutos producidos, mientras duró la buena fe posesoria. Así, y en relación con los supuestos objeto de nuestro interés, el valor de la ocupación o disfrute de la cosa desde el momento en el que los compradores del producto financiero complejo perdieron su condición de poseedores de buena fe y siguieron poseyendo la cosa en perjuicio del legítimo poseedor, debiendo ser resarcido a través de la obligación de restitución. Por el contrario, 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, como apuntábamos antes, que el artículo 455 del CC señale que el poseedor de mala fe no solo tiene que abonar los frutos percibidos, sino también aquellos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir²⁵. Asimismo, esto conecta con otras tesis –cuestionables en nuestra opinión– relacionadas con la dispar altura de rentabilidades, según las cuales no es comparable la rentabilidad gruesa e incuantificable percibida por la entidad financiera a partir del dinero negociado en el mercado y la rentabilidad cenecña y determinada del cliente al que se le reintegra el valor neto de su aportación inicial incrementado en el interés legal del dinero, con separación de los rendimientos percibidos en forma de cupones periódicos de intereses.

Por hacer patente que la comercialización de ciertos productos financieros complejos fue deficiente por existencia del vicio negocial causada por la situación de error generada en el inversor, y que la protección del afectado por mala práctica bancaria va unida a la exigencia de responsabilidades contundentes, mención especial merece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra número 126/2014, de 4 de abril. Esta expresa que la obligación del demandante se debe limitar a la devolución de los rendimientos obtenidos por el producto financiero contratado sin tener que restituir los frutos civiles de dichas sumas para beneficio de quien se los reclama.

Para justificar tal conclusión, la meritada sentencia, que ha sido objeto de aceradas críticas que respetamos pero no compartimos²⁶, se apoya en cinco razones que, según señala, deben tener

²⁴ DÍAZ ROMERO, M.^a del R.: *Gastos y mejoras en la liquidación del estado posesorio*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, págs. 122 y ss.

²⁵ En tal sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres número 152/2015, de 22 de mayo; Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid número 119/2015, de 4 de junio; y Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria número 113/2015, de 17 de julio.

²⁶ CARRASCO PERERA, Á. y AGÜERO ORTIZ, A.: *Sobre errores contractuales, intereses, causas torpes y otras contingencias en pleitos recientes sobre participaciones preferentes*, Centro de Estudios de Consumo-Universidad de Castilla-La Mancha, octubre 2014.

su traducción en la restitución de las cosas a su origen. Esas cinco razones están relacionadas con la situación de desigualdad en la información y de desequilibrio en los derechos y obligaciones dimanantes del contrato; la mala fe mostrada por la entidad financiera con motivo de su mala *praxis*; el enriquecimiento injusto del lado de la entidad financiera que resultaría de la obligación impuesta al cliente a devolver los intereses legales de los rendimientos percibidos durante la vigencia del contrato financiero complejo, si se compara con la elevada utilidad obtenida por el banco a partir del uso dado a la suma depositada por el cliente en el normal desarrollo de su actividad; la protección del cliente por su condición de consumidor adquirente de un producto financiero; y, finalmente, la protección del cliente por su condición de inversor ante prácticas irregulares de comercialización. Todo ello engarza con el vicio estructural, que no funcional, observado en el contrato. No huelga decir que los razonamientos de la meritada resolución judicial están siendo secundados ampliamente por un buen número de órganos jurisdiccionales²⁷.

La posición doctrinal apuntada más arriba tiene su apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo representada por las Sentencias de 26 de julio de 2000, 6 de julio de 2005 y la más reciente de 17 de junio de 2010, que sostienen que el artículo 1.303 del CC puede resultar insuficiente para resolver todos los problemas económicos derivados del contrato nulo, pudiendo ser preciso acudir a las normas generales en materia de incumplimiento de contratos de los artículos 1.101 y siguientes del CC, y de liquidación del estado posesorio de los artículos 451 y siguientes del CC.

No obstante lo anterior, la posición del Tribunal Supremo ha sido contradictoria en relación con el tema particular abordado en este apartado de la investigación, pues en algunas sentencias ha expuesto que los artículos 451 y siguientes del CC son normas generales que solo se aplican supletoriamente para el caso en el que el texto sustantivo no ofrezca solución a la relación jurídica controvertida, lo que no sucede en los supuestos de resolución o nulidad contractual en los que ha de aplicarse el instituto de la recíproca restitución de prestaciones del artículo 1.303 del CC²⁸. Y en el ámbito de la doctrina científica se recuerda por parte de algún autor²⁹ que los contratos financieros complejos declarados nulos son negocios jurídicos sinalagmáticos, afirmándose que «no se compadece con la idea de sinalagma que el *accipiens* acreedor (de buena fe) retenga los frutos e intereses mientras que el *accipiens* deudor (de mala fe) restituya unos y otros, porque si así fuera, el acreedor acumularía inadmisiblemente el interés positivo de cumplimiento (retendrá el fruto o el interés) y el interés negativo de resolución (recuperará los frutos de la cosa comprada o los intereses de la cantidad entregada)».

