**A LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA PARA ANTE LA EXCMA. SALA PRIMERA, DE LO CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Procedimiento: Recurso de apelación civil nº 421/2017

Recurrente: **Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U.**

Procuradora: Marta Delcura Antón

Recurridos: D. Francisco Javier Infante Hoyos

Procurador: David Vaquero Gallego

Objeto del escrito: Interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de recurso de casación

**Dª Marta Delcura Antón**, Procuradora de los Tribunales, en nombre de **Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.** (en adelante, Banco CEISS), representación que consta acreditada en el Rollo de Apelación nº 421/2017y en los autos de que dimana,correspondientes al juicio ordinario nº 89/2017, ante la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia y para ante la Excma. Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, comparezco y, como mejor proceda en Derecho, respetuosamente, **DIGO**:

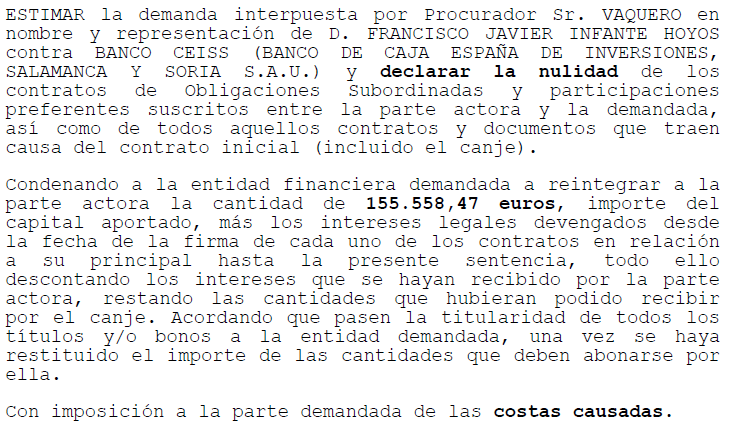
**1.-** Que el 24 de enero de 2018 me fue notificada la Sentencia nº 13/17 de la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia, dictada el 17 de enero de los corrientes, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por Banco Ceiss con imposición de las costas de la alzada a la parte apelante.

**DOCUMENTO 1**: Certificación de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia nº 421/2017, de 17 de enero.

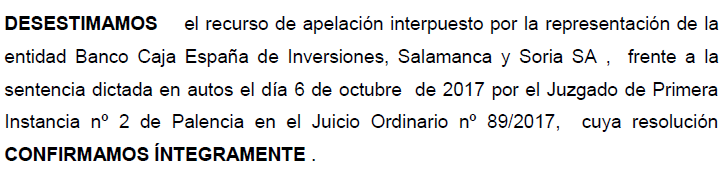
**2.-** Afectando la citada Sentencia desfavorablemente a mi representada, por medio del presente escrito, en la representación que ostento de Banco CEISS, dentro del término legalmente establecido y de conformidad con lo dispuesto en el art. 479.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), interpongo **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y RECURSO DE CASACIÓN** contra la referida Sentencia, sobre la base de los Antecedentes de Hecho y Motivos que a continuación se exponen.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1. D. Francisco Javier Infante Hoyos (en adelante, el “Sr. Infante”) interpuso demanda de juicio ordinario contra mi mandante, en ejercicio de una serie de acciones en cascada, a saber: (i) acción de nulidad basada en la supuesta falta de consentimiento; (ii) subsidiaria acción de anulabilidad por vicio en el consentimiento por error; (iii) subsidiariamente, acción de nulidad basada en múltiples y variadas causas (incumplimiento de normativa imperativa, incumplimiento de legislación de consumidores y usuarios); (iv) subsidiariamente, interesó la condena a esta parte a indemnizarle por una presunta negligencia de mi mandante, *ex* art. 1101 del Código Civil (en adelante, CC); (v) subsidiaria acción de resolución contractual, *ex* arts. 1101, 1106 y siguientes del CC; y, (vi) por último, subsidiariamente, acción de resolución contractual, *ex* arts. 1124, 1125 y siguientes del CC.
2. El conocimiento de dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Palencia, y el procedimiento se tramitó bajo los autos de juicio ordinario nº 89/17.
3. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a mi representada para que la contestara. Banco Ceiss formuló escrito de contestación en el que se esgrimieron excepciones procesales y motivos de oposición, señaladamente: la falta de legitimación activa del demandante derivada de la transmisión de los productos litigiosos –canjeados por bonos de Unicaja Banco S.A.- y la existencia de una renuncia de acciones; la falta de acción derivada de la transacción alcanzada entre las partes como consecuencia de la aceptación del canje; y la inexistencia de vicio en el consentimiento en el momento de formalizar las órdenes de suscripción de obligaciones subordinadas, así como de su posterior canje. En su virtud, se solicitó el dictado de una sentencia absolutoria.
4. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Palencia dictó Sentencia nº 183/2017, de 6 de octubre de 2017, **estimando la demanda** interpuesta por el Sr. Infante, con expresa condena en costas a la parte demandada. El fallo de la sentencia reza como sigue:



1. Banco Ceiss interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia por el que solicitó que, revocándola, se estimase dicho recurso y todos los pedimentos deducidos en su escrito de contestación.
2. Señaladamente, se denunciaron las infracciones cometidas por la sentencia de instancia al infringir la jurisprudencia correspondiente: (i) al no apreciar la falta de legitimación activa y falta de acción del Sr. Infante: transmisión del objeto litigioso y validez de la renuncia de acciones; (ii) al estimar la nulidad pese a la transmisión de los productos impugnados, la existencia de una válida renuncia de acciones y la transacción del objeto litigioso; (iii) al realizar una valoración errónea de la prueba respecto al perfil del demandante, que desde 1997 lleva adquiriendo tanto fondos de inversiones como productos financieros de renta variable, y durante más de cinco años ha estado comprando y vendiendo participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, y además, obteniendo beneficios con dichas operaciones; (iv) al realizar una valoración errónea de la prueba respecto a la información facilitada al demandante y su influencia en relación con la valoración del vicio en el consentimiento alegado.
3. Verificada la oposición de la parte actora, la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia dictó Sentencia de 17 de enero de 2018, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:



1. Afectando desfavorablemente la referida Sentencia nº 13/18 a Banco CEISS, por medio del presente escrito y dentro del plazo conferido por la LEC, mi representada formula contra la misma **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y RECURSO DE CASACIÓN**, exponiendo razonadamente en qué infracciones de normas procesales y sustantivas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y sus fundamentos ha incurrido la resolución recurrida; todo ello, conforme a los trámites de ley.

**I.- REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS. INTERÉS CASACIONAL.**

**1. Al amparo de los arts. 477.2.3º y 477.3 de la LEC. La sentencia de apelación es recurrible en casación por presentar su resolución interés casacional.**

1. A efectos de la recurribilidad de la resolución, el párrafo primero de la Disposición Final Decimosexta.1.5ª LEC establece que «*si se tramitaren conjuntamente recurso por infracción procesal y recurso de casación, la Sala examinará, en primer lugar, si la resolución recurrida es susceptible de recurso de casación, y si no fuere así, acordará la inadmisión del recurso por infracción procesal*».
2. La sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia es susceptible de recurso de casación al concurrir el presupuesto contemplado en el artículo 477.2.3º de la LEC, presentando la resolución del recurso interés casacional, como será objeto del debido análisis en sede de dicho recurso.
3. Con arreglo a lo dispuesto en el citado precepto, «*se considerará que un recurso presenta interés casacional* ***cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o******resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales*** *o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido*».
4. Para acordar la admisión del recurso se ha de evidenciar la presencia de un interés casacional en los términos dispuestos en los Acuerdos sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal adoptado por la Excma. Sala de lo Civil, del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 2011 y de 27 de enero de 2017 (en adelante, los “**Acuerdos del TS**”).
5. Por tal razón, esta parte postula la admisión del presente recurso de casación por la vía del interés casacional, que concurre en el caso que nos ocupa por varios motivos:
6. Por la **oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo** en relación con:

* La autoridad de cosa juzgada de la transacción, que impide someter a la revisión de los órganos jurisdiccionales la controversia que ha sido zanjada mediante el negocio transaccional.
* Los requisitos necesarios para considerar existente y válida una renuncia de derechos, en concreto, con la ausencia de necesidad de que la renuncia lleve aparejada una contraprestación concreta y específica.

1. Por la **existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales** con criterios dispares sobre puntos o cuestiones resueltos por la sentencia recurrida, señaladamente:

* Sobre la confirmación o convalidación del contratoque adolece de vicio de anulabilidad cuando su objeto es voluntariamente transmitido posteriormente.

1. Asimismo, la sentencia recurrida es susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal, al tratarse de una sentencia dictada por la Audiencia Provincial en segunda instancia y, como exige la D.F. 16ª 1 de la LEC, susceptible de recurso de casación.
2. Se interpone el recurso extraordinario por infracción procesal por la infracción en la que incurre la sentencia de los artículos 319 y 326 de la LEC, y del artículo 24 de la Constitución Española, al incurrir la valoración de la prueba en un error patente y no ajustarse su motivación a las reglas de la lógica y la razón en la apreciación y valoración de la prueba, al amparo de lo dispuesto en los arts. 469.1.2º y 4º de la LEC.

**2. Concurrencia de interés casacional por contravención de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo.**

**2.1. Autoridad de cosa juzgada de la transacción.**

1. La Sentencia dela Audiencia Provincial de Palencia resta de todo valor el acuerdo transaccional concertado por el Sr. Infante y Banco Ceiss, en cuya virtud se permutaron las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes de aquel por otros productos distintos, y se le compensó económicamente, a cambio de la entrega de tales productos y de la renuncia por su parte a entablar cualquier tipo de reclamación frente a mi mandante en relación con las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes contratadas.
2. La Sentencia recurrida vulnera por tanto lo dispuesto en el art. 1816 CC, dada su absoluta y manifiesta inaplicación, y se opone a la doctrina jurisprudencial fijada en las Sentencias del Tribunal Supremo nº 521/1984 de 28 de septiembre de 1984, nº 231/1985 de 10 de abril de 1985, nº 973/1988 de 14 de diciembre de 1988, nº 780/1989 de 30 de octubre de 1989, nº 250/1991 de 4 de abril de 1991 y 706/2006 de 7 de julio de 2006, que han dejado sentada la autoridad de cosa juzgada de la transacción.

**DOCUMENTO 2**: copia de las Sentencias del TS de 28 de septiembre de 1984, 10 de abril de 1985, 14 de diciembre de 1988, 30 de octubre de 1989, 4 de abril de 1991 y 7 de julio de 2006.

**2.2. Validez de la renuncia de acciones.**

1. La Sentencia dela Audiencia Provincial de Palencia resuelve en su F.D. Tercero que la renuncia de la parte actora a entablar reclamaciones o acciones legales frente a Banco Ceiss y Unicaja Banco S.A. no es válida.
2. Ello, al considerar que la renuncia (i) no es clara, contundente e inequívoca, y (ii) no aprecia el alcance y contenido de lo realmente sabido por la actora.
3. La Sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en el art. 6.2 CC y se opone a la doctrina jurisprudencial fijada en las Sentencias del Tribunal Supremo nº 57/2016, de 12 de febrero, nº 635/1987 de 16 de octubre de 1987, nº 167/1991 de 5 de marzo de 1991 y nº 30/1995 de 28 de enero de 1995 sobre los requisitos que han de concurrir para la existencia y validez de una renuncia de derechos.

**DOCUMENTO 3**: copia de las sentencias del Tribunal Supremo nº 57/2016, de 12 de febrero, nº 635/1987 de 16 de octubre de 1987, nº 167/1991 5 de marzo de 1991 y nº 30/1995 de 28 de enero de 1995.

1. La infracción de la sentencia recurrida radica en que, a fin de analizar si la renuncia es válida, valora única y exclusivamente el acta notarial de manifestaciones de 8 de enero de 2014, sin tener en cuenta el resto de circunstancias que rodearon la renuncia, ni los restantes documentos en los que ésta se reiteraba y ratificaba.

**3. Concurrencia de interés casacional dada la existencia de sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales.**

1. Conforme a lo previsto en los Acuerdos del TS y la doctrina jurisprudencial que lo ha aplicado a la casuística concreta (entre otros, el Auto de 22 de enero de 2013 -recurso de casación nº 1642/2012-), son necesarias dos sentencias firmes de una misma sección de una Audiencia Provincial que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes, de otra sección. Una de las sentencias invocadas ha de ser la recurrida y, lógicamente, el problema jurídico resuelto ha de ser el mismo (págs. 15 y 16 del Acuerdo).
2. En nuestro caso, se invocan dos sentencias firmes de una misma sección de una Audiencia Provincial que deciden en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes, de otra sección; siendo siempre una de ellas la recurrida. Procede, pues, admitir el recurso interpuesto al ser evidente la existencia de interés casacional.
3. En todo caso, concurren también los requisitos para la admisión del recurso de casación dada la existencia notoria de jurisprudencia contradictoria de diversas Audiencias Provinciales con criterios dispares respecto de la Audiencia Provincial de Palencia sobre los problemas jurídicos que se plantean.
4. Por último, se ha de señalar que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los concretos puntos o cuestiones resueltos por la sentencia recurrida; el interés casacional alegado se fundamenta en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales y en que, por tanto, por seguridad jurídica resulta conveniente y necesario fijar doctrina sobre las cuestiones objeto del proceso, al existir numerosos procedimientos idénticos en tramitación ante los Juzgados de Primera Instancia y las Audiencias provinciales de nuestro país, en particular en la comunidad autónoma de Castilla y León.
5. En aras a la brevedad, nos remitimos a los motivos que seguidamente se desarrollan, en cuyo contenido queda igualmente patente que el recurso formulado presenta un evidente interés casacional y que se persigue, a la postre, que la Sala de lo Civil del Excmo. Tribunal Supremo fije criterios definitivos en las materias litigiosas que otorgue seguridad jurídica a los justiciables.

**3.1. Sobre la confirmación o convalidación del contrato inicial de adquisición de obligaciones subordinadas, como consecuencia del canje voluntario llevado a cabo con posterioridad.**

1. En el Fundamento de Derecho Tercero, la Sentencia dela Audiencia Provincial de Palencia resuelve que no se produce una confirmación de los contratos iniciales de adquisición de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes de la antigua Caja España como consecuencia del canje voluntario llevado a cabo años después con un tercero (Unicaja Banco S.A.), tras un primer canje obligatorio realizado como consecuencia de la intervención del FROB.
2. En consecuencia, el Tribunal de apelación entiende que existe una ineficacia en cadena o propagada, de forma que la nulidad (anulabilidad) del contrato inicial acarrearía la nulidad del canje posterior.
3. Concurre en este caso un interés casacional derivado de la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en casos idénticos, lo que justifica la necesidad de unificar o fijar la interpretación de los preceptos aplicables para la resolución de las cuestiones objeto del proceso.

**DOCUMENTO 4:** copia de sentencias que entienden que no se produce una confirmación o convalidación del contrato inicialmente anulablecuando su objeto es voluntariamente transmitido con posterioridad, siendo una de ellas la recurrida.

* Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia nº 335/2017, de 27 de diciembre (sentencia que se impugna en el presente recurso, ya aportada como Documento nº 1).
* Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia nº 213/2017 de 21 de julio.
* Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia nº 173/2017 de 26 de junio.
* Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia nº 145/2017 de 29 de mayo.

**DOCUMENTO 5**: copia de sentencias que entienden que cuando el objeto del contrato anulable es voluntariamente transmitido con posterioridad, se produce una confirmación o convalidación del contratoinicial que extingue la acción de nulidad y determina la inaplicación del principio de la propagación de la ineficacia del contrato, *ex* arts. 1309, 1311 y 1313 del CC.

* Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª) nº 50/2015, de 16 de febrero.
* Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª) nº 162/2015, de 8 de junio.

**iI.- motivoS del recurso extraordinario por infracción procesal**

**ÚNICO. - AL AMPARO DEL ART. 469.1.4º DE LA LEC; INFRACCIÓN DE LOS ARTS. 319 Y 326 DE LA LEC, 24 CE Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, AL INCURRIR LA SENTENCIA EN UN ERROR PATENTE EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, QUE NO SUPERA EL TEST DE RACIONABILIDAD CONSTITUCIONALMENTE EXIGIBLE.**

**1. Planteamiento: descripción del error patente en el que incurre la sentencia recurrida al identificar el procedimiento de canje de los bonos y la renuncia de acciones con la mera firma de un acta de manifestaciones.**

1. La sentencia valora la renuncia de acciones realizada por el Sr. Infante sobre la base de que *“no cumple con los requisitos que, para su validez, se exige por más que conste en un documento notarial que, es por todos conocido, no supone necesariamente el cumplimiento del control de transparencia y comprensión para con los clientes bancarios complejos como el que ahora nos ocupa ni exonera a la entidad bancaria del deber de información al cliente consumidor;”* (véase F.D. Cuarto), con limitada referencia a su suscripción en el seno de un procedimiento de canje voluntario, y desatendiendo la amplia, detallada y completa composición de información precontractual llevada a cabo, del que el acta de manifestaciones era sólo uno de los pasos finales; todo ello, con evidente infracción de los arts. 319 y 326 de la LEC, y 24 de la Constitución Española.
2. La sentencia incurre en un error patente, que determina que haya sido dictada con un manifiesto desprecio hacia la realidad de las cosas, objetivo e incontrovertible, a saber, ni el canje de los bonos en que se enmarcaba la renuncia de acciones, ni la propia renuncia en sí misma se reducen al otorgamiento de un acta de manifestaciones ante notario.
3. Al contrario, forman parte de un profuso y prolongado proceso de información precontractual en el que se entregó a la parte actora, y ésta firmó multitud de documentos, algunos de los cuales obran incorporados a autos: (i) Folleto informativo registrado en la CNMV de 26 de noviembre de 2013, en el que se explicaba con detalle el procedimiento de canje y la renuncia de acciones judiciales y extrajudiciales que implicaba (documento nº 14 de la contestación); (ii) Carta individualizada sobre el procedimiento de canje y renuncia a acciones, de 27 de noviembre de 2013, rubricada por el Sr. Infante, en la que se explicaba resumidamente el proceso de canje (documento nº 12 de la contestación); (iii) Documento de Advertencias Importantes, firmado por el Sr. Infante, en el que se advertía de los riesgos del canje, y se informaba de que comportaba la renuncia a accionar contra BANCO CEISS y UNICAJA BANCO S.A. (documento nº 15 de la contestación); (iv) orden de valores del canje en la que el Sr. Infante daba la orden de canje y en la que se reiteraba la renuncia de acciones (documento nº 16 de la contestación); y (v) Acta Notarial de Manifestaciones (documento nº 18 de la contestación), en la que la parte actora manifestaba renunciar al ejercicio de cualquier acción relacionada con la comercialización de los productos por Caja España y del canje posterior realizado por el FROB.
4. Como vemos, la renuncia de acciones figuraba, cuando menos, en cuatro documentos distintos a la propia acta notarial, lo cual determina que estemos ante un manifiesto e indiscutible error en la valoración de la prueba, que con arreglo a la doctrina del Alto Tribunal (entre otras, en la Sentencia de 20 de marzo de 2013), es denunciable por vía del recurso extraordinario por infracción judicial, al partir de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de uno o varios medios de prueba cuyo contenido no ha sido tomado en consideración, con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias 432/2009, de 17 de junio; 196/2010, de 13 de abril; 495/2009, de 8 de julio; 221/2010, de 30 de marzo; y 326/2012, de 30 de mayo).
5. Al hilo de lo anterior, como consecuencia de este error patente, la sentencia recurrida parte de una premisa fáctica incorrecta que le lleva a incurrir en una valoración absolutamente ilógica de la prueba practicada, pues examina la validez de la renuncia de acciones y analiza única y exclusivamente el acta notarial de manifestaciones, omitiendo por completo los restantes documentos en los que se explica y contiene dicha renuncia.

**2 DOCTRINA JURISPRUDENCIAL RECIENTE SOBRE EL ERROR PATENTE EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. CONCLUSIÓN.**

1. En lo que se refiere al “error patente”, que es la infracción que se denuncia en este caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2016 estima dos motivos del recurso por error patente de la sentencia recurrida en su apreciación las pruebas de hechos que sirven de apoyo para la valoración jurídica de un incumplimiento de contrato, indicando:

“*Como recoge la sentencia 243/2013, de 18 de abril, el Tribunal Constitucional, en su labor de interpretación del artículo 24 de la Constitución Española, ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero, 29/2005, de 14 de febrero, y 221/2009, de 26 de noviembre, en la que destacó que "concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales* ***parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración****". En la mencionada número 55/2001, de 26 de febrero, el Tribunal identificó los requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que estamos examinando y se refirió, en particular, a que el error debe ser patente, es decir, "inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una* ***conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia***".

*Por ello no todos los errores sobre valoración de la prueba tienen relevancia constitucional, sino que como recoge la sentencia de nuestra Sala de 28 de junio 2012 es necesario que concurran como requisitos los siguientes: 1°) que se trate de un* ***error fáctico****, - material o de hecho -, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2°) que* ***sea patente, manifiesto, evidente o notorio****, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.”*

1. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013:

“*El Tribunal Constitucional, en su labor de interpretación del artículo 24 de la Constitución Española, en relación con la valoración de la prueba, ha elaborado la doctrina del error patente, destacando su relación con aspectos de carácter fáctico del supuesto litigioso -Sentencias 29/2005, de 14 de febrero, y 221/2009, de 26 de noviembre: "****concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración****"; Sentencia 55/2001, de 26 de febrero: "indebida apreciación de datos de la realidad condicionantes de la resolución adoptada [...] un dato fáctico indebidamente declarado como cierto*”.

1. Existen antecedentes de casos como el que nos ocupa en los que el Alto Tribunal anula la resolución recurrida porque para efectuar su valoración jurídica la sentencia recurrida parte de un presupuesto fáctico absolutamente erróneo, no sobre la base del conjunto de la prueba practicada, sino en virtud de pruebas concretas, que revelan la claridad de la equivocación sin necesidad de deducciones ni hipótesis.
2. La propia Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2016, citada anteriormente y a la que nos remitimos, estima dos motivos del recurso por error patente de la sentencia recurrida en su apreciación de las pruebas de hechos que sirven de apoyo para la valoración jurídica de un incumplimiento de contrato.
3. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013 concluyó que la resolución recurrida había incurrido en un error patente generador de indefensión sobre la fecha de comienzo de una obra, pues su valoración probatoria quedaba desmentida por prueba obrante en autos:

“*Así planteado, el motivo debe ser estimado por las siguientes razones:*

*1ª) Como alega la parte recurrente, es jurisprudencia de esta Sala que el error patente o la arbitrariedad en la valoración de la prueba pueden ser materia del recurso extraordinario por infracción procesal por la vía del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y citando como infringido el art. 24 de la Constitución porque una valoración de la prueba manifiestamente arbitraria o ilógica no superaría, conforme a la doctrina constitucional, el test de racionalidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS 28-11-08, 6-11-09, 10-1-12 y 9-7-12 entre otras muchas).*

*2ª) Según esa misma jurisprudencia la valoración probatoria accede al recurso por infracción procesal solo excepcionalmente, por la vía antes indicada, y esta determina que para la admisión a trámite del motivo correspondiente no baste con alegar la arbitrariedad o que el error probatorio es patente, sino que será necesario, además, justificar tal alegación mediante el contraste de lo declarado por la Sentencia con el resultado de una prueba determinada que desvirtúe tal declaración.*

*3ª) El presente motivo no solo cumple los referidos requisitos de admisión sino que, además, consigue demostrar el error patente denunciado porque, en verdad, la declaración de la Sentencia recurrida acerca del total desconocimiento de la fecha de comienzo de las obras queda inmediatamente desmentida por el documento de contraste invocado, un informe elaborado por la propia aseguradora demandada*”.

1. Más aún, dicha Sentencia continúa señalando que el error ha de ser relevante para la decisión que se adopte sobre el fondo del asunto y que su apreciación no supone dar prevalencia a medios de prueba sino afirmar una realidad manifiesta (que es lo que objetivamente acontece en este caso, pues el procedimiento de canje de los bonos en el que se realiza la renuncia de acciones no se limita al otorgamiento de un acta de manifestaciones):

“*5ª) El error probatorio es relevante, porque la declaración de hecho contenida en la Sentencia impugnada y desmentida por el documento* ***es uno de los argumentos principales*** *para, según la propia Sentencia, considerar que el seguro litigioso quedaba al margen de la Ley 57/68 ( RCL 1968, 1335 ) y pertenecía a los denominados seguros "de Tramo I" .*

*6ª) Finalmente, la estimación del motivo no supone dar prevalencia al documento examinado sobre los demás medios de prueba, como alega la demandada-recurrida en su escrito de oposición,* ***sino, únicamente, afirmar una realidad tan manifiesta e incontrovertible*** *como es que Asefa, al valorar el riesgo, lo hizo sobre la base de unas fechas previstas para el comienzo de las obras, para su finalización y para la entrega de las viviendas*”.

1. No se pretende en este caso subvertir la valoración probatoria efectuada por la sentencia recurrida, sino denunciar que incurre en un error patente, con relevancia constitucional, al identificar el procedimiento de canje y de renuncia de acciones con la suscripción de un acta de manifestaciones, obviando completamente los documentos públicos y privados de los que se colige manifiestamente la claridad del error denunciado.
2. En definitiva, la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Provincial de Palencia incurre en un error patente que no supera el test de la racionabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24CE), vulnerando asimismo los arts. 319 y 326 de la LEC.
3. Ello comporta que se parta de una premisa fáctica equivocada y que, consecuentemente, se llegue a una conclusión jurídica errónea, esta es, que la renuncia de acciones no habría sido clara y concluyente.
4. Estas conclusiones jurídicas no se discuten en el presente recurso extraordinario por infracción procesal, al tratarse de cuestiones que exceden de su reducido ámbito y que han de plantearse por medio de recurso de casación. Reiteramos que con el presente recurso extraordinario no se pretende la revisión de la prueba, ni de las conclusiones jurídicas alcanzadas por el tribunal de apelación a modo de tercera instancia.
5. Lo que sí se pretende es que, ateniéndonos a la literalidad de la regla 7ª de la disposición final 16ª LEC, se estime el presente motivo del recurso extraordinario por infracción procesal y, anulándose la sentencia recurrida, el Excmo. Alto Tribunal dicte nueva sentencia analizando todo el proceso de información precontractual del canje y teniendo en cuenta lo alegado como fundamento del recurso de casación.

**IiI.- motivos del recurso de casación**

**PRIMERO. INFRACCIÓN DEL ART. 1816 DEL CC Y DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA DE LA TRANSACCIÓN. LA SENTENCIA RECURRIDA VULNERA LA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA AL RESPECTO, POR SU TOTAL INAPLICACIÓN.**

**Se solicita que se declare infringida o desconocida la doctrina que establece que la transacción tiene autoridad de cosa juzgada para las partes que la han concertado.**

* 1. **Planteamiento**

1. El presente motivo de casación tiene por objeto denunciar la infracción de lo dispuesto en el art. 1.816 CC y en la jurisprudencia que lo interpreta, al obviar la sentencia recurrida el efecto de cosa juzgada que se deriva de la operación de canje pactada, que constituye un verdadero negocio transaccional.
   1. **Doctrina sentada por el Tribunal Supremo sobre el efecto de cosa juzgada derivado de la transacción e infracción cometida por la sentencia recurrida.**
2. El art. 1809 CC establece que la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado, añadiendo el art. 1816 CC que “*la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada*”.
3. La doctrina Sentada por la Excma. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre el efecto de cosa juzgada derivado de la transacción e*x* art. 1816 CC es pacífica. Al respecto, se ha de mencionar lo resuelto por la Excma. Sala de lo Civil en su **Sentencia nº 521/1984 de 28 de septiembre de 1984**, donde dejó sentado que la transacción tiene fuerza de sentencia firme y, por ministerio de la ley, autoridad de cosa juzgada:

“*transacción y sus términos inequívocos que con independencia de la legitimación que como copropietario se le haya reconocido al recurrente por la Jurisprudencia de esta Sala (sentencias, entre otras, de treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y uno, dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y uno y tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres),* ***le inhabilita para ser demandante en otro litigio como el presente que versa sobre las mismas cuestiones a que alcanza sin duda la transacción expresada, que tiene la fuerza de sentencia firme, y por ministerio de la Ley ( artículo mil ochocientos dieciséis del Código Civil ) adquiere la autoridad de cosa juzgada****, no pudiendo ejercitarse en juicio acción alguna en tanto sea eficaz y válida la transacción llevada a cabo, como se deduce de las sentencias de esta Sala de seis de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro , veintisiete de junio de mil novecientos siete y veintisiete de junio de mil novecientos veintiocho*”.

1. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 231/1985 de 10 de abril de 1985 resolvió que “*los mismos elementos subjetivos y objetivos que delimitan la cosa juzgada material, delimitan también la «exceptio pacti» o excepción de transacción, con idéntica consecuencia de vincular al órgano jurisdiccional del posterior proceso, bien en su aspecto negativo de impedir una nueva decisión sobre el fondo, bien en su aspecto positivo de condicionarla*”.
2. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 973/1988 de 14 de diciembre de 1988, establece que la exceptio pacti, o excepción de transacción, vincula al órgano jurisdiccional cuando concurren los mismos elementos subjetivos y objetivos de la cosa juzgada material, como ocurre en este caso:

“*c) Por lo mismo, si la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada (art. 1.816), no les es dable, para evitar su cumplimiento, exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o Incertidumbre generó el pacto transaccional ( Sentencia de 26 de abril de 1963),* ***que ha de ser respetado con absoluto y escrupuloso cumplimiento de las obligaciones asumidas*** *( Sentencia de 8 de marzo de 1962),* ***de forma que la «exceptio pacti» o excepción de transacción vincula al órgano jurisdiccional del posterior proceso cuando concurren los mismos elementos subjetivos y objetivos de la dicha cosa juzgada material***”

1. En la misma línea se pronunció la Excma. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia nº 780/1989 de 30 de octubre de 1989, dejando sentado que no es lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre generó el pacto transaccional:

“***No******será lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre generó el pacto transaccional****, sino que será éste y sólo él quien regule las relaciones futuras ínsitas en la materia transigida, bien integren ésta la ratificación, modificación o extinción de todas o alguna parte de aquéllas o la creación de otras distintas y,* ***por ende, los efectos de la cosa juzgada se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción*** *-extremo recogido igualmente en la de 8 de marzo de 1962 (* [*RJ 1962\1229*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1962+1229',%20'.',%20'RJ+1962+1229',%20'spa');)*)-, pero sin que esto quiera decir que tales obligaciones en orden a su cumplimiento e incumplimiento, se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general, ya que eso requeriría un precepto legal de excepción que la Ley no establece ni se deduce de sus preceptos», puntos en los que insiste la de 5 de enero de 1954 (* [*RJ 1954\294*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1954+294',%20'.',%20'RJ+1954+294',%20'spa');)*), argumentando que la transacción, como todos los contratos,* ***obliga a los que la convinieron a cumplir todas las obligaciones que en ella han contraído, estableciéndose de modo expreso en el art. 1816 que dicha convención tiene la autoridad de cosa juzgada para las partes que la han concertado y es, por tanto, lo convenido en ella, la única Ley que han de cumplir en las cuestiones que, por este medio, quedaron resueltas****; por todo ello, de la fundamentación de los fallos recaídos en las instancias, tiene que concluirse que la actora cumplió las nuevas obligaciones y no así el demandado, hoy recurrido*”.

1. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 167/1991 de 4 de abril de 1991:

*“Pero, sobre todo, y como establece la importante sentencia de esta Sala de 20 de abril de 1989, que reitera la anterior sentencia de 26-IV-63, a partir del acto de transigir* ***no es ya lícito exhumar situaciones preexistentes afectantes a situaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre dio lugar a la transacción,*** *y habrán por ello de respetarse escrupulosamente las obligaciones fijadas en el pacto transaccional, que deberán entenderse e interpretarse sin mengua de la naturaleza contractual”.*

1. E idénticas conclusiones se extraen de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 706/2006 de 7 de julio de 2006 que sigue la pauta de la sentencia de 14 de diciembre de 1988:

“*II.- La sentencia recurrida sigue la pauta de la dictada por esta Sala en 14 de diciembre de 1988 (C.L. nº 973) en recurso de casación consecuencia de un juicio especial de propiedad industrial, especialmente en la valoración que realiza esta sentencia respecto de la transacción, que se contiene en el Fundamento de Derecho Segundo, in fine, cuando dice:*

*"… si la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada (art. 1816) no les es dable, para evitar su cumplimiento, exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre generó el pacto transaccional ( Sentencia de 26 de abril de 1963) que ha de ser respetado con absoluto y escrupuloso cumplimiento de las obligaciones asumidas (Sentencia de 8 de marzo de 1962), de forma que la "exceptio pacti" o excepción de transacción vincula al órgano jurisdiccional del posterior proceso cuando concurren los mismos elementos subjetivos y objetivos de la dicha cosa juzgada material, aunque no pueda identificarse totalmente con los efectos de la cosa juzgada propia de las Sentencias firmes (Sentencias de 28 de septiembre de 1984 y 10 de abril de 1985 )..*.”

1. En definitiva, según el art. 1816 CC y la interpretación que de éste ha realizado esta Excma. Sala, la transacción impide a las partes someter la controversia que generó el pacto transaccional a la posterior resolución de los órganos jurisdiccionales, al tener autoridad de cosa juzgada.
2. La infracción cometida por la sentencia recurrida es evidente, pues no analiza la operación de canje de las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes como lo que verdaderamente es: un negocio jurídico transaccional, obviando en consecuencia el efecto de cosa juzgada derivado de la transacción llevada a cabo entre las partes.
3. Como consta acreditado y es un hecho no controvertido, la parte demandante canjeó voluntariamente los bonos subordinados y participaciones preferentes de Banco Ceiss por otros bonos de Unicaja el 8 de enero de 2014. Dicho canje constituía un auténtico negocio jurídico transaccional, en cuya virtud el Sr. Infante no sólo recibía a cambio los bonos de Unicaja, sino que, además, (i) se acogía a un “mecanismo de revisión” aprobado por el FROB, por el que podría recuperar el 100% del capital invertido en los productos litigiosos y, (ii) en caso de no recuperar dicho importe, se sometía posteriormente a un “mecanismo de acompañamiento”, en cuya virtud recibiría como mínimo una compensación ascendente al 75% de la inversión. A cambio de ello, la parte actora entregaba los bonos de Banco Ceiss y renunciaba a ejercitar acciones judiciales frente a mi mandante.
4. Concurren por tanto todos los requisitos que la jurisprudencia de la Excma. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo exige para que los contratos de transacción produzcan efectos ante los Juzgados y Tribunales. Véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1977 (**DOCUMENTO 6**):

*“(...) Que* ***la transacción extrajudicial*** *al igual que las convenciones atípicas transaccionales , a que se refiere la Sentencia de esta Sala de 9 noviembre 1971 (* [*RJ 1971\4803*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1971+4803',%20'.',%20'RJ+1971+4803',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*)* ***precisan para producir efectos ante los Tribunales de Justicia****, a tenor de lo dispuesto en el art. 1809 de nuestra Ley Civil Sustantiva, la existencia y constatación de los siguientes requisitos: Primero.* ***Realidad de relaciones jurídicas subsistentes entre las partes*** *(S. 18 junio 1968),* ***sobre las que aparezcan incertidumbre, desacuerdo, dudas*** *-SS. de 20 octubre 1954 (* [*RJ 1954\3001*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1954+3001',%20'.',%20'RJ+1954+3001',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*) y 23 noviembre 1965 (* [*RJ 1965\5413*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1965+5413',%20'.',%20'RJ+1965+5413',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*)- o* ***disputas*** *(art. 1815, párr. 2º) a****cerca de los derechos, posiciones o pretensiones que cada una de ellas crea ostentar*** *-SS. de 26 abril 1963 (* [*RJ 1963\2418*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1963+2418',%20'.',%20'RJ+1963+2418',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*)-, afecto que por su carácter subjetivo ha de interpretarse no por su valor racional, sino por el real, cualquiera que sea el fundamento de la contradicción o disidencia que le sirva de origen -S. de 3 mayo 1958 (* [*RJ 1958\2479*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1958+2479',%20'.',%20'RJ+1958+2479',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*)-; Segundo.* ***Intención de los contratantes de poner término a semejante inseguridad****, dando fijeza a sus respectivos derechos, mediante la terminación del litigio a que se hallen sometidos, o deseo («timor litis») de evitar la provocación de un pleito -SS. de 10 abril 1964 (* [*RJ 1964\1859*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1964+1859',%20'.',%20'RJ+1964+1859',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*), 6 noviembre 1965 (* [*RJ 1965\5331*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1965+5331',%20'.',%20'RJ+1965+5331',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*), 10 julio 1968 y 4 noviembre 1969 (* [*RJ 1969\5110*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1969+5110',%20'.',%20'RJ+1969+5110',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*)-, aun cuando la amenaza de su iniciación no sea inminente -S. de 8 marzo 1962 (* [*RJ 1962\1229*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1962+1229',%20'.',%20'RJ+1962+1229',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*)- y Tercero.* ***Recíprocas concesiones por parte de los interesados de modo que cada uno de ellos, dando, reteniendo o prometiendo alguna cosa «aliquo dato, aliquo retento» sufra algún sacrificio, de forma definitiva y no provisional*** *-S. de 3 mayo 1972 (* [*RJ 1972\2553*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1972+2553',%20'.',%20'RJ+1972+2553',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*)-, sin lo cual este tipo de convenciones no es concebible («transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit» ley primera, Título XV, Libro II del Digesto) y sin que sea indispensable, la igualdad absoluta de los acuerdos adoptados ni la paridad de las concesiones -SS. de 14 marzo 1955 (* [*RJ 1955\765*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1955+765',%20'.',%20'RJ+1955+765',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*) y 10 abril 1964 (* [*RJ 1964\1859*](javascript:maf.doc.linkToDocument('RJ+1964+1859',%20'.',%20'RJ+1964+1859',%20'i0ad6adc5000001591b75218882ee8290',%20'spa');)*)-, puesto que las mismas puedan consistir en la simple renuncia de un derecho por parte de uno de los contratantes(...)”*

1. En definitiva, la infracción cometida por la sentencia recurrida es evidente, pues obvia el efecto de cosa juzgada derivado de la transacción concertada entre las partes pese a concurrir los requisitos que se establecen en el art. 1816 CC y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta y desarrolla, en cuya virtud no resulta posible someter a la revisión de los órganos jurisdiccionales la controversia que ha sido zanjada mediante el negocio transaccional.
2. Procede, pues, casar la sentencia recurrida y dictar una nueva en la que resuelva que la transacción llevada a cabo tiene autoridad de cosa juzgada, desestimándose la demanda formulada.

**SEGUNDO.- INFRACCIÓN DEL ART. 6.2 CC Y DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA RENUNCIA DE DERECHOS. LA SENTENCIA RECURRIDA VULNERA GRAVEMENTE LA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA DE APLICACIÓN AL CONCLUIR QUE LA RENUNCIA A LAS ACCIONES JUDICIALES NO ES VÁLIDA.**

**Se solicita que se declare infringida la doctrina que establece que la valoración de la renuncia de derechos no puede realizarse aisladamente sobre un determinado hecho o acto jurídico desligado de la relación jurídica de la que trae causa o razón;**

**1. Planteamiento**

1. La Sentencia objeto de casación incurre en una grave infracción del artículo 6.2 del CC y de la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos que han de concurrir en la renuncia de derechos, al resolver que la renuncia a las acciones legales contenida en el acta notarial de manifestaciones de 8 de enero de 2014 no es válida.
2. La Sala de la Audiencia Provincial de Palencia sostiene que *“no se puede sostener con acierto que con el perfil del actor la renuncia se hubiera producido con plena comprensión del alcance real y exacto de las consecuencias que se podrían derivar ni de la renuncia en cuestión ni de los canjes contratados, razón por la cual dicha renuncia al ejercicio de acciones judiciales carece de todo efecto jurídico para el apelado” (vid. F.D. Cuarto* de la Sentencia Recurrida*).*
3. Por lo anterior, denunciamos en este motivo la infracción de lo dispuesto en el art. 6.2 CC, en cuya virtud *“la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”*; así como la doctrina jurisprudencial que define la renuncia como *“aquella manifestación de voluntad que lleve a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona”* y deja sentado que “***la valoración de la renuncia de derechos no puede realizarse aisladamente sobre un determinado hecho o acto jurídico desligado de la relación jurídica de la que trae causa o razón. Su valoración, por tanto, debe partir de la interpretación sistemática de la relación obligacional examinada en su conjunto y no centrada, exclusivamente, en los antecedentes del propio documento de renuncia****”* (véase Sentencias del Tribunal Supremo nº 635/1987 de 16 de octubre de 1987, nº 167/1991 de 5 de marzo de 1991, nº 30/1995 de 28 de enero de 1995 y nº 57/2016 de 12 de febrero de 2016).

**2. Desarrollo**

1. La sentencia recurrida incurre en un error flagrante al aplicar de forma automática las conclusiones jurídicas de una resolución judicial de este Excmo. Tribunal Supremo, sobre la base de lo dispuesto en un único documento, como es el acta notarial suscrita por la parte actora.
2. En el presente caso, se trata de una renuncia en sentido propio, en la que se recoge expresamente la voluntad del Sr. Infante de renunciar a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales frente a BANCO CEISS y UNICAJA BANCO S.A. plasmada no sólo en uno, sino en una pluralidad de documentos.
3. La renuncia se suscribió de forma voluntaria, sin reclamación previa, tras tener conocimiento de los riesgos de los productos inicialmente contratados y como parte de un proceso de canje voluntario de los bonos por otros emitidos por un tercero, supervisado además por la CNMV y por el FROB.
4. Además, con anterioridad a la aceptación del canje y de la renuncia se entregaron a la parte demandante hasta **un total de seis documentos** en los que se explicaba de forma detallada el procedimiento de canje de los bonos, las características y riesgos de los nuevos bonos subordinados, y las consecuencias de la renuncia.
5. La sentencia recurrida infringe gravemente la citada doctrina porque valora la validez de la renuncia a efectuar reclamaciones y a accionar frente a BANCO CEISS y UNICAJA BANCO S.A. de forma aislada, centrándose en un único acto jurídico desligado de la relación jurídica de la que trae causa o razón: el acta notarial de manifestaciones de 8 de enero de 2014.
6. La Audiencia Provincial de Palencia valora única y exclusivamente el acta notarial de manifestaciones de 8 de enero de 2014, sin tener en cuenta el resto de circunstancias que rodearon la renuncia en el canje voluntario de bonos de BANCO CEISS por bonos de UNICAJA BANCO S.A., ni las explicaciones recibidas de los gestores de la entidad, ni los restantes documentos en los que se contenía y ratificaba dicha renuncia.
7. Basta atender en este sentido al contenido de la propia sentencia en cuanto a la valoración de la renuncia de acciones, en la que, tras referirse al acta notarial, no hace siquiera, referencia, ni mucho menos, análisis del contenido de los múltiples documentos que comprendieron el proceso de canje.
8. Por tanto, la sentencia se centra en el acta notarial, desatendiendo al resto de documentos en que se informaba sobre la renuncia, así como su realización en el seno de un canje por bonos de UNICAJA BANCO S.A.
9. El Fundamento de Derecho Cuarto no valora el contenido de ningún otro documento de los facilitados a la parte actora. Todo lo cual resulta, cuanto menos, paradójico, ya que la propia sentencia inicia el Fundamento de Derecho Cuarto haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2016, transcribiendo lo siguiente: *“la renuncia de derechos no puede realizarse aisladamente sobre un determinado hecho o acto jurídico desligado de la relación jurídica de la que trae causa o razón.* ***Su valoración, por tanto, debe partir de la interpretación sistemática de la relación obligacional examinada en su conjunto*** *y no centrada, exclusivamente, en los antecedentes del propio documento de renuncia (…)”*. En este sentido, resulta curiosa la contradicción en la que incurre la Audiencia Provincial, en la medida que indica la importancia de la valoración de la relación obligacional en su conjunto, analizando a continuación, sin embargo, únicamente, el acta de manifestaciones que el Sr. Infante firma ante notario el 8 de enero de 2014.
10. Dicho razonamiento de la Sentencia infringe por tanto la doctrina jurisprudencial sentada por el Alto Tribunal en relación con la renuncia de derechos, puesto que prescinde de las circunstancias en las que la renuncia se produjo, su ratificación y reiteración en otros documentos, y su valoración conjunta con la relación negocial completa; señaladamente, con el proceso de canje voluntario seguido con la parte actora.
11. En aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la valoración jurídica de la renuncia no ha de hacerse de forma aislada sobre la base del documento notarial de 8 de enero de 2014, sino considerando en qué circunstancias se produjo la misma.
12. Al respecto, ha de resaltarse que es un hecho no controvertido que la posibilidad de acudir al canje era voluntaria, pues el Sr. Infante disponía de otras dos alternativas –mantenimiento en cartera de los bonos subordinados de Banco CEISS o inicio de acciones judiciales-, por las que de hecho optaron muchos otros inversores.
13. La renuncia formaba parte de un acuerdo suscrito de forma voluntaria, se realizó por tanto en el marco de un proceso más amplio que la mera formalización del acta de manifestaciones, un proceso público y validado por las autoridades competentes, que comprendía una obligatoria fase previa de información sobre el canje en el que se hacía constar la existencia de la renuncia en varios documentos (folleto, acta notarial, orden de valores del canje, entre otros).
14. La doctrina jurisprudencial de la Excma. Sala del Tribunal Supremo ha dejado sentado los requisitos que han de concurrir para que la renuncia de derechos sea válida. En concreto, el Tribunal Supremo ha resuelto que la renuncia ha de ser personal, terminante, inequívoca, con expresión indiscutible de criterio determinante de voluntad de la misma y revelación mediante actos concluyentes, pero en ningún caso exige que el renunciante reciba contraprestación alguna a cabio de dicha renuncia.
15. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo nº 57/2016 de 12 de febrero al afirmar que “***la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos****”.*
16. La misma línea siguió la Excma. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 16 de octubre de 1987, 5 de marzo de 1991 y 28 de enero de 1995.
17. Por tanto, la Excma. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dejado sentados los requisitos que han de concurrir para que una renuncia de derechos sea válida, entre los que no se encuentra que el renunciante deba recibir una contraprestación específica a cambio de la renuncia. Contraprestación que, además, en nuestro caso existe dado que, a cambio de la renuncia de acciones, la parte actora pudo canjear los bonos de Banco Ceiss por bonos de Unicaja, económicamente valorados en un importe superior y con la posibilidad de someterse voluntariamente a los mecanismos de revisión y de acompañamiento.
18. La recta aplicación de lo dispuesto en el art. 6.2 CC, junto con la de la doctrina jurisprudencial que impide la valoración de la renuncia sobre la base de un determinado acto jurídico aislado, han de conllevar la casación de la sentencia recurrida, que los infringe claramente.
19. Por todo ello, la recta aplicación de lo dispuesto en los arts. 6.2 CC, junto con (i) la doctrina jurisprudencial que desarrolla el concepto de obligaciones puramente potestativas y (ii) la que establece los requisitos que han concurrir para que la renuncia de derechos sea válida, han de conllevar la casación de la sentencia recurrida, que los infringe claramente.

**TERCERO. AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ART. 477.1 DE LA LEC: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN LOS ARTS. 1309, 1311 Y 1313 DEL CC.**

**Se solicita que se fije como doctrina que la transmisión o permuta del objeto de un contrato anulable, llevada a cabo de forma voluntaria, comporta una confirmación o convalidación del contrato inicial que extingue la acción de nulidad y determina la inaplicación del principio de la propagación de la ineficacia del contrato, ex arts. 1309, 1311 y 1313 del CC.**

1. El presente motivo de casación tiene por objeto denunciar la infracción en la que incurre la sentencia recurrida de lo establecido en los arts. 1309, 1311 y 1313 del CC, relativos a la confirmación o convalidación de los contratos anulables.
2. La sentencia recurrida resuelve que el canje voluntario de los bonos de Banco Ceiss por bonos de Unicaja Banco S.A. no supone una confirmación del contrato inicial puesto que, según indica la Sala en el Fundamento de Derecho Tercero, *“(…) dicha transmisión voluntaria por canje a Unicaja en modo alguno puede suponer la convalidación de la compra anterior de las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes en aplicación de la doctrina de los actos propios (…)”.*
3. Como hemos expuesto anteriormente, dentro de la denominada doctrina menor se encuentran resoluciones que valoran esta misma cuestión de forma diametralmente opuesta, en el sentido de que cuando el objeto del contrato anulable es voluntariamente transmitido con posterioridad, se produce una confirmación o convalidación del contratoinicial que extingue la acción de nulidad.
4. Esta es la posición de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª) en casos similares al que nos ocupa. En concreto, en supuestos de comercialización de obligaciones subordinadas, que fueron canjeadas obligatoriamente por acciones como consecuencia de la intervención del FROB, y que posteriormente fueron vendidas voluntariamente por los inversores al Fondo de Garantía de Depósitos.
5. En concreto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª) nº 50/2015, de 16 de febrero resolvió lo siguiente:

*“****La venta por parte de los demandantes al Fondo de Garantía de Depósitos de las acciones que en virtud del canje obligatorio recibieron en sustitución de las obligaciones subordinadas inicialmente suscritas,*** *fechada en 8 de Julio de 2013 (vide folio 80 de los autos - venta que se realizó en forma libre y voluntaria así como con pleno conocimiento de las condiciones y del importe en efectivo que recibirían si aceptaban la oferta, conforme resulta de manera indubitada de la documentación aportada -,* ***ha de entenderse como una confirmación tácita de los contratos*** *de suscripción de las obligaciones subordinadas cuya declaración de nulidad (propiamente de anulabilidad al fundamentarse en la existencia de error en el consentimiento) ahora se pretende, implicando ello la* ***extinción de la acción de nulidad c****onforme resulta de lo prevenido en los* [*artículos 1.309*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *,* [*1.310*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *,* [*1.311*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *y* [*1.313*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *del Código Civil .*

*De conformidad con lo establecido en los referidos preceptos del Código Civil, la confirmación puede definirse como la declaración de voluntad unilateral realizada por la parte legitimada para hacerla, concurriendo los requisitos exigidos por la Ley (conocimiento de la causa de nulidad, que ésta haya ya cesado y que se trate de contrato que reúna los requisitos expresados en el artículo 1.261), y en virtud de la cual un negocio afectado de vicio que lo invalida se convierte en válido y eficaz como si jamás hubiera estado afectado por vicio alguno. Además de en forma expresa, la confirmación puede hacerse también tácitamente, es decir, a través de hechos concluyentes, cual es un comportamiento no dirigido a expresar la voluntad de confirmar, pero del* ***que se infiere inequívocamente la existencia de ésta, cual es, entre otros y según la doctrina, la realización de actos que impliquen la imposibilidad de restablecer el "statu quo ante", como la disposición de la cosa recibida*** *( SSTS. de 3 de julio de 1.923 y de 21 de mayo de 1.940 ), su utilización, transformación, consumo o destrucción. Y, como la confirmación opera retroactivamente, de modo que el contrato ha de ser considerado válido desde el momento de su celebración en virtud de lo prevenido en el* [*artículo 1.313*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *del Código Civil , la consecuencia no puede ser otra que la extinción de la acción de nulidad que expresamente se establece en el artículo 1.309, ya que, devenido vinculante el contrato al quedar purificado de los vicios de que adolecía, es claro que ninguno de los contratantes puede exigir restitución de lo que entregó.*

*Y en el presente caso* ***no puede caber duda alguna respecto a que la venta libre y voluntaria realizada por los demandantes al Fondo de Garantía de Depósitos de las acciones que en virtud del canje obligatorio recibieron en sustitución de las obligaciones subordinadas inicialmente suscritas ha de considerarse como un acto de confirmación tácita, ya que no puede sostenerse que en tal momento desconocieran ya los actores el error padecido sobre la verdadera naturaleza de la inversión realizada y los riesgos inherentes a la misma****, toda vez que estos riesgos (riesgos de pérdidas y falta de liquidez) se habían ya materializado en su propio perjuicio. Lo que* ***asimismo determina la inaplicación de la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato****, prevista en el* [*artículo 1.208*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *del Código Civil, al faltar el presupuesto de la misma. Cual es la existencia de un previo contrato inválido e ineficaz, al haber quedado convalidado el inicial contrato de suscripción de las obligaciones subordinadas por la posterior venta libre y voluntaria de las acciones al Fondo de Garantía de Depósitos”.*

1. En idénticos términos resolvió la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª) nº 162/2015, de 8 de junio:

***“Nuestra Sentencia de Pleno nº 323/2014, de 22 de diciembre , ratificada por las posteriores de 5, 12 y 16 de febrero de 2015 , manifestó que " la venta por parte de los demandantes al Fondo de Garantía de Depósitos de las acciones que en virtud del canje obligatorio recibieron en sustitución de las obligaciones subordinadas inicialmente suscritas*** *-venta que se realizó en forma libre y voluntaria así como con pleno conocimiento de las condiciones y del importe en efectivo que recibirían si aceptan la oferta, conforme resulta de manera indubitada de la documentación aportada-* ***ha de entenderse como una confirmación tácita*** *de los contratos de suscripción de las obligaciones subordinadas cuya declaración de nulidad (propiamente anulabilidad al fundamentarse en la existencia de error en el consentimiento) ahora se pretende, implicando ello la extinción de la acción de nulidad conforme resulta de lo prevenido en los* [*artículos 1.309*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *,* [*1.310*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *,* [*1.311*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *y* [*1.313*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *del Código Civil".*

*De tal modo -continuábamos diciendo en aquellas Sentencias- la confirmación de un contrato afectado de causa de nulidad " puede definirse como la declaración de voluntad unilateral realizada por la parte legitimada para hacerla, concurriendo los requisitos exigidos por la Ley (conocimiento de la causa de nulidad, que ésta haya cesado y que se trate de contrato que reúna los requisitos expresados en el artículo 1.261), y en virtud de la cual un negocio afectado de vicio que lo invalida se convierte en válido y eficaz como si jamás hubiera estado afectado por vicio alguno ". Confirmación que, de acuerdo con lo previsto en el* [*art. 1311*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1311',%20'LEG+1889+27*A.1311',%20'spa');) *CC , puede tener lugar de forma expresa o tácitamente, " es decir, a través de hechos concluyentes, cual es un comportamiento no dirigido a expresar la voluntad de confirmar, pero del que* ***se infiere inequívocamente la existencia de ésta, cual es, entre otros y según la doctrina, la realización de actos que impliquen la imposibilidad de restablecer el "statuto quo ante", como la disposición de la cosa recibida*** *( SSTS de 3 de julio de 1.923 y de 21 de mayo de 1.940 ), su utilización, transformación, consumo o destrucción ". Y de acuerdo con el* [*art. 1313*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1313',%20'LEG+1889+27*A.1313',%20'spa');) *CC , la confirmación purifica al contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración, con lo cual opera retroactivamente, con lo cual, " la consecuencia no puede ser otra que la extinción de la acción de nulidad que expresamente se establece en el* [*art. 1.309*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1',%20'LEG+1889+27*A.1',%20'spa');) *CC , ya que, devenido vinculante el contrato al quedar purificado de los vicios de que adolecía, es claro que ninguno de los contratantes puede exigir restitución de lo que entregó ".*

*Tiene declarado así esta Sala que* ***la venta libre y voluntaria realizada por los demandantes al FGD de las acciones recibidas en sustitución de las obligaciones subordinadas suscritas en virtud del canje obligatorio ordenado por el FROB, ha de considerarse como un acto de confirmación tácita****, pues no puede sostenerse que en tal momento desconocieran ya los actores el error padecido sobre la verdadera naturaleza de la inversión realizada y los riesgos inherentes a la misma, toda vez que los mismos se habían ya materializado en su propio perjuicio, lo cual determina la inaplicación de la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato prevista en el* [*art. 1208*](javascript:maf.doc.linkToDocument('LEG+1889+27',%20'LEG_1889_27_A_1208',%20'LEG+1889+27*A.1208',%20'spa');) *CC , la cual desaparece, según indica el mismo precepto, cuando una ratificación convalide los actos nulos en su origen”. (…)*

*“Así, al aceptar la oferta de compra por parte del FGD de las acciones de CATALUNYA BANC, S.A. recibidas forzosamente en sustitución de las obligaciones subordinadas contratadas con CAIXA CATALUNYA,* ***los actores optaron conscientemente (por sí mismos o inducidos por algún asesor) por obtener liquidez con reducción de su inversión inicial, perdiendo la titularidad de las acciones y con ello la legitimación para reclamar la nulidad del contrato de suscripción de obligaciones subordinadas, que quedaría plenamente confirmado en sus supuestos vicios de nulidad****. Es decir, los actores optaron por resolver extrajudicialmente el conflicto asumiendo una pérdida de parte de su inversión en lugar de litigar para conseguir la nulidad del negocio de origen y, con ello, la recuperación de la totalidad de su inversión. Y como dijimos en las referidas sentencias de 12 y 16 de febrero de 2015 , constituye ir en contra de los propios actos y pactos libremente acordados la pretensión aquí ejercida de reclamación del resto del precio de las subordinadas no recuperado, toda vez que, al aceptar la oferta de adquisición de acciones, la parte actora aceptó también una disminución del precio de las obligaciones subordinadas, prefiriendo obtener liquidez en lugar de instar la nulidad para recuperar la totalidad del capital invertido.*

*Como antes, se dijo,* ***tras verse abocada al canje forzoso de las obligaciones subordinadas de CAIXA CATALUNYA por acciones de CATALUNYA BANC, S.A., la parte podría haber optado por instar la nulidad del negocio originario y restituir, caso de ser estimada la acción, las acciones recibidas a cambio de las subordinadas,*** *recuperando íntegramente su inversión con los intereses legales correspondientes.* ***Al haber optado, sin embargo, por la transmisión libre y voluntaria de esas acciones a un tercero (FGD), se produce una confirmación del negocio originario que conlleva su sanación y plena validez****, perdiendo además las acciones recibidas en sustitución del objeto originario del negocio, determinando así la falta de legitimación "ad causam" por ambos motivos ( SAP Valencia, Secc. 9ª, de 22 de diciembre de 2014 ), pues el canje forzoso de subordinadas por acciones no condiciona el negocio jurídico ulterior de transmisión de esas acciones a un terceros, el cual se llevó a cabo disponiendo de plena información y actuando de forma consciente, libre y voluntaria, no siendo la consecución de liquidez un argumento ni coherente ni válido para justificar una acción posterior de nulidad ni para destruir el argumento de la actuación contraria a los propios actos”.*

1. Adviértase que los supuestos de hecho analizados por la Sección 1ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca son análogos al que nos ocupa, en el que se comercializaron obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, que fueron también canjeadas obligatoriamente como consecuencia de la intervención del FROB –con la única diferencia de que en nuestro caso el canje fue por bonos subordinados y en aquél por acciones-, y que posteriormente fueron transmitidos voluntariamente por la parte demandante –en nuestro caso, a Unicaja Banco S.A. mediante un canje o permuta-.
2. De cuanto antecede se evidencia que los argumentos de la sentencia recurrida no son acordes con lo establecido en los arts. arts. 1309, 1311 y 1313 del CC puesto que según la interpretación que se ha dado a lo dispuesto en dichos preceptos, ha de entenderse que se produjo una confirmación o convalidación tácita del contrato inicial.

*Art. 1309 CC: “****La acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente****”.*

*Art. 1311 CC: “La confirmación puede hacerse expresa o tácitamente. Se entenderá que hay* ***confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo****”.*

*Art. 1313 CC: “****La confirmación purifica el contrato de los vicios que adoleciera desde el momento de su celebración****”.*

1. La doctrina científica más autorizada es partidaria de la tesis sostenida por la Sección 1ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca. Así, Delgado Echeverría, J, “*Comentarios al Código Civil”*, Tomo XVII, Vol. II, Cap. VI, VLEX, 2005:

*“Se ha entendido autorizadamente que* ***el artículo 1.314 incluye en la confirmación el supuesto en que las cosas objeto del contrato se hubiesen perdido, mediando dolo o culpa del que pudiera ejercitar la acción. Se trataría de un supuesto de confirmación tácita*** *–sin perjuicio de algunas peculiaridades- con arreglo a cuyos principios habría de interpretarse (…)*

*En cualquier caso, habría que suponer que la pérdida de la cosa ocurre cuando el actor tiene ya un conocimiento de la causa de anulabilidad -y sólo a la anulabilidad se aplicaría el precepto-, pues sólo entonces cabe confirmar, restringiendo así el ámbito de aplicación de la norma”. (…)*

*“****Supuesto lo anterior, añade Díez-Picazo, con alguna duda, la «pérdida jurídica, por haber sido la cosa enajenada a un tercero frente a quien la restitución resulte imposible****» (13). A esto objeta Clavería -razonando, igualmente, en el terreno de la confirmación- que la enajenación parece comprendida en la fórmula más general del inciso 2.° del artículo 1.311, lo que traería como consecuencia que la enajenación meramente negligente (es decir, sin advertir que ello podría implicar pérdida de la acción) no habría de tenerse por confirmación: la enajenación, en resumen, no sería una pérdida de las consideradas en el artículo 1.314 (14).*

***Por mi parte, entiendo que la enajenación puede valer como confirmación tácita cuando se den los requisitos necesarios (en particular, conocimiento de la causa de nulidad y haber ésta cesado)****; pero que, en todo caso, en cuanto que pone al sujeto en la imposibilidad de restituir lo por él recibido y luego enajenado, plantea la duda sobre si conserva o no la restitución de lo por él prestado”.*

1. En el mismo sentido, Beltrán López de Heredia, C., “*Código Civil comentado”*, Vol. III, Libro IV, Arts. 1311, 2ª Ed., 2016:

*“4.* ***La confirmación tácita. Es la que se manifiesta por actos concluyentes, siempre que el legitimado para impugnar el contrato conozca la causa de nulidad y ésta haya cesado. Como hechos concluyentes que implican necesariamente la voluntad de asumir el contrato pueden citarse, entre otros, los siguientes****:*

*a) Cumplimiento del contrato por el legitimado para impugnarlo. Basta el cumplimiento parcial, el ofrecimiento de la prestación, la consignación u otros.*

*En este sentido, la STS de 4 de julio de 1991 considera que el desarrollo y cumplimiento del contrato implica, clara y necesariamente, la subsanación por confirmación del posible vicio de la voluntad del contrato confirmación tácita cuando se cumple el contrato, aunque sea después de mucho tiempo desde su celebración. La apreciación de tal circunstancia corresponde al Juzgado de Instancia.*

*La STS de 7 de febrero de 1995 entiende que el pago de parte de las facturas emitidas en ejecución de nuevas condiciones tiene valor confirmatorio, tanto por el hecho en sí del pago cuanto por haber aceptado nuevas modificaciones en el contrato.*

*b) La recepción de la prestación de la otra parte contratante o el hecho de exigirla judicial o extrajudicialmente o beneficiarse de ella.*

***c) La realización de actos que impidan, de forma voluntaria, el retorno a la situación anterior del contrato. Por ejemplo, si trata de restituir cosa determinada y específica su destrucción, venta, donación****, aunque el acto dispositivo no implique una adquisición a non domino del adquirente, pues se trata de actos de dominio que no habría derecho a ejercitar si el legitimado para impugnar no se considerase dueño.*

*d) La negativa a aceptar la restitución ofrecida por la otra parte contratante.*

*e) La solicitud de plazo para pagar.*

*f) La constitución de nuevas garantías de pago.*

*g) El haber dispuesto el menor al llegar a la mayoría de edad de los bienes adquiridos en virtud del contrato anulable.*

*Naturalmente, todos estos actos confirmatorios deben ejecutarse de forma voluntaria y libre.* ***De modo general, podemos entender que existe confirmación tácita cuando el ejercicio de la acción de anulación supondría una inadmisible contradicción con el sentido de la previa conducta del legitimado para tal ejercicio****”.*

1. Asimismo, Díez-Picazo, L., “*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, V. I, 6ª Edición, Civitas-Thomson, Navarra, 2007, pág. 649, entiende que quien voluntariamente destruye, extravía, consume o enajena la cosa recibida en virtud de un contrato anulable, no puede después ejercitar la acción de anulación.
2. Es más, como también entiende la Sección 1ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca, la confirmación tácita de un contrato puede igualmente producirse mediante la realización de *“actos que impliquen la imposibilidad de reestablecer el “statu quo ante”, como la disposición de la cosa recibida”.*
3. En el caso que nos ocupa, los bonos subordinados y participaciones preferentes recibidos por la parte actora tras la intervención del FROB fueron voluntariamente intercambiados o permutados por otros bonos subordinados distintos, emitidos por otra entidad (Unicaja Banco S.A.), con la consecuente imposibilidad de reestablecer el “*statu quo ante*” y de proceder a la restitución recíproca de las prestaciones.
4. Al canjear la parte actora los bonos subordinados resultantes de la conversión obligatoria operada tras la intervención del FROB por otros bonos subordinados distintos emitidos por un tercero, de forma voluntaria, se produjo la confirmación o convalidación del contrato inicial de adquisición de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes*,* lo que comporta la inexorable extinción de la acción de anulabilidad ejercitada y la inaplicabilidad del principio de la propagación de la ineficacia del contrato.
5. En definitiva, aplicando los arts. 1309, 1311 y 1313 CC al caso que nos ocupa, se desprende que la valoración jurídica de la Audiencia Provincial de Palencia no es ajustada a lo dispuesto en dichos preceptos. La que sí se ajusta a ellos es la valoración que viene realizando de forma pacífica la Sección 1ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca.
6. Por todo ello, solicitamos a la Excma. Sala Primera que acuerde casar la Sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia y fijar como doctrina que la transmisión o permuta del objeto de un contrato anulable, llevada a cabo de forma voluntaria, comporta una confirmación o convalidación de los contratosiniciales que extingue la acción de nulidad y determina la inaplicación de la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato, *ex* arts. 1309, 1311 y 1313 del CC.

Por lo expuesto,

**SUPLICO A LA SECCIÓN PRIMERA DE LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA**,que tenga por presentado, en tiempo y forma, escrito de **INTERPOSICIÓN DE RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** y de **RECURSO DE CASACIÓN** por la entidad **Banco De Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.** contra la Sentencia de la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia nº 13/2018 de 17 de enero de 2018, dictada en el Rollo de Apelación nº 421/2017, recursos ambos que se interponen en un mismo escrito por mandato de la regla 3ª del apartado primero de la Disposición Final Decimosexta de la LEC; se digne admitirlos, unirlos a las actuaciones de su razón y, acuerde su remisión junto con los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

En consecuencia, como Tribunal competente para la resolución de los recursos interpuestos,

**SUPLICO A LA EXCMA. SALA PRIMERA, DE LO CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPREMO**, que tenga por recibidas las actuaciones y por interpuestos por mi representada, **Banco De Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.**, en tiempo y forma**,** **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** y **RECURSO DE CASACIÓN** contra la Sentencia de la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia de 17 de enero de 2018, dictada en el Rollo de Apelación nº 421/2017; ordene impulsar los recursos en un único procedimiento y, tras los trámites legales oportunos, admita ambos recursos y:

**1.-** Resuelva en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal, declare haber lugar al mismo, acuerde anular la sentencia recurrida y, en su lugar, asumiendo la labor de instancia, dicte nueva sentencia por la que, teniendo en cuenta tanto lo alegado en el recurso extraordinario por infracción procesal y en el recurso de casación, case la sentencia recurrida y, en su lugar, dicte sentencia por la que, revocándola, acuerde desestimar íntegramente la demanda formulada por la parte actora.

**2.-** En el caso de que se desestime el recurso extraordinario por infracción procesal, examine y resuelva el recurso de casación también interpuesto, declare haber lugar al mismo por cualquiera de los motivos en que se funda y, en su virtud, acuerde casar la sentencia recurrida y dictar en su lugar una nueva por la que, revocándola, desestime íntegramente la demanda formulada por la parte actora.

Todo ello, con cuanto demás proceda en Derecho y con expresa condena en costas a la parte recurrida.

**PRIMER OTROSÍ DIGO –SUBSANACIÓN-**, que en la elaboración del presente escrito se han observado las formalidades legales establecidas en la LEC, no obstante lo cual, para el caso de que se apreciase la existencia de algún error u omisión involuntarios, esta representación, de conformidad con lo establecido en los arts. 231 de la LEC y 243.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se compromete a subsanarlo en el plazo que a tal efecto le fuera conferido.

Por lo expuesto,

**SUPLICO A LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL PARA ANTE EXCMA. SALA PRIMERA, DE LO CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPREMO**, que tenga por realizada la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO –DEPÓSITO-**,que en cumplimiento de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, acredito con el documento acompañado haber constituido mediante ingreso bancario el depósito preceptivo.

Por lo expuesto, respetuosamente,

**SUPLICO A LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL PARA ANTE LA EXCMA. SALA PRIMERA, DE LO CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPREMO**, que tenga por constituido el depósito preceptivo mediante ingreso bancario.

En Palencia para Madrid, a 8 de febrero de 2018.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Ldo. Jorge Capell Navarro Marta Delcura Antón

Col. 46.717 ICAM Procuradora

pmc