



Roj: **STS 112/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:112**

Id Cendoj: **28079110012020100045**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2020**

Nº de Recurso: **2974/2017**

Nº de Resolución: **40/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 40/2020

Fecha de sentencia: 22/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2974/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2974/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 40/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 22 de enero de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana Llorens Pardo. Es parte recurrida Antonia (que actúa también como sucesora procesal de Luis Manuel), representada por la procuradora María Torres Ruiz y bajo la dirección letrada de Montserrat Serrano Bartolomé.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de Luis Manuel y Antonia, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona, contra Catalunya Banc S.A., para que dictase sentencia por la que:

"1.- Se declare el incumplimiento por parte de Catalunya Banc S.A. de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda, en los términos recogidos en la misma.

"2.- Se condene, a Catalunya Banc S.A., a indemnizar en concepto de daños y perjuicios a los actores en la suma de 170.799,64 € más los intereses legales de dicha cantidad.

"3.- Se condene a Catalunya Banc S.A. al pago de las costas judiciales causadas en la presente instancia".

2. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de la entidad Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"Por la que se desestime íntegramente la misma, imponiendo las costas a doña Antonia y don Luis Manuel".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona dictó sentencia con fecha 6 de octubre de 2014 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Luis Manuel y D.ª Antonia en ejercicio de una acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de varios contratos de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas suscritos por las partes, en concreto; 252 títulos de Participaciones Preferentes de la Serie B de Catalunya Caixa por un nominal total de 252.000 EUR, con orden de compra de fecha 16/09/2005; e igualmente de 24 títulos de Deuda Subordinada de la 8.ª emisión, por un nominal de 12.000 EUR, de fecha 13/11/2008, con fecha de vencimiento 18/12/2018;

"1.- Se declara el incumplimiento por parte de Catalunya Banc S.A. de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda.

"2.- Se condena, a Catalunya Banc S.A., a indemnizar en concepto de daños y perjuicios al actor en la suma de 125.692,92 EUR más los intereses antedichos.

"3.- Y sin expresa imposición de las costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Catalunya Banc S.A. La representación de Antonia y Luis Manuel se opuso al recurso interpuesto de contrario y formularon impugnación.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 24 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc S.A. y estimamos del mismo modo la impugnación articulada por doña Antonia y don Luis Manuel contra la sentencia dictada en fecha 6 de octubre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia número 38 de los de Barcelona en los autos de juicio ordinario 1.211/13 y en consecuencia:

"1.- Revocamos en parte dicha resolución y con estimación plena de la demanda rectora del proceso condenamos, a Catalunya Banc S.A. a que pague a doña Antonia y don Luis Manuel :

"1.1.- ciento setenta mil setecientos noventa y nueve euros con sesenta y cuatro céntimos de euro (170.799,64 €) en concepto de principal.



"1.2.- el interés legal generado por esa suma desde el día 2/12/13 hasta el 6/10/14, en relación a 125.692,92 €, y hasta hoy en relación a 45.106,72 €. A partir de estas dos últimas fechas el tipo porcentual se agrava en dos puntos porcentuales hasta el pago completo.

"1.3.- las costas de primer grado.

"2.- Condenamos a Catalunya Banc S.A. a: -el pago de las costas causadas por la tramitación del recurso por ella interpuesto y -la pérdida del depósito constituido para formular el recurso de apelación, al que se dará el destino legal.

"3.- Las costas generadas por la tramitación de la impugnación no se imponen a ninguno de los litigantes".

TERCERO. Tramitación e interposición del recurso de casación

1. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de casación ante la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del artículo 1.101 del Código Civil".

2. Por diligencia de ordenación de 4 de julio de 2017, la Audiencia Provincial de Barcelona tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana Llorens Pardo; y como parte recurrida Antonia (que sucedió procesalmente a Luis Manuel) representada por la procuradora María Isabel Torres Ruiz.

4. Esta sala dictó auto de fecha 26 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (antes Catalunya Banc, S.A.) contra la sentencia dictada con fecha 24 de mayo de 2017, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª), en el rollo de apelación n.º 77/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1211/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona".

5. Dado traslado, la representación procesal de Antonia presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de diciembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

En los años 2005 y 2008, Luis Manuel y Antonia adquirieron obligaciones de deuda subordinada y participaciones preferentes de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 264.000 euros.