La jurisprudencia menor indica que el que los rendimientos del numerario principal invertido o comprometido en el contrato invalidado consistan en una suma de dinero no desnaturaliza su

²⁷ Entre otras, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid número 193/2015, de 15 de septiembre, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz número 241/2015, de 28 de octubre.

²⁸ Ejemplos de esta posición se encuentran en las Sentencias de 23 de noviembre de 2011 (número 890/2011), 29 de febrero de 2012 (número 1.083/2012) y 1 de marzo de 2012 (número 1.319/2012).

²⁹ CARRASCO PERERA, Á.: «Restitución de provechos», en *Anuario de Derecho civil*, vol. 40, núm. 4, Madrid, 1987, págs. 1.055-1.148.

condición de frutos (frutos civiles *ex arts.* 354 y 355 CC), ni obliga a incrementar los mismos con el devengo de un interés legal en el sentido solicitado por la entidad financiera demandada, porque el artículo 1.303 del CC, en su literalidad y sentido propio, no impone más que la restitución de los frutos pero no los frutos de los frutos, que es lo que implica imponer el pago de un interés sobre los rendimientos devengados. La obligación de restitución no alcanza a los intereses del importe monetario de los cupones porque los intereses sobre el importe de los cupones no son frutos civiles del dinero ajeno, sino frutos del dinero propio, que pertenecen al dueño de la cosa, y así mientras sea propia.

VI. NUESTRO POSICIONAMIENTO SOBRE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR O NO LOS FRUTOS CIVILES DE LOS RENDIMIENTOS OBTENIDOS POR PARTE DEL CONSUMIDOR-INVERSOR

En nuestra opinión, la aplicación del artículo 1.303 del CC no puede ser literal, tampoco individual. Considerando el criterio interpretativo de las normas jurídicas recogido en el artículo 3 del CC, es razonable concluir que, cualquiera que sea la naturaleza de las prestaciones del contrato declarado nulo, estas habrán de restituirse revalorizadas aunque en supuestos relacionados con productos financieros complejos, híbridos y de elevado riesgo, como los tratados en esta investigación, se presenten como intereses remuneratorios vislumbrándose torpemente escenarios de intereses de intereses. Sostener que la discusión planteada en torno a si la restitución de los frutos e intereses referidos en el artículo 1.303 del CC puede o no modularse, especialmente cuando pueda apreciarse mala fe en la parte contratante que hubiera de recibirlos, no queda resuelta en aplicación de la doctrina que afirma que el citado precepto y sus concordantes se anteponen a las reglas generales que, sobre los estados posesorios, contienen los artículos 451 a 458 del CC. No discutimos la prevalencia del precepto que recoge el instituto de la *restitutio in integrum*, si bien manifestamos aquí su insuficiencia.

El artículo 1.303 del CC impone la restitución íntegra con efecto *ex tunc*, es decir, que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato invalidado. Pero la aplicación de ese precepto sustantivo no puede desconocer ni el contexto ni la realidad social del tiempo en que ha de surtir efectos. Restituir procurando la equivalencia en las prestaciones objeto de devolución en casos como los que nos ocupan supone, a nuestro juicio, corregir con moderación pretendiendo la igualdad en la eficacia jurídica de las partes contratantes en cuanto tales, lo que no necesariamente implica una correspondencia exacta en el número, naturaleza o valor de las cosas a intercambiar. Desde la posición de la entidad comercializadora del producto ineficaz, su obligación de devolver el importe del nominal comprometido contractualmente más sus intereses es clara. Es el precio de compra más sus frutos civiles; el precio del dinero ajeno del que ha dispuesto en función de la naturaleza del producto comercializado. Pero el importe de los cupones no son intereses, porque no son el precio fijo y predeterminado del alquiler temporal del dinero ajeno, y cuyo devengo es permanente e incondicionado.

Desde la perspectiva del cliente, este retornará la remuneración fijada en el título, y en el límite de lo percibido según la naturaleza de los títulos adquiridos, pero no más.

La situación de desequilibrio entre una entidad financiera o no financiera y un cliente minorista con un perfil ahorrador y no especulativo debe traducirse en la reposición de las cosas al momento de la celebración del contrato³⁰, de lo que inferimos que el Derecho de Consumo informa favorablemente sobre la no obligación de restituir los frutos civiles de los rendimientos obtenidos mediante cupones periódicos de intereses o liquidaciones. Por eso no participamos en la opción por la que se decanta alguna resolución judicial que, atendiendo a concretas razones normativas y doctrinales que tienen que ver con la relación obligacional recíproca, y no estimando el déficit de la información exigible para con el cliente que le llevó a un error de consentimiento como manifestación de mala fe en la persona jurídica demandada de inicio, entiende que es acorde con la dicción y el espíritu del artículo 1.303 del CC estimar el recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia de primera instancia, en el único sentido de que a las cantidades abonadas a la parte actora en concepto de rendimiento habrán de sumárseles sus intereses legales desde el momento de sus respectivos abonos³¹.

Tampoco cabe una interpretación amplia y extensiva del artículo 1.303 del CC en perjuicio del contratante consumidor, máxime cuando no ha sido responsable, sino víctima, del vicio de consentimiento que determinó la nulidad del contrato³². Entendemos que la *restitutio in integrum* establecida en el repetido artículo 1.303 del CC puede y debe tener unos límites racionales que, no desconociendo las características del caso concreto y, en particular, la concurrencia o ausencia de la buena fe contractual-posesoria y mercantil, garanticen una solución proporcionada.

