



Roj: **STS 2193/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2193**

Id Cendoj: **28079110012020100370**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2020**

Nº de Recurso: **4872/2017**

Nº de Resolución: **249/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 9654/2017,**
STS 2193/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 249/2020

Fecha de sentencia: 03/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4872/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.^ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4872/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 249/2020

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 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Barcelona. 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. Son parte recurrida Jose Enrique y Segundo, representados por la procuradora Cayetana de Zulueta Luchsinger y bajo la dirección letrada de Izaskun Martínez de Lagrán Gómez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Jaume Guillem Rodríguez, en nombre y representación de Jose Enrique y Segundo, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Barcelona, contra la entidad Caixa d'Estalvis de Manresa, ahora Catalunya Banc S.A., para que dictase sentencia por la que:

" 1.- Declarar la nulidad, como consecuencia de vicio en el consentimiento causado por dolo, de las órdenes de compra o suscripción de obligaciones subordinadas de Caixa Manresa, primera emisión, por importe total de 97.964,43 euros, (que parecen detalladas en el documento número 1 aportado junto a la presente demanda, al cual nos remitimos a efectos de evitar reiteraciones innecesarias), de los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas a ella vinculados, de los contratos de obligaciones subordinadas, de los contratos de depósito o administración de valores y servicios de inversión también a ellas vinculados, y de cualquier documento contractual relacionado con las mencionadas obligaciones subordinadas y, en su caso, suscritos por mi representada.

"2.- De forma subsidiaria, para el hipotético e improbable supuesto de que no se estime y declare la existencia de dolo, se declare la nulidad, como consecuencia de vicio en el consentimiento causado por error, de las órdenes de compra y los contratos anteriormente descritos en el apartado 1.

"3.- En todo caso, se condene a Catalunya Banc S.A. a estar y pasar por la declaración de nulidad que el Juzgado acuerde, en virtud de las anteriores pretensiones y, asimismo, por efecto legal inherente de la declaración de nulidad, se condene a Catalunya Banc S.A. a pagar o restituir a mi representada el importe total de 62.270,77 euros consistente en el importe total invertido de 97.964,43 euros, menos los 35.693,86 euros percibidos en virtud de recompra de las acciones de Catalunya Banc, así como al pago de los intereses legales, desde la fecha en que se materializó la inversión en dichas obligaciones subordinadas hasta el momento en que se efectúe la restitución del capital invertido. Simultáneamente mi representada restituirá a Catalunya Banc S.A. el importe de los rendimientos percibidos derivados de dichas obligaciones subordinadas y las acciones producto del canje, con todo lo demás que corresponda en Derecho.

"4.- De forma subsidiaria, para el improbable e hipotético supuesto de que no sean estimadas las anteriores pretensiones, se declaren resueltas las órdenes de compra o suscripción de obligaciones subordinadas de Caixa Manresa, primera emisión, por importe total de 97.964,43 euros, (que aparecen detalladas en el documento número 1 aportado junto a la presente demanda, al cual nos remitimos a efectos de evitar reiteraciones innecesarias), resueltos los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas a ella vinculados, de los contratos de obligaciones subordinadas, así como resueltos los contratos de depósito o administración de valores, de servicios de inversión también a ella vinculados, y de cualquier documento contractual relacionado con las mencionadas obligaciones subordinadas y, en su caso, suscritos por mi representada, por incumplimiento de la obligación de información, diligencia y lealtad en la comercialización de las obligaciones subordinadas a mi representada, tanto en la fase precontractual como con posterioridad, así como por los incumplimientos descritos en la presente demanda y de la normativa aplicable, condenando a Catalunya Banc S.A. a estar y pasar por dicha declaración y, en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados, se condene a Catalunya Banc S.A. a pagar o restituir a mi representada el importe total de 4.036,03 euros (consistente en el importe total invertido de 97.964,43 euros, menos los 35.693,86 euros percibidos en virtud de la recompra de las acciones de Catalunya Banc), así como el pago de los intereses legales, desde la fecha en que se materializó la inversión en dichas obligaciones subordinadas hasta el momento en que se efectúe la restitución del capital. Simultáneamente mi representada restituirá a Catalunya Banc S.A. el importe de los rendimientos percibidos derivados de dichas obligaciones subordinadas y las acciones producto del canje, con todo lo demás que corresponda en Derecho.



"5.- Que se impongan, en todo caso, las costas del presente procedimiento a la entidad financiera demandada".

2. El procurador Ignacio de Anzizu Pigem, 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. 4 de Barcelona dictó sentencia con fecha 25 de junio de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimo la demanda deducida por la postulación procesal de don Jose Enrique, don Segundo y condeno a Catalunya Banc S.A. al pago del importe de 62.270,77 €, con el interés legal desde la interpelación judicial hasta su completo pago y costas".

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 Jose Enrique y Segundo se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 15 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Barcelona en los autos de que este rollo dimana, la cual confirmamos íntegramente, con imposición a la apelante de las costas de la alzada".

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 1.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 20 de noviembre de 2017, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.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 Llorens Pardo; y como parte recurrida Jose Enrique y Segundo representados por la procuradora Cayetana de Zulueta Luchsinger.

4. Esta sala dictó auto de fecha 27 de noviembre 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 15 de septiembre de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera, en el rollo de apelación n.º 1285/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 487/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Barcelona".

5. Dado traslado, la representación procesal de Jose Enrique y Segundo 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.

Entre 1989 y 1990, Jose Enrique y Segundo adquirieron obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un saldo total de 97.964,63 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 35.693,86 euros.

2. Jose Enrique y Segundo 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, representada por la diferencia entre el precio pagado por las subordinadas y la cantidad recuperada tras la intervención del FROB, que la demanda cifraba en 62.270,77 euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda y condenó al banco demandado al pago de una indemnización de 62.270,77 euros, más los intereses devengados desde la interposición judicial, sin hacer expresa condena en costas.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el banco demandado. La Audiencia desestima el recurso del banco demandado y desatiende la objeción formulada 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 también el recurso de apelación, en el sentido de desestimar la demanda, al no haber quedado acreditada la existencia de perjuicio. De la documentación aportada con la contestación a la demanda se desprende que el importe de los rendimientos obtenidos por las subordinadas durante el periodo de vigencia fueron al menos de 120.558,96 euros. La suma de esta cantidad y el capital rescatado tras la intervención del FROB es superior al importe de la inversión realizada con la adquisición de las obligaciones de deuda subordinada.

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 las pretensiones de la parte demandante, procede su condena al pago de las costas generadas en 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 1.^a) de 15 de septiembre de 2017 (rollo 1258/2015).

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA) contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Barcelona de 25 de junio de 2015 (juicio ordinario 487/2014), en el siguiente sentido.

3.º Desestimar la demanda formulada por Jose Enrique y Segundo contra Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), y absolver al banco demandado de las pretensiones contra él ejercitadas.

4.º No hacer expresa condena de las costas generadas por los recursos de casación y de apelación, formulados por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA).

5.º Imponer a Jose Enrique y Segundo las costas de primera instancia.

6.º Se acuerda devolver el 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.