



Roj: **STS 52/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:52**

Id Cendoj: **28079110012019100023**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2019**

Nº de Recurso: **1998/2016**

Nº de Resolución: **23/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 2454/2016,**
STS 52/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 23/2019

Fecha de sentencia: 16/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1998/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/12/2018

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.^a

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1998/2016

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 23/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 16 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 88/2015 por la sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 838/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Ignacio López Chocarro 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 el procurador D. Álvaro Ferrer Pons en nombre y representación de D. Juan María, en calidad de recurrido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. Juan Álvaro Ferrer Pons en nombre y representación de D. Juan María, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Catalunya Banc S.A., bajo la dirección letrada de D. Albert García Borrás y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"se condene a la demandada al pago de la cantidad de 17.153,91 € como indemnización de daños y perjuicios por las resoluciones contractuales efectuadas unilateralmente de las compras de las obligaciones subordinadas, por el canje forzoso consiguiente a acciones ilíquidas sin valor alguno, y por toda la actuación dolosa de la demandada desde el inicio de los contratos de compra, y todo ello con los intereses legales de esa cantidad desde la fecha de la reclamación extrajudicial de autos".

SEGUNDO.- El procurador D. Antonio María de Anzizu Furet, 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:

"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 Barcelona, dictó sentencia con fecha 10 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimar sustancialmente la demanda formulada en su día por D. Juan María contra Catalunya Banc, con los pronunciamientos siguientes:

"1. Condenar a Catalunya Banc al pago al Sr. Juan María de la suma de diecisiete mil ciento cincuenta y tres con noventa y un (-17.153,91.-) Euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios. La citada cantidad líquida devengará también para Catalunya Banc la obligación de pago de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, el 10 de noviembre de 2014, hasta el efectivo y completo pago de lo debido.

"2. Condenar a Catalunya Banc al pago de las costas procesales causadas en este pleito".

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Catalunya Banc S.A., la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 8 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Desestimar el recurso interpuesto por Catalunya Banc S.A. contra la sentencia de 10 de noviembre de 2014 dictada por el Juzgado de primera instancia 2 de Barcelona en autos número 838/13, confirmando la sentencia en su integridad.

"Se condena en costas a la apelante, con pérdida del depósito consignado al efecto".

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 artículo 1101 del Código Civil.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 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, el procurador D. Álvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de D. Juan María 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 20 de diciembre del 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. D. Juan María , durante el periodo de 2002 a 2010, suscribió un total de cuatro órdenes de compra de obligaciones de deuda subordinada de la entidad Caixa dEstatvis de Tarragona (posteriormente, Catalunya Banc S.A. y en la actualidad BBVA S.A.).

Dicha adquisición de obligaciones subordinadas, correspondientes a la 5.^a, 6.^a y 7.^a emisión, se realizó por importe global de 76.500 €.

Tras el canje obligatorio de las obligaciones subordinadas por acciones no cotizadas de Catalunya Banc S.A., ordenado por la resolución de la Comisión Rectora del FROB, de 7 de junio de 2013, y su posterior venta al FGD, el cliente experimentó una pérdida de 17.153,91 € respecto del capital inicialmente invertido. Los rendimientos económicos generados por dichos títulos que percibió el cliente ascendieron a 18.338,77 €.

D. Juan María presentó una demanda contra Catalunya Banc S.A. en la que solicitaba la condena de la entidad bancaria al pago de la pérdida sufrida en su inversión, 17.153, 91 €, en concepto de indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones de información por parte de la entidad bancaria.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a la entidad bancaria al pago de la indemnización solicitada.

3. interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia lo desestimó y confirmó la sentencia de primera instancia. En lo que aquí interesa declaró:

"[...] En último término, es improcedente la petición de Catalunya Banc para que sean deducidos de la condena los rendimientos (cupones) obtenidos por el inversor durante los ejercicios de tenencia y disfrute de las obligaciones subordinadas.

"Dicha petición no puede ser acogida ya que el tipo de acción ejercitada (artículo 1101 CC) no comporta una liquidación de los efectos del contrato ajustada a su invalidez originaria (artículos 1123 y 1303 CC), como lo corrobora el hecho de que tampoco el banco demandado es obligado a resarcir al inversor demandante con el interés legal del capital entregado al banco desde sus respectivas fechas".

4. Frente a la sentencia de apelación, la demandada interpone recurso de casación. La demandante no se opone a dicho recurso.

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Contratos de adquisición de obligaciones subordinadas. Acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del deber de información. Estimación del recurso por ausencia de daño o perjuicio indemnizable.*

1. La recurrente, 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.

Argumenta que el criterio que debe prevalecer en materia de concreción del daño indemnizable es el que considera que los rendimientos percibidos por el cliente deben tenerse en cuenta a la hora de determinar el daño o perjuicio efectivamente causado. Por lo que, en el presente caso, no se da dicho perjuicio ya que los rendimientos percibidos son superiores a la pérdida de la inversión sufrida. Cita en apoyo de su tesis la sentencia de esta sala 754/2014, de 30 diciembre.

2. El motivo debe ser estimado. Esta sala, en la sentencia citada por la recurrente pero también en otras posteriores, casos de las sentencias 81/2018, de 14 de febrero y 552/2018, de 9 de octubre, tiene declarado con relación al incumplimiento contractual, como título de imputación de la responsabilidad de la entidad bancaria por los daños sufridos por los clientes en la adquisición de productos financieros complejos, como las obligaciones subordinadas y las participaciones preferentes, que el daño causado viene determinado por el valor de la inversión realizada menos el valor al que ha quedado reducido el producto y los intereses o rendimientos que fueron cobrados o percibidos por los clientes.



Por lo que, en el presente caso, no se da el presupuesto para que proceda la indemnización solicitada, pues la cantidad que es objeto de indemnización, los señalados 17.153,91 €, es inferior a los rendimientos económicos percibidos por el cliente, 18.338,77 €, con lo que cabe concluir que no existe daño o perjuicio indemnizable.

3. Todos lo cual comporta que debe estimarse el recurso de casación, para casar la sentencia recurrida y asumir la instancia, a fin de estimar el recurso de apelación interpuesto por la demandante y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia y desestimar la demanda interpuesta.

TERCERO.- Costas y depósitos

1. La estimación del recurso de casación comporta que no haga expresa imposición de las cosas del mismo, según dispone el art. 398.2 LEC.

2. La estimación del recurso de casación comporta la estimación del recurso de apelación de la demandada, Catalunya Banc S.A. por lo que no procede hacer expresa imposición de las costas de esta apelación, según dispone el artículo 398.2 LEC.

3. La estimación del recurso de apelación comporta la desestimación de la demanda interpuesta por D. Juan María , por lo que procede imponerle las costas de la primera instancia, según dispone el art. 394 LEC.

4. Asimismo, procede ordenar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso de apelación y 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 8 de marzo de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.ª, en el rollo de apelación núm. 88/2015, que casamos y dejamos sin efecto.

2. Estimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Catalunya Banc S.A. contra la sentencia 191/2014, de 10 de noviembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Barcelona, en el juicio ordinario núm. 838/2013, que se revoca y se deja sin efecto, para desestimar la demanda interpuesta por D. Juan María .

3. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación y del recurso de apelación.

4. Imponer las costas de primera instancia la parte demandante.

5. Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso de apelación y 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