VII. LA LIMITACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESTITUCIÓN RECÍPROCA DE PRESTACIONES: LA DESEABLE MODERACIÓN JUDICIAL EN LA DEVOLUCIÓN DEL PRECIO CON INTERESES

Por lo general y en ejecución de sentencia de primera instancia, el precio comprometido por razón de un contrato financiero complejo está restituyéndose con los intereses correspondientes calculados desde la fecha de formalización del negocio jurídico finalmente anulado, que a falta de pacto no son otros que los legales según entiende la jurisprudencia³³. No cabe duda de que un efecto ineludible de la invalidación de la compra o suscripción de un producto financiero no conveniente es la devolución del capital sujeto a las condiciones contractuales, incrementado por razón de la utilidad o beneficio que rinde la suma principal en el transcurso del tiempo. Sin embargo, sí caben vacilaciones acerca del origen y tipo de interés aplicable en el aumento de ese capital o precio a retornar por mor de la práctica de la restitución recíproca de prestaciones cuando las liquidaciones aprobadas por el juez benefician muy generosamente a la parte actora y con ello se ocasiona un empobrecimiento

³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra número 306/2014, de 5 de noviembre.

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Ceuta número 25/2015, de 8 de julio.

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid número 74/2015, de 14 de abril.

³³ Sentencia del Tribunal Supremo número 563/2015, de 15 de octubre; y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 370/2015, de 28 de julio.

injusto para con la demandada si se atienden las circunstancias, pasadas y presentes, del mercado financiero y el contexto socioeconómico. El mayor o menor provecho que pudiera haberse obtenido con un producto financiero de aquella naturaleza es absolutamente intrascendente a los efectos del instituto devolutivo, pues el artículo 1.303 del CC no persigue la reparación de ningún perjuicio sino únicamente el restablecimiento de la situación al momento anterior a la firma del contrato anulado, en coherencia con la eficacia *ex tunc* de la nulidad por error del consentimiento. Y como sucede que no es fácil encontrar un equilibrio en la restitución de prestaciones equivalentes, para evitar el binomio enriquecimiento-empobrecimiento injusto conviene la limitación devolutiva por moderación judicial.

No hay óbice jurídico que impida o desaconseje moderar el alcance y el resultado práctico de la *restitutio in integrum* en supuestos de hecho relacionados con contratos financieros complejos declarados ineficaces.

Con el uso de la facultad moderadora del juez cabe rechazar el plus más oneroso que supone aplicar el interés legal del dinero en los cálculos matemáticos a efectuar en ejecución de sentencia. Así, se evitará un agravamiento de la responsabilidad de la entidad demandada que, desmesurado por desproporcionado, puede incluso comprometer su viabilidad económico-financiera. Otra cosa es que la Administración de Justicia, por carecer de medios suficientes, no esté en condiciones de poner en práctica unas soluciones todavía mejores que las aplicadas en los procedimientos en los que ejerce su autoridad, muy meritorias a la vista de la enorme preparación de sus profesionales y la infrafinanciación presupuestaria con que se la castiga reiteradamente.

Así las cosas, en algunas resoluciones judiciales³⁴ encontramos limitación de los efectos de la restitución recíproca de prestaciones con causa en la moderación judicial. En tal sentido leemos que, con el fin de evitar un enriquecimiento injusto por la parte demandante y tomando en consideración jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁵, cabe la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad, y por eso la razón de la moderación o limitación de los efectos del artículo 1.303 del CC es impedir que el actor consiga para su capital una rentabilidad muy superior a la que hubiera conseguido a partir de un producto financiero conveniente para su perfil por la ausencia de riesgo y el absoluto entendimiento de las condiciones contractuales. Como es sabido, el interés legal del dinero es un recargo indemnizatorio o, si se prefiere, una penalización, y su naturaleza jurídica la regula el artículo 1.108 del CC, Tomar el interés legal del dinero como referencia para el cálculo de los rendimientos que acompañarán al capital a restituir es contraproducente al efecto deseado por el artículo 1.303 del CC, porque la cantidad que resulta a favor del actor es excesiva por superar en mucho los rendimientos de mercado. De lo que se trata es de mantener la proporcionalidad entre el interés satisfecho *ex contrato* declarado ineficaz y el interés legal del dinero al que se condena.

³⁴ Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia número 254/2014, de 19 de junio; número 244/2014, de 19 de septiembre; y número 187/2015, de 26 de junio.

³⁵ Sentencias de 20 de julio de 2012 (número 494/2012; recurso 256/2008) y 9 de mayo de 2013 (número 292/2013; recurso 869/2008).

