



Roj: **STS 4355/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4355**

Id Cendoj: **28079110012018100712**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2018**

Nº de Recurso: **1775/2016**

Nº de Resolución: **734/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 4355/2018,**
AATS 4735/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 734/2018

Fecha de sentencia: 21/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1775/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Gerona, sección 2.^a

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1775/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 734/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 21 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 22/2016 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Gerona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1389/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Gerona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D.ª Mercè Cana Piferrer en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en calidad de recurrente y la procuradora D.ª Ana María Aparicio Carol en nombre y representación de D. Moises y D.ª Pilar, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. Carlos Javier Sobrino Cortés en nombre y representación de D. Moises i D.ª Pilar, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Catalunya Banc S.A., bajo la dirección letrada de D. Andrés Ruiz Vera y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"la condene a indemnizarlos en el importe de 21.075,65 euros, más los intereses legales, y con expresa imposición de las costas procesales causadas a esta parte".

SEGUNDO.- La procuradora doña Mercè Canal Piferrer, en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Ignasi Fernández de Senespleda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

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

TERCERO.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Gerona, dictó sentencia con fecha 26 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimado íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales D. Carlos Javier Sobrino Cortés en nombre y representación de D. Moises y D.ª Pilar debo declarar y declaro la negligencias de Catalunya Banc S.A. en cuanto al deber de informar sobre los productos litigiosos y por ello condenar a pagar a la parte actora la cantidad de 21.075,65 euros en concepto de daños y perjuicios más los intereses legales desde la interposición de la demanda y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Catalunya Banc S.A., la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Gerona, dictó sentencia con fecha 7 de abril de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimamos el recurso de apelación formulado por la procuradora D.ª Mercè Canal Piferrer, en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2015, del Juzgado de Primera Instancia 2 Girona (ant. CI-6) dictada en los autos de procedimiento ordinario n.º 1389/2014, de los que el presente rollo dimana, y confirmamos dicha resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas de esta apelación. Dese al depósito para recurrir el destino legal".

QUINTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Catalunya Banc S.A. con apoyo en un único motivo: Jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en relación al art. 1101 del Código Civil.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 6 de junio de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora D.ª Ana María Aparicio Carol, en nombre y representación de D. Moises y D.ª Pilar presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de noviembre del 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*



1. En el período de 2003 a 2008, D. Moises y D.ª Pilar adquirieron obligaciones subordinadas de la 6.ª y 8.ª emisión de Catalunya Caixa (más adelante Catalunya Banc S.A., y en la actualidad BBVA S.A.), por un importe global de 94.000 €.

Tras la realización del canje obligatorio ordenado por el FROB, con fecha de 7 de junio de 2013, los clientes acogieron la oferta de adquisición de nuevas acciones instada por el Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) y obtuvieron por la venta de dichas acciones un importe global de 72.924,34 €. Por lo que la pérdida de la inversión realizada ascendió a 21.075,66 €. Por su parte, los rendimientos generados por los citados títulos hasta su posterior canje ascendieron a la cantidad de 27.571,08 €.

En este contexto, los clientes interpusieron una demanda contra Catalunya Banc S.A. en la que solicitaron el pago de los 21.075,66 € en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones de información de la entidad bancaria.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y concedió la cantidad reclamada.

3. Interpuesto recurso de apelación por la entidad bancaria, la sentencia de la Audiencia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia de primera instancia. En lo que aquí interesa declaró:

"[...]Desde el punto de vista que se acaba de exponer, la devolución total o parcial de los rendimientos percibidos por los clientes pasaría porque la entidad bancaria demandada demostrase qué si hubiesen invertido en otro producto similar o equivalente, habrían obtenido un rendimiento inferior al que les ha abonado. Y en este supuesto podríamos entender que el exceso que han recibido del banco podría constituir un enriquecimiento injusto, de forma que habrían de devolver los rendimientos que hubieran percibido de más, comparados con los que habrían podido obtener por la inversión en otro producto equivalente.

"La entidad recurrente no ha proporcionado prueba en este sentido, demostrando así que los rendimientos que ha abonado a los demandantes por la titularidad de los productos comercializados, durante su vigencia, sean superiores a los que podrían haber obtenido mediante la contratación de otro similar.

