



Roj: **STS 687/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:687**

Id Cendoj: **28079110012019100125**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **2658/2016**

Nº de Resolución: **143/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 7688/2016,**  
**STS 687/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 143/2019**

Fecha de sentencia: 06/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2658/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 17

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2658/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 143/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 6 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Catalunya Banc S.A., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia núm. 294/2016, de 16 de junio, dictada por la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 982/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1341/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona, sobre responsabilidad contractual. Ha sido parte recurrida D. Pío y D.ª Edurne, representados por la procuradora D.ª Paloma Cebrián Palacios.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Pedro Larios Roura, en nombre y representación de D. Pío y de D.ª Edurne, interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que, con estimación de la misma:

"a) Se condene a la demandada a indemnizar a mis mandantes, los daños y perjuicios causados por el dolo y negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, buena fe, lealtad e información, con el pago de la suma de **VEINTISIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA EUROS (27.580)** en concepto de principal.

"b) Se condene a la demandada a abonar a mis mandantes los intereses legales de la precitada cantidad desde la formulación de la presente demanda hasta su completo pago.

"c) Que se condene a la demandada a abonar a mis mandantes el importe de los gastos y costas que se devenguen en el presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 28 de noviembre de 2013, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona se registró con el núm. 1341/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Antonio María de Anzizu Furest, en representación de Catalunya Banc S.A, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona dictó sentencia n.º 155/2014, de 24 de julio, con la siguiente parte dispositiva:

" **Estimo íntegramente** la demanda formulada por la representación procesal de Don Pío y Doña Edurne contra Cataluña Banc SA (antes Caixa Cataluña) y condeno a la parte demandada a indemnizar al actor en la suma de 27.580 euros, más los intereses legales devengados por esa cantidad desde la fecha de 05.07.13 (fecha de quita y canje), debiendo llevarse a cabo la determinación de la cantidad resultante en ejecución de sentencia".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 982/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de junio de 2016, cuya parte dispositiva dice:

" **DEBEMOS DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CATALUNYA BANC, S.A, UNIPERSONAL contra la Sentencia dictada en los autos de Procedimiento ordinario, número 1341/2013, por el Juzgado de Primera Instancia 22 de Barcelona, de fecha 24 de julio de 2014, la cual se CONFIRMA con imposición de costas a dicha recurrente".

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Eulalia Castellanos Llauger, en representación de Catalunya Banc S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Existencia de jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales en relación con el art. 1.101 del Código Civil".



2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 16 de junio de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª), en el rollo de apelación n.º 982/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1341/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona".

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 14 de enero de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 27 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Entre el 27 de junio de 2007 y el 2 de agosto de 2010, D. Pio y Dña. Edurne realizaron diversas operaciones de compra de obligaciones subordinadas de Catalunya Caixa, series 6ª, 7ª y 8ª, por importe total de 123.000 €.

Como consecuencia de una resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) de 7 de junio de 2013, que impuso el canje obligatorio de los títulos por acciones y su posterior venta al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD), se reintegró a los inversores la suma de 95.423,40 €.

Asimismo, durante la vigencia de la inversión, los Sres. Pio y Edurne obtuvieron rendimientos por importe de 21.717,36 €.

2.- Los Sres. Pio y Edurne interpusieron una demanda contra Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.), en la que ejercitaron una acción de responsabilidad por incumplimiento contractual y solicitaron que se condenara a la entidad demandada a indemnizarlos en 27.580 € (diferencia entre el capital invertido y la cantidad obtenida tras la venta de las acciones obtenidas en el canje), más sus intereses legales.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a la entidad demandada a indemnizar a los actores en la suma de 27.580 €, más sus intereses legales desde la fecha del canje obligatorio.

4.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial lo desestimó y confirmó la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.- *Recurso de casación. Único motivo. Indemnización por responsabilidad contractual en la comercialización de un producto financiero complejo por el propio emisor***

*Planteamiento :*

1.- El único motivo del recurso de casación interpuesto por Catalunya Banc, por el cauce del art. 477.2.3º LEC, denuncia la infracción del art. 1101 CC .

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que los rendimientos percibidos por razón de la inversión deben tenerse en cuenta para determinar el efectivo daño por incumplimiento contractual, tal y como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo 754/2014, de 30 de diciembre .

*Decisión de la sala :*

1.- La cuestión jurídica del alcance de la indemnización por responsabilidad contractual por defectuoso asesoramiento en la comercialización de productos financieros complejos ha sido tratada recientemente por esta sala en las sentencias 613/2017, de 16 de noviembre, y 81/2018, de 14 de febrero, entre otras varias. En la primera de tales resoluciones, en relación con los arts. 1101 y 1106 CC, dijimos:

" Esta sala, en la sentencia 301/2008, de 5 de mayo, ya declaró que la aplicación de la regla *compensatio lucri cum damno* significaba que en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse la eventual obtención de ventajas experimentadas por parte del acreedor, junto con los daños sufridos, todo ello a partir de los mismos hechos que ocasionaron la infracción obligacional.



"Por su parte, la STS 754/2014, de 30 de diciembre, en aplicación de esta misma regla o criterio, y con relación al incumplimiento contractual como título de imputación de la responsabilidad de la entidad bancaria, por los daños sufridos por los clientes en una adquisición de participaciones preferentes, declaró 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".

2.- Como hemos argumentado en la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, 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.

3.- 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.

4.- Como dijimos en la sentencia 81/2018, de 14 de febrero :

"La obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados constituye la concreción económica de las consecuencias negativas que la infracción obligacional ha producido al acreedor, es decir, resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado. Desde ese punto de vista, no puede obviarse que a la demandante no le resultó indiferente económicamente el desenvolvimiento del contrato, puesto que como consecuencia de su ejecución recibió unos rendimientos pecuniarios. Por lo que su menoscabo patrimonial como consecuencia del incumplimiento contractual de la contraparte se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial.

"En fin, la cuestión no es si la demandante se enriquece o no injustificadamente por no descontársele los rendimientos percibidos por la inversión, sino cómo se concreta su perjuicio económico causado por el incumplimiento de la otra parte".

5.- En tanto que la sentencia de la Audiencia Provincial no se adapta a lo expuesto, debe estimarse el recurso de casación, 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. Y al asumir la instancia, por los mismos fundamentos ya expuestos, debemos estimar el recurso de apelación de la demandada.

En su virtud, debemos fijar la indemnización que ha de abonar BBVA a los Sres. Pio y Edurne en 5.863,22 €, diferencia entre la inversión realizada y la suma de las cantidades percibidas por el canje de acciones y los rendimientos del capital invertido.

Es decir, no cabe desestimar la demanda, como se pretende en el recurso de casación, sino estimarla en parte, en aplicación de la doctrina expuesta.

### **TERCERO.- Costas y depósitos**

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.2 LEC .

2.- Asimismo, la estimación del recurso de casación supone la estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, lo que, a su vez, implica estimación parcial de la demanda, por lo que no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias, según establecen los arts. 394.2 y 398.2 LEC .



**3.-** Por último, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ .

## **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 BBVA S.A. contra la sentencia núm. 294/2016, de 16 de junio, dictada por la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 982/2014 , que casamos y anulamos.

**2.º-** Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por BBVA S.A. contra la sentencia núm. 155/2014, de 24 de julio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona , en el juicio ordinario n.º 1341/2013, y en su virtud, estimar en parte la demanda formulada por D. Pio y Dña. Edurne y condenar a BBVA a que los indemnice en la suma de 5.863,22 €, más sus intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

**3.º-** No hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

**4.º-** No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

**5.º-** Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.