Desechando el interés legal del dinero como criterio definitivo y a falta de pacto entre las partes, que se antoja muy complicado a la vista del fracaso de los métodos de mediación de conflictos, una solución adecuada pasaría por obtener un tipo de interés atenuado que guardara proporción en relación con el tipo de interés abonado al cliente, estando vigente el contrato financiero, y el tipo de interés legal del dinero, para ser aplicado a propósito de la *restitutio in integrum* en ejecución de sentencia. El tipo de interés atenuado que proponemos se lograría a partir de la media aritmética de los tipos de interés referidos. De esta manera, se abandonarían soluciones desproporcionadas por excesivas para la parte demandante e insuficientes para la parte demandada, dándose cumplimiento al espíritu y finalidad de la restitución (que no reparación) equilibrada. La posibilidad de moderación del juez de la restitución recíproca de prestaciones nos lleva a afirmar que la operación de ajuste que se entiende adecuada evitando resultados excesivos solo necesita de operaciones matemáticas adicionales. Nada más.

En el ámbito de los profesionales operadores del Derecho, algún letrado ha manifestado que actualmente el CC no consiente la moderación por equidad, remachando que la jurisprudencia del Alto Tribunal no estima importante para la moderación las penas desproporcionadas o abusivas³⁶. Esta opinión guarda relación mayormente con la facultad moderadora que recoge el artículo 1.154 del CC que, sin embargo, no es la abordada por nosotros en este punto de la investigación. Sostenemos que el artículo 1.303 del CC permite la moderación judicial, y este poder atenuante encuentra acomodo en el artículo 1.103 del CC, que puede aplicarse en supuestos de actuación negligente como son los casos de comercialización de productos financieros complejos documentados en contratos declarados ineficaces³⁷.

Según se desprende de los artículos 1.103 y 1.104 del CC, la responsabilidad surgirá por la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación, y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo o del lugar. La falta de diligencia de la entidad demandada en un supuesto de hecho de los abordados por esta investigación (participaciones preferentes, obligaciones de deuda subordinada, *swaps*) se observa en la deficiente e inapropiada comercialización y venta de productos complejos de difícil seguimiento de su rentabilidad o complicada comprensión de la conveniencia de sus condiciones, efectuada entre personas no idóneas para su contratación, merecedoras en todo caso de una especial, acentuada, diligente y clara información³⁸. Con buen

³⁶ ILP Abogados: «¿Puede el Juez moderar una indemnización pactada por las partes en un contrato?», 27 de junio de 2015, artículo disponible en www.ilpabogados.com

³⁷ FERNÁNDEZ BENAVIDES tiene dicho que «la comercialización de las participaciones preferentes se ha visto empañada por ciertas prácticas altamente criticables desde un punto de vista jurídico y moral». FERNÁNDEZ BENAVIDES, M.: «Participaciones preferentes: aproximación al problema y primeras respuestas de la jurisprudencia civil», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Universidad de Castilla-La Mancha, núm. 4, 2012.

³⁸ FERRANDO VILLALBA señala que «la asimetría informativa que caracteriza al mercado financiero exige de las entidades que operan un deber de actuar de forma diligente pero también leal frente a sus clientes, reales o potenciales, y sobre todo a aquellos clientes más necesitados de protección». FERRANDO VILLALBA, M.^a L. *et al.*, *Participaciones preferentes: ¿se puede recuperar el dinero invertido? Prácticas bancarias y protección del consumidor*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 512 págs.

critério, algún autor³⁹ sostiene con rotundidad que «la confianza es el valor básico de la actividad financiera y que junto a este principio general del Derecho convive en el mercado financiero el deber de actuar con diligencia y transparencia en interés del cliente». Y como quiera que quienes recomendaron los desaprobados productos financieros híbridos y complejos infringieron sus generales deberes de conducta, la responsabilidad negligente queda declarada por los Tribunales de Justicia que, con ánimo de aplicar el instituto de la restitución recíproca de prestaciones en sentido proporcionado, debieran hacer uso de la facultad de moderación brindada por el artículo 1.103 del CC. Esta facultad de moderación es una auténtica facultad discrecional del juzgador de instancia, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo, y ha de respetarse salvo supuestos aislados basados en aplicación desmedida o fuera de la lógica o raciocinio⁴⁰.

La facultad moderadora del artículo 1.103 del CC, afirma nuestro Alto Tribunal, siendo una excepción a la reparación íntegra de la cuantificación objetiva del daño probado, tiene su fundamento último en la aplicación práctica de la equidad y su *ratio legis* radica en que si una acción u omisión negligente causa un daño desproporcionado en relación con la propia conducta negligente, no resulta equitativo condenar al causante a reparar la totalidad del daño, de forma que el juez puede discrecionalmente moderar la indemnización en atención a las particularidades del caso⁴¹. Aunque algunos autores entienden que la facultad moderadora del artículo 1.103 del CC no es aplicable a la responsabilidad extracontractual, otros autores defienden esa aplicación, y el tenor del meritado precepto no distingue entre una y otra, y –he aquí lo que nos importa– se refiere a toda clase de obligaciones y la jurisprudencia lo aplica⁴².

Algunas resoluciones judiciales han modulado los efectos restitutorios, indicando que los rendimientos del numerario comprometido por el cliente al inicio del contrato no se corresponden con el interés legal del dinero, debiendo acordarse un interés diferente, por ejemplo el correspondiente a la media de las imposiciones a plazo fijo⁴³. El uso de esta facultad posibilita una reintegración de haberes más equilibrada y, también, un menor impacto en los balances de las entidades financieras –algunas rescatadas con dinero público–, en sintonía con la evitación de un trastorno grave del orden público económico, apoyada en la irretroactividad como excepción a la regla retroactiva de las declaraciones de nulidad de los contratos motivadas en cláusulas suelo (en breve conoceremos el pronunciamiento del Tribunal de Justicia europeo).

³⁹ ZUNZUNEGUI PASTOR, F.: *La prestación bancaria de servicios de inversión: responsabilidad bancaria en la prestación de servicios de inversión y productos de riesgo*, Barcelona: Bosch, 2015, 303 págs.

⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja número 163/2013, de 10 de mayo.

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz número 70/2013, de 7 de marzo.

⁴² Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia número 712/2008, de 21 de noviembre. Esta resolución judicial se detiene en la confrontación de posiciones doctrinales que acaba de apuntarse, identificando a ALBADALEJO entre los autores que entienden que no es aplicable el artículo 1.103 del CC a la responsabilidad extracontractual y señalando a LACRUZ Y GUILARTE entre los valedores de la tesis.

⁴³ Criterio seguido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 6 de febrero de 2014 citada, entre otras muchas, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres número 296/2015, de 15 de octubre.

VIII. LAS RETENCIONES PRACTICADAS EN LOS CUPONES DE RENDIMIENTOS EN CONCEPTO DE IRPF EN EL CÓMPUTO DE LOS INTERESES A RESTITUIR A LA PARTE DEMANDADA

En la ejecución de la *restitutio in integrum* del artículo 1.303 del CC se han planteado dudas sobre la cuantía que la parte actora debe devolver, es decir, si es solo la cantidad que efectivamente percibió por el rendimiento del producto financiero contratado o si debería incluir también la suma que se abonó por el demandado directamente a la Administración tributaria por retención a cuenta del IRPF. En pocas palabras, estamos contemplando la cuestión de la devolución de intereses brutos o intereses netos.

La obligación del artículo 1.303 del CC implica la vuelta, tras la nulidad, a la situación preexistente, lo que exige la devolución de lo que, por razón de intereses, desembolsó la entidad demandada, ya fuera porque anticipó (retuvo) una determinada suma en concepto de impuestos que corría por cuenta del beneficiario de los mismos, ya porque hiciera pago líquido de lo restante⁴⁴. La necesidad de tomar en cuenta en el cómputo los intereses brutos en lugar de los intereses netos percibidos es mera consecuencia de que los activos financieros se encuentran sujetos a tributación y forman parte de los beneficios sujetos a la retención del IRPF, y aunque sean ingresados directamente por la entidad a la Hacienda Pública, tal cantidad forma parte de los rendimientos que fueron abonados por el contratante demandado, aprovechando al contratante demandante en la declaración del IRPF. La obligación de retener constituye una obligación autónoma y claramente diferenciada de la obligación de computar en la base imponible los ingresos sobre los que la retención se practique, cumpliendo la función de pago a cuenta del ingreso personal del contribuyente, quien tiene derecho a deducirse la retención⁴⁵. No huelga indicar que las cantidades descontadas del líquido de los intereses devengados, por razón de retención de impuestos, sería la que, en aplicación del artículo 1.303 del CC, estaría llamada a reintegrarse, por cuanto se trata de una de las cosas objeto del contrato.

El razonamiento anterior, que retomamos unas líneas más abajo para acoger la reintegración de los rendimientos abonados en su totalidad o, si se prefiere, en bruto sin minoración ninguna, no ha sido tenido en cuenta por bastantes Juzgados de Primera Instancia a la vista del fallo de sus resoluciones y la interposición de recursos de apelación de adverso, solicitando la revocación de aquellas para estimación del pedimento relacionado con la devolución de intereses brutos. Así, leemos en la parte dispositiva de alguna sentencia de primera instancia que «del mismo modo deberá el actor reintegrar a la parte demandada la totalidad de los rendimientos netos percibidos»⁴⁶ e, incluso, con sorpresa nos encontramos con que el fallo de alguna sentencia de segunda instancia confirma «el descuento de los importes recibidos netos por el actor»⁴⁷. Es en la segunda instancia donde la cuestión de la

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca número 133/2015, de 12 de mayo.

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria número 7/2015, de 22 de abril.

⁴⁶ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valencia número 1, de 2 de octubre de 2014.

⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia número 94/2014, de 25 de marzo.

devolución de intereses brutos o intereses netos está siendo abordada en plenitud, criticando las Audiencias Provinciales que los juzgadores *a quo* obvien por completo este tema particular de interés para la parte demandada o expresen su solución en sentencias que no son prodigio de motivación⁴⁸.

Sabido es que la jurisprudencia viene manteniendo como principio general que las cuestiones fiscales derivadas de los contratos son ajenas a la jurisdicción civil⁴⁹. Es claro que la cantidad que se retiene e ingresa en el Tesoro por el demandado pertenece al cliente titular del producto financiero. Restituir los intereses netos implica devolver menos cantidad de la recibida en vida del contrato porque el retenedor, que cumple con la normativa fiscal asumiendo el rol de mediador recaudatorio, se desprende de los descuentos practicados sin hacerlos suyos en ningún momento.

En efecto, salvo que se acredite lo contrario en ejecución de sentencia, el demandado abonó un interés neto y retuvo para su posterior ingreso a la Agencia Tributaria el resto de la suma, de suerte que ambos conceptos (neto y retención) salieron del patrimonio de la entidad comercializadora del producto declarado ineficaz y beneficiaron al cliente que, en consecuencia, al anularse el contrato ha de devolver cuanto percibió. En esta línea de razonamiento se indica en alguna resolución judicial que el cliente que ve estimada su demanda de anulación tiene que devolver cuanto percibió, y resulta que no solo percibió los intereses netos sino que en su declaración de la renta habrá visto disminuida la cantidad a pagar (o incrementada la cantidad a devolver, en su caso), con la retención practicada en su día por la entidad bancaria, actuando como colaboradora de la Administración tributaria⁵⁰.

Observándose una evidente disparidad de soluciones judiciales en la primera instancia a propósito del asunto tratado en este apartado de la investigación, la búsqueda de un mismo efecto se hace necesaria. De ahí, por ejemplo, el Acuerdo de Unificación de Criterios de los Magistrados Civiles de la Audiencia Provincial de León de 1 de diciembre de 2014, según el cual es ajustado a la letra de la ley y la jurisprudencia recaída sobre el artículo 1.303 del CC que el cliente devuelva los rendimientos brutos que le hayan dado por el producto financiero⁵¹. Ninguna limitación o condición establece el citado precepto en orden a la devolución de los frutos (aquí, los rendimientos dinerarios percibidos con consideración de frutos civiles), por lo que estos deben ser reintegrados en su totalidad (bruto) sin minoración ninguna, ya que la eventual retención fiscal efectuada redundará en provecho del perceptor de los frutos y no del pagador. Tanto es así que solo el perceptor estará legitimado para reclamar la devolución de lo indebidamente pagado por rendimientos del capital mobiliario al haberse dejado a su instancia sin efecto el negocio jurídico causante.

⁴⁸ En tal sentido destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres número 247/2015, de 10 de septiembre, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba número 16/2013, de 30 de enero.

⁴⁹ Esta realidad es recordada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander número 177/2015, de 27 de abril.

⁵⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo número 27/2015, de 15 de enero.

⁵¹ Tal extremo es recogido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de León número 196/2015, de 26 de febrero que cita otra de 12 de diciembre de 2014 (recurso número 354/2014), e indica que ese criterio de unificación ha sido aplicado en todas las resoluciones posteriores a 1 de diciembre de 2014.

Que las cuestiones fiscales derivadas de los contratos sean ajenas a la jurisdicción civil no conlleva el desconocimiento de la legislación tributaria⁵². Por eso, no es de recibo la solución recogida en alguna sentencia de primera instancia en virtud de la cual los intereses que debe restituir la actora han de comprender el importe de los intereses netos y no el de los brutos, quedando reservada a la entidad bancaria la facultad de reclamarlos a la Administración tributaria⁵³. Los rendimientos del capital mobiliario corresponden a la actora y el importe del impuesto satisfecho sale de sus recursos, que le pertenecen, por lo que por ser titular de dichos rendimientos, solo ella se encuentra en disposición y tiene legitimación para reclamarlos de la Agencia Tributaria una vez que ha sido dejado sin efecto el negocio en cuya virtud surgió su obligación fiscal.

Si bien es cierto que las Salas de Justicia vienen asumiendo mayormente que lo que los actores han de devolver es lo que podemos llamar intereses brutos (suma de los rendimientos recibidos directamente más lo indirectos ingresados a cuenta en Hacienda), es bien recibido el tardío Real Decreto-ley 6/2015, de 14 de mayo, por el que se modifica la Ley reguladora del IRPF. Según su tenor, los titulares de deuda subordinada o participaciones preferentes cuyos contratos hubiesen sido declarados nulos mediante sentencia judicial, que hubiesen consignado los rendimientos de las mismas en su autoliquidación de IRPF, podrán solicitar la rectificación de esta y solicitar y, en su caso, obtener la devolución de ingresos indebidos, aunque se trate de ejercicios ya prescritos.

Ahora bien, si lo anterior es así en el plano teórico no lo es en la práctica en aquellos supuestos en los que por determinada razón realmente no se llevó a cabo ninguna retención fiscal sobre los rendimientos abonados a la actora⁵⁴, o esta no consignó los frutos percibidos en su autoliquidación correspondiente al IRPF por no venir obligada a declarar este impuesto personal, progresivo y directo⁵⁵. En relación con esta última posibilidad y a la vista del alcance y las con-

⁵² Al amparo del artículo 76.1 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF queda claro que la obligación de ingresar a la Administración tributaria la retención practicada en concepto de IRPF es de la perceptora de los intereses de su capital mobiliario siendo la entidad financiera un mero mediador recaudatorio. Y el artículo 79 del mismo cuerpo legal expresa con claridad que las retenciones o ingresos a cuenta se imputarán por los contribuyentes al periodo en que se imputen las rentas sometidas a retención o ingreso a cuenta.

⁵³ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Valladolid, de 31 de julio de 2014, dictada en el procedimiento juicio ordinario número 194/2014. Revocada por sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid número 58/2015, de 28 de enero.

