



Roj: **STS 3550/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3550**

Id Cendoj: **28079110012019100572**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2019**

Nº de Recurso: **1407/2017**

Nº de Resolución: **588/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 2094/2017,**  
**STS 3550/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 588/2019**

Fecha de sentencia: 06/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1407/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1407/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 588/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 6 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 17.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 Barcelona. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana María Llorens Pardo. Es parte recurrida Pura, representada por el procurador Ramón Valentín Iglesias Arauzo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Joana María Miquel Fageda, en nombre y representación de Pura, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona, contra Catalunya Caixa, actual Catalunya Banc S.A., para que dictase sentencia por la que:

"1º) Condene a la demandada a satisfacer a la actora la cantidad de diez mil ochocientos once euros con cuarenta y un céntimos (10.811,41 euros) con los intereses legales desde la fecha de 5/7/2013 hasta el completo pago, con imposición de costas al demandado.

"O subsidiariamente, declare:

"2º) La nulidad del contrato de obligaciones de deuda subordinada, así como todos sus documentos parte, suscritos con la demandada, por el error en el consentimiento sufrido, así como la nulidad de la "aceptación de la oferta de adquisición de acciones", fruto y efecto del error, y se acuerde:

"La restitución recíproca de las cantidades percibidas por las partes, en virtud del art. 1303 CC, debiendo devolver al actora la cantidad de diez mil ochocientos once euros con cuarenta y un céntimos (10.811,41 euros), más el interés legal desde la fecha de suscripción de las obligaciones de deuda subordinada, cantidad que se minorará en la suma de los intereses percibidos por la actora, que se determinará en ejecución de sentencia, o subsidiariamente al interés legal anterior solicitado, se determinen los correspondientes intereses desde el momento del devengo de cada liquidación.

"O subsidiariamente, declare:

"3º) La nulidad por la concurrencia de intimidación sobre mis mandantes en la conversión y quita practicada, debiendo restituir la demandada a los actores la cantidad de diez mil ochocientos once euros con cuarenta y un céntimos (10.811,41 euros) con los intereses legales desde la fecha de 5 de julio de 2013.

"4º) Finalmente, de forma cumulativa a las anteriores peticiones suplicamos se condene expresamente en costas a la parte demandada Catalunya Banc, S.A., en virtud de los artículos 394 y siguientes de la LEC".

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:

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

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona dictó sentencia con fecha 19 de noviembre de 2014 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Pura contra la entidad "Catalunya Banc, S.A." condeno a la parte demandada a indemnizar a la actora el importe de diez mil noventa euros con siete céntimos (10.090,07€), a lo que deberá añadirse la cantidad que resulte de aplicar el interés legal del dinero a contar desde el día 5 de julio de 2013.

"Procede la imposición de las costas procesales causadas a la parte 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 17.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 8 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc, S.A., contra la sentencia dictada en los autos de procedimiento ordinario, número



1366/2013, por el Juzgado de Primera Instancia 3 de Barcelona, de fecha 19 de noviembre de 2014, la cual se confirma con imposición de costas a dicha recurrente".

### **TERCERO.** Tramitación e interposición del recurso de casación

1. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (sucesora por absorción de la entidad Catalunya Banc S.A.), interpuso recurso de casación ante la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El motivo del recurso de casación fue:

"1.º) Infracción del art. 1101 del Código Civil".

2. Por diligencia de ordenación de fecha 16 de marzo de 2017, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.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 Pura, representada por el procurador Ramón Valentín Iglesias Arauzo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 20 de marzo 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 8 de febrero de 2017, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª), en el rollo de apelación n.º 775/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1366/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Barcelona".

5. Dado traslado, la representación procesal de Pura 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 30 de octubre 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.

El 19 de noviembre de 2007, Pura suscribió obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 48.000 euros. El 15 de octubre de 2010, vendió deuda subordinada por un valor de 3.000 euros, por lo que quedó reducida su inversión a 45.000 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, Pura recuperó la suma de 34.909,92 euros.

2. Pura 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, representada por la diferencia entre el precio pagado por las subordinadas y la cantidad recuperada tras la intervención del FROB, que la demanda cifra en 10.811,41 euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda y condenó al banco demandado al pago de una indemnización de 10.090,07 euros, más los intereses devengados desde el 5 de julio de 2013.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el banco demandado. La Audiencia desestimó el recurso del banco y confirmó la sentencia de primera instancia.

5. Frente a la sentencia de apelación, el banco demandado interpuso 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 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 ha sido 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 minoración 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 obligaciones de deuda subordinada 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 a la 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 obligaciones de deuda subordinada por Pura fueron 7.561,11 euros. Si descontamos tales rendimientos, la indemnización que debe percibir Pura se cifra en 2.528,96 euros. Sobre la cantidad resultante deberá aplicarse el interés legal desde la interposición 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.

**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 17.ª) de 8 de febrero de 2017 (rollo 775/2015).

**2.º** Estimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA) contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona de 19 de noviembre de 2014 (juicio ordinario 1366/2013) en el siguiente sentido.

**3.º** Estimar en parte la demanda formulada por Pura contra Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), y condenar a la demandada a indemnizar a Pura en 2.528,96 euros, más el interés legal desde la interpelación 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.