



Roj: **STS 1502/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1502**

Id Cendoj: **28079110012020100219**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2020**

Nº de Recurso: **4942/2017**

Nº de Resolución: **250/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 250/2020**

Fecha de sentencia: 03/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4942/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4942/2017

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. 250/2020**

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 3 de junio 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. 1 de Mataró. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de Marta Rius Alcaraz. Es parte recurrida Francisco, representado por la procuradora María Isabel Torres Ruiz y bajo la dirección letrada de Laia Manté Majó.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Anna Charques Grifol, en nombre y representación de Francisco, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Mataró, contra la entidad 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 al actor en la suma de 13.789,51 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la venta de las acciones que es cuando aconteció la pérdida.

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

2. La procuradora Anna Vilanova Siberta, en representación de la entidad Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Mataró dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando la demanda de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por Francisco, contra Catalunya Banc S.A., debo condenar a Catalunya Banc S.A. a pagar a la actora la cantidad de trece mil setecientos ochenta y nueve euros con cincuenta y un céntimos (13.789,51 €), más los intereses legales de esta cantidad desde la demanda.

"Todo ello con imposición de costas a la demandada".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 20 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc S.A. contra la sentencia dictada en fecha 30 de junio de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Mataró en los autos de juicio ordinario 407/14 y en consecuencia:

"1.- Confirmamos dicha resolución en todos sus extremos.

"2.- Condenamos a Catalunya Banc S.A. a:

"2.1.- El pago de las costas causadas por la tramitación del recurso por ella interpuesto.

"2.2.- La pérdida del depósito constituido para formular el recurso de apelación, al que se dará el destino legal".

### TERCERO. *Interposición y tramitación 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 27 de noviembre de 2017, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.ª) 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 María Llorens Pardo; y como parte recurrida Francisco representado por la procuradora María Isabel Torres Ruiz.
4. Esta sala dictó auto de fecha 4 de diciembre 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 20 de septiembre de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª, en el rollo de apelación n.º 903/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 407/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Mataró".
5. Dado traslado, la representación procesal de Francisco 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 26 de marzo de 2020, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

## 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 el año 2008, Francisco adquirió obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 61.500 euros.

Tras la intervención de la entidad por el FROB, el canje obligatorio de las obligaciones de deuda subordinada por acciones y su posterior venta, los clientes recuperaron la suma de 47.710,49 euros.

2. En lo que ahora interesa, Francisco interpuso 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, que cuantificaba en 13.789,51 euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda y condenó al banco demandado al pago de una indemnización de 13.789,51 euros, más los intereses devengados desde la interpelación judicial.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el banco demandado. La Audiencia desestima el recurso al desatender, entre otras, esta objeción formulada por el banco apelante de que se descontaran los rendimientos obtenidos durante la vigencia de los productos financieros.

5. Frente a la sentencia de apelación, el banco demandado interpuso recurso de casación, sobre la base de un único motivo.

### 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 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 la determinación del perjuicio y, en su caso, cálculo de la indemnización es necesario descontar los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las subordinadas y la sentencia de apelación no siguió este criterio, procede casar la sentencia y asumir la instancia.

**3.** Al asumir la instancia, por las mismas razones que acabamos de exponer, estimamos en parte el recurso de apelación, en el sentido de estimar en parte la demanda y condenar al banco demandado a indemnizar al demandante en la diferencia entre el capital invertido, por un lado, y, por otro, el rescatado y los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las obligaciones de deuda subordinada.

Según consta de las liquidaciones aportadas con la contestación a la demanda, los rendimientos percibidos durante la vigencia de las subordinadas fueron 13.100,94 euros, que deberá descontarse de la suma inicialmente reconocida a los demandantes (13.789,51 euros), y sobre la cantidad resultante deberá aplicarse el interés legal desde la interpelación judicial.

### **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 y se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**2.** Estimado el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, tampoco hacemos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC).

**3.** Desestimadas en parte las pretensiones de ambas partes, tampoco hacemos expresa condena de las costas de la primera instancia ( art. 394 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 20 de septiembre de 2017 (rollo 903/2015).



2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Mataró de 30 de junio de 2015 (juicio ordinario 407/2014) en el siguiente sentido.

3.º Estimar en parte la demanda formulada por Francisco contra Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), y condenar a la demandada a indemnizar a los demandantes en la suma resultante de restar a la suma de 13.789,51 euros el importe de los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las obligaciones de deuda subordinada (13.100,94 euros), y sobre la cantidad resultante deberá aplicarse el interés legal desde la interposición judicial.

4.º No hacer expresa condena de las costas generadas por los recursos de casación y de apelación, ni tampoco las correspondientes a la primera instancia.

5.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.

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

Así se acuerda y firma.