Tras la intervención de la entidad por el FROB, el canje obligatorio de las subordinadas y participaciones por acciones y su posterior venta, los clientes recuperaron la suma de 93.200,36 euros.

2. Luis Manuel y Antonia interpusieron una demanda contra Catalunya Banc, S.A. de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento por el banco de sus obligaciones de asesoramiento e información. El importe del perjuicio objeto de indemnización era la pérdida de la inversión realizada: la diferencia entre el precio pagado por las obligaciones de deuda subordinada y participaciones preferentes y la cantidad recuperada, que cuantifica en 177.799,64 euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó la acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual. Pero, al determinar el perjuicio, entendió que a la cantidad inicialmente invertida había que descontar no sólo la suma recuperada tras el canje obligatorio y venta, sino también los rendimientos obtenidos de las subordinadas y preferentes, que ascendían a 45.106,72 euros. De tal forma que condenó al banco a indemnizar a los demandantes en la suma de 125.692,92 euros, más los intereses de demora desde la interpelación judicial.



4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el banco demandado, y los demandantes impugnaron la sentencia por lo que se refiere a la reducción de la cantidad reclamada. La Audiencia desestima el recurso y estima la impugnación, al entender que no procedía el descuento de los rendimientos obtenidos durante la vigencia de los productos financieros.

5. Frente a la sentencia de apelación el banco formuló recurso de casación.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del arts. 1101 CC, en relación con la jurisprudencia contenida en la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, en la medida que lo concedido se excede de la satisfacción del daño sufrido en la inversión.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo.* La cuestión suscitada en el motivo fue resuelta y aclarada por la sala en su sentencia 81/2018, de 14 de febrero.

En esta sentencia, con remisión a la anterior sentencia 613/2017, de 16 de noviembre, se reitera la doctrina contenida en la sentencia 301/2008, de 8 de mayo, según la cual en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor. Esta regla había sido aplicada también por la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, en un caso en que se apreció el incumplimiento contractual en la labor de asesoramiento que provocó la adquisición de participaciones preferentes, al concluir que "el daño causado viene determinado por el valor de la inversión realizada menos el valor a que ha quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes".

En este contexto, la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, resulta más explícita, cuando razona:

"En el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño -en el caso, por incumplimiento de la otra parte- pero también una ventaja -la percepción de unos rendimientos económicos-, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. Ahora bien, para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste.

"Aunque esta regla no está expresamente prevista en la regulación legal de la responsabilidad contractual, su procedencia resulta de la misma norma que impone al contratante incumplidor el resarcimiento del daño producido por su acción u omisión, ya que solo cabrá reputar daño aquel que efectivamente haya tenido lugar. Al decir el art. 1106 CC que "la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor", se desprende que la determinación del daño resarcible debe hacerse sobre la base del perjuicio realmente experimentado por el acreedor, para lo cual deberán computarse todos aquellos lucros o provechos, dimanantes del incumplimiento, que signifiquen una minoración del quebranto patrimonial sufrido por el acreedor.

"Es decir, cuando se incumple una obligación no se trata tanto de que el daño bruto ascienda a una determinada cantidad de la que haya de descontarse la ventaja obtenida por el acreedor para obtener el daño neto, como de que no hay más daño que el efectivamente ocasionado, que es el resultante de la producción recíproca de daño y lucro".

De tal forma que también en el presente caso podemos concluir que, como la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados "resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado, (...) se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial".

En la medida en que para el cálculo del perjuicio es necesario descontar los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las participaciones y las subordinadas y la sentencia de apelación no siguió este criterio, procede casar la sentencia y, al asumir la instancia, desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.2 LEC.



2. Desestimado el recurso de apelación de interpuesto por Catalunya Banc, se le imponen las costas generadas por su recurso (art. 398.1 LEC). Y desestimada la impugnación formulada por los demandantes, también se les imponen las costas generadas por su impugnación (art. 398.1 LEC).

FALLO

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

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.ª) de 24 de mayo de 2017 (rollo 77/2015).

2º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona de 6 de octubre de 2014 (juicio ordinario 1211/2013) y la impugnación formulada contra esta sentencia por los demandantes Luis Manuel y Antonia .

3.º No hacer expresa condena de las costas generadas por el recurso de casación. E imponer a Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA) las costas de su recurso de apelación, y a los demandantes Luis Manuel y Antonia las costas de su impugnación.

4.º Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

deposito

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

Así se acuerda y firma.