⁵⁴ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid número 228/2015, de 10 de marzo, conoce de un caso en el que no se practicaron retenciones fiscales. Textualmente se indica en su cuerpo que «de la documentación aportada por el banco recurrente al contestar la demanda, y referida concretamente la relación de pagos e información fiscal de la demandante de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, no existe ninguna constancia (en el apartado correspondiente figura un 0) de que realmente hubiera llevado a cabo alguna retención fiscal sobre los rendimientos e intereses abonados a la mercantil actora, o de que por tal concepto hubiera hecho algún ingreso al fisco. Consecuentemente, mal puede condenarse a la citada mercantil a la devolución de algo que no consta haya recibido ni directa ni indirectamente».

⁵⁵ Por los medios de comunicación y, fundamentalmente, por las resoluciones judiciales sabemos que muchos titulares de productos financieros complejos declarados ineficaces eran o son personas ya jubiladas que si estrictamente ingresan menos de 22.000 euros brutos al año y han obtenido rendimientos del capital mobiliario no superiores a 1.600 euros/año, no están obligados a hacer la declaración de la renta personal. RUIZ SOLANES comenta que «en relación con el

secuencias de la restitución recíproca de prestaciones analizada en este punto de la investigación, con alusión a la modificación tributaria antes apuntada, es conveniente que la actora en el supuesto de haber soportado retenciones por razón de IRPF en relación con los cupones de rendimientos percibidos periódicamente, solicite en su demanda de inicio mediante otrosí certificación de los rendimientos brutos generados por la suma comprometida en el producto financiero, haciéndose constar en el mismo los importes de los rendimientos netos abonados y las retenciones tributarias practicadas en concepto de IRPF. La demandada es la obligada a demostrar cuanto abonó por rendimiento *ex* artículo 217 de la LEC, y esa certificación probará la obligación fiscal soportada en vida del contrato aunque no se declarara formalmente.

IX. CONCLUSIONES

La regla general cuando se produce la ineficacia de un contrato es la restitución de las prestaciones que fueron objeto del acuerdo de voluntades, con sus frutos, y si se trata de dinero, con sus intereses. Y esa restitución que manda el artículo 1.303 del CC debe verificarse mediante el reintegro de todas las cantidades (liquidaciones, comisiones, gastos) que el demandante haya abonado a la entidad demandada y, asimismo, de dicha suma se deberán detraer todas las cantidades que la demandada haya abonado al demandante como consecuencia del contrato y los títulos objeto del mismo, debiendo, por tanto, procederse a la anulación de todos los cargos y abonos efectuados por las partes en virtud del contrato declarado ineficaz, de manera que las partes vuelvan a tener la misma situación patrimonial anterior al efecto invalidador.

En nuestra opinión, la heterogeneidad de pronunciamientos judiciales observada a propósito de la aplicación del artículo 1.303 del CC, con efectos *ex tunc* por tratarse de una obligación legal y que es una consecuencia ineludible de la invalidez contractual, en ejecución de sentencias relacionadas con la ineficacia de contratos financieros referidos a productos complejos y arriesgados, pone de manifiesto un par de cuestiones especialmente relevantes. La primera es la necesidad de adaptación del instituto de la restitución a las circunstancias y características del supuesto de hecho concreto, razón que desaconseja llevar a término la operación de reintegración con automatismo o rigor absolutos, ya que el contratante minorista, a diferencia del contratante proponente, acepta unas condiciones contractuales explicadas insuficientemente, aparte de que no le convienen en atención a su perfil y que consintió por error. Este desequilibrio de posiciones entre contratantes justifica la aplicación de los preceptos relativos a la liquidación del estado posesorio (arts. 451 y siguientes del CC).

cobro de cupones o intereses derivados de las participaciones preferentes, se aplica el límite individual de 1.600 euros anuales para la suma de los intereses procedentes de las participaciones preferentes más el resto de los rendimientos de capital mobiliario sujetos a retención» y remata su exposición indicando que «si no superan dicho límite no se estará obligado a presentar declaración de la renta, siempre que no superemos el resto de límites previsto para otras rentas en el supuesto de haberlas percibido». RUIZ SOLANES, L. Á.: «Tributación de las participaciones preferentes en el ámbito del IRPF», en E. Sanjuán Muñoz y J. M.^a López Jiménez (dirs.), *Reclamaciones frente a la comercialización de las participaciones preferentes*, Barcelona: Bosch, 2013, 473 págs.

Para nosotros –ya lo hemos dicho en otro lugar de este trabajo– restituir procurando la equivalencia en las prestaciones objeto de devolución en casos como los que nos ocupan supone corregir con moderación pretendiendo la igualdad en la eficacia jurídica de las partes contratantes en cuanto tales, lo que no necesariamente implica una correspondencia exacta en el número, naturaleza o valor de las cosas a intercambiar.

Como la conducta en términos de fe contractual y posesoria es diferente en el contratante proponente (mala fe) y en el contratante minorista (buena fe), entendemos que la obligación del demandante se debe limitar a la devolución de los rendimientos obtenidos por el producto financiero contratado sin tener que restituir los frutos civiles de dichas sumas para beneficio de quien se los reclama judicialmente.

No olvidamos el principio general de derecho que veda el enriquecimiento injusto. La condena a la devolución del nominal comprometido por error incrementado con el interés legal del dinero, por un lado, y el reintegro de los rendimientos abonados periódicamente sin aplicación de ningún tipo de interés, por otro, es una situación absurda resultando más beneficiosa que el propio contrato declarado nulo, porque la remuneración de los depósitos garantizados era, y es, (cuando tiene lugar la ejecución de la sentencia de nulidad) inferior al interés legal del dinero. Por eso –esta es la segunda cuestión de interés a nuestro juicio– el artículo 1.303 del CC debe aplicarse racionalmente, apartándose del criterio del interés legal del dinero que es una penalización con fundamento en un precepto, el artículo 1.108 del CC, de naturaleza bien diferente. El artículo 1.303 del CC permite la moderación judicial y este poder atenuante, que encuentra justificación en el artículo 1.103 del mismo cuerpo legal, ofrece soluciones de restitución coherentes con el espíritu y la finalidad de la devolución recíproca, que se apartan de la desproporción y procuran el equilibrio impidiendo agravios comparativos.

Precisamente en la línea impositiva del binomio enriquecimiento/empobrecimiento injusto para con quienes fueron contratantes en relación con un producto financiero comercialmente muy extendido, el artículo 1.303 del CC patrocina que el cliente devuelva los rendimientos brutos que le hayan abonado por el producto financiero, directa o indirectamente. Ninguna limitación o condición establece el citado precepto en orden a la devolución de los frutos (aquí, los rendimientos dinerarios percibidos con consideración de frutos civiles), por lo que estos deben ser reintegrados en su totalidad (bruto) sin minoración ninguna, ya que la eventual retención fiscal efectuada redundará en provecho del receptor de los frutos y no del pagador.

La evidente falta de uniformidad de soluciones que está manifestándose con ocasión de la ejecución de sentencias declarativas de ineficacia de contratos financieros, y la asimetría casuística a que está dando lugar esa disparidad de criterios con sus consecuentes contradicciones, impide identificar una satisfacción común al mayor número de supuestos de hecho conocidos por nuestros Tribunales de Justicia. Esta realidad debe corregirse sin más demora para buen fin de la certeza del derecho en su vertiente práctica y del apoyo y la confianza sociales en una Administración de Justicia alumbradora de soluciones con criterios y resultados uniformes. Siendo cierto que la totalidad de los casos no puede resolverse de idéntica manera porque hay que prestar la adecuada atención a las singularidades de cada uno de ellos, también es verdad que el grueso de procedimientos judicia-

les relacionados con contratos relativos a productos financieros complejos hace referencia a partes contratantes con diferente fe contractual demostrada a lo largo de la vida del negocio jurídico sinagmático suscrito y a objetos rentables sujetos a fiscalidad. Concurriendo estas características, nada obsta a ejecutar la sentencia de ineficacia contractual en el sentido apuntado en esta investigación.

Bibliografía

CABREJAS GUIJARRO, M.^a M. [2013]: «Contratos bancarios. Vicios del consentimiento invalidantes del contrato», *CEFLegal*, núm. 146 (marzo).

CARRASCO PERERA, Á. [1987]: «Restitución de provechos», en *Anuario de Derecho civil*, vol. XL, núm. IV, Madrid.

CARRASCO PERERA, Á. y AGÜERO ORTIZ, A. [2014]: *Sobre errores contractuales, intereses, causas torpes y otras contingencias en pleitos recientes sobre participaciones preferentes*, Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha, octubre.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. [1993]: «Artículo 1.303», en *Comentario del Código Civil*, vol. II, Madrid: Ministerio de Justicia, pag. 553.

– [1976]: «La anulabilidad», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXIX, núm. IV, Madrid, 25 págs.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M.^a Á. [2003]: *Tratado de la nulidad de los contratos*, Zaragoza: UNIZAR.

DÍAZ ROMERO, M.^a del R. [1997]: *Gastos y mejoras en la liquidación del estado posesorio*, Madrid: McGraw-Hill.

FERNÁNDEZ BENAVIDES, M. [2012]: «Participaciones preferentes: aproximación al problema y primeras respuestas de la jurisprudencia civil», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Universidad de Castilla-La Mancha, núm. 4.

FERRANDO VILLALBA, M.^a L. et al. [2012]: *Participaciones preferentes: ¿se puede recuperar el dinero invertido? Prácticas bancarias y protección del consumidor (doctrina, jurisprudencia, soluciones y formularios)*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

JEREZ DELGADO, C. [2011]: *La anulación del contrato*, Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, marzo.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a [1995]: «Anulabilidad», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Madrid: Civitas.

RUIZ SOLANES, L. Á. [2013]: «Tributación de las participaciones preferentes en el ámbito del IRPF», en E. Sanjuán Muñoz y J. M.^a López Jiménez (dirs.), *Reclamaciones frente a la comercialización de las participaciones preferentes*, Barcelona: Bosch.

ZUNZUNEGUI PASTOR, F. [2015]: *La prestación bancaria de servicios de inversión: responsabilidad bancaria en la prestación de servicios de inversión y productos de riesgo*, Barcelona: Bosch.