"Este criterio, con alguna variante en sus argumentos, pero partiendo de la misma premisa, es el adoptado por la Sección Primera de esta Audiencia en sentencias de 26 de octubre y 14 de diciembre de 2015, para llegar a la misma conclusión; y por esta misma Sección, en la sentencia de 6 de abril de 2016.

"En consecuencia y de acuerdo con todo lo expuesto, procede también la desestimación de este último motivo del recurso".

4. Frente a la sentencia de apelación la demandada interpone recurso de casación.

Recurso de casación

SEGUNDO.- Adquisición de obligaciones subordinadas. Determinación del daño indemnizable. Descuento de los rendimientos económicos obtenidos por los clientes con dicha adquisición. Desestimación de la demanda al no existir daño indemnizable

1. La demandada, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo la recurrente denuncia la infracción del art. 1101 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta contenida en la sentencia de esta sala núm. 754/2014, de 30 de diciembre.

En el desarrollo del motivo argumenta que los rendimientos obtenidos por los clientes de las obligaciones subordinadas deben ser deducidos a la hora de la determinación del daño indemnizable.

2. El motivo debe ser estimado. La cuestión jurídica de la extensión o alcance de la indemnización por responsabilidad contractual por un defectuoso asesoramiento en la comercialización de productos financieros complejos, caso, entre otros, de las obligaciones subordinadas aquí enjuiciadas, ha sido tratada recientemente por esta sala en las sentencias 613/2017, de 16 de noviembre; 81/2018, de 14 de febrero; 165/2018, de 22 de marzo; 427/2018, de 9 de julio; y 547/2018, de 5 de octubre. En dichas sentencias, hemos declarado que para la determinación del daño indemnizable derivado del incumplimiento de las obligaciones de información de la entidad financiera (art. 1101 CC), hay que tener en cuenta no sólo la pérdida del capital invertido, sino también los eventuales rendimientos económicos obtenidos por los clientes con relación al producto financiero de inversión de que se trate.

3. En el presente caso, la sentencia recurrida contradice esta reiterada jurisprudencia, por lo que procede estimar el recurso de casación y al asumir la instancia, por los mismos fundamentos ya expuestos, debemos



estimar el recurso de apelación de la demandada, puesto que la suma de los rendimientos percibidos y el importe obtenido con la venta de las acciones recibidas en el canje es superior a la inversión realizada. En las sentencias 165/2018, de 22 de marzo, y 373/2018, de 20 de junio, resolvimos unos casos iguales al presente, en los que, una vez sumadas las cantidades obtenidas tras el canje obligatorio y las percibidas como rendimientos de la inversión, resultó que los inversores habían recibido una suma superior a la inicialmente invertida. Ello implica que no proceda indemnización alguna, puesto que el daño económico sufrido por los adquirentes, que es lo que debe ser resarcido, se contrae a la pérdida neta sufrida en su inversión, que aquí no se produjo.

Lo que, a su vez, supone la desestimación de la demanda, al no existir perjuicio patrimonial indemnizable ni restitución favorable a los demandantes.

TERCERO.- Costas y depósitos

1. La estimación del recurso de casación comporta que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según dispone el art. 398.2 LEC.
2. Asimismo, la estimación del recurso de casación comporta la estimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada Catalunya Banc S.A., por lo que procede no hacer expresa imposición de costas de su recurso de apelación, según dispone el art. 398.2 LEC.
3. La estimación del recurso de casación también comporta la íntegra desestimación de la demanda, por lo que deben imponerse a los demandantes las costas de primera instancia, según dispone el art. 394.1 LEC.
4. Por último, procede la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, según establece la disposición adicional 15.ª LOPJ.

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Catalunya Banc S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 7 de abril de 2016, por la Audiencia Provincial de Girona, sección 2.ª, en el rollo de apelación núm. 22/2016, que casamos y dejamos sin efecto.
2. Estimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc S.A., contra la sentencia 187/2015, de 26 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Girona, en el juicio ordinario núm. 1389/2014, que revocamos y dejamos sin efecto.
3. Desestimar la demanda interpuesta por D. Moises y D.ª Pilar contra Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.).
4. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación y del recurso de apelación.
5. Condenar a los demandantes al pago de las costas de primera instancia.
6. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno

Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres