



Roj: **STS 1218/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1218**

Id Cendoj: **28079110012019100207**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2019**

Nº de Recurso: **3077/2016**

Nº de Resolución: **212/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 7550/2016,**
STS 1218/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 212/2019

Fecha de sentencia: 05/04/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3077/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/03/2019

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

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 3077/2016

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 212/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 5 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 388/2015 por la sección 16.^ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 36/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 38 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 la procuradora D.^ª María Isabel Torres Ruiz en nombre y representación de D.^ª Hortensia y D. Demetrio, en calidad de recurrido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. Pedro Moratal Sendra en nombre y representación de D.^ª Hortensia y D. Demetrio, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Catalunya Banc S.A., bajo la dirección letrada de D. Óscar Serrano Castells y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare el incumplimiento por parte de CATALUNYA BANC SA de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda, en los términos recogidos en la misma.

"2.- Se condene, a CATALUNYA BANC SA, a indemnizar en concepto de daños y perjuicios los actores en la suma de 15.470,93 €, más los intereses legales de dicha cantidad.

"3.- Se condene a CATALUNYA BANC SA al pago de las costas judiciales causadas en la presente instancia".

SEGUNDO .- El procurador D. Antonio María de Anzizu Furest, en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Ignasi Fernández 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 38 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 13 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Da. Hortensia y D. Demetrio en ejercicio de una ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. DERIVADOS DE VARIAS CONTRATACIONES DE OBLIGACIONES SUBORDINADAS SUSCRITAS POR LAS PARTES, en concreto; varios títulos de Obligaciones Subordinadas de la Sexta emisión, por un valor nominal de 69.000 euros que les fueron vendidas en noviembre de 2007 y enero de 2008 por la entonces denominada CAIXA CATALUNYA;

"1.-Se declara el incumplimiento por parte de CATALUNYA BANC SA de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda.

"2.-Se condena, a CATALUNYA BANC SA, a indemnizar en concepto de daños y perjuicios al actor en la suma que resulte de los 15.470,93 euros solicitados menos los rendimientos obtenidos, a determinar en ejecución de sentencia, más los intereses antedichos.

"3. Y sin expresa imposición de las costas a ninguna de las partes".

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección 16.^ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 19 de julio de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por Demetrio y Hortensia y desestimación de la impugnación formulada por Catalunya Banc SA contra la sentencia de 13 de noviembre de 2014 dictada por el Juzgado de 1.^ª Instancia número 38 de Barcelona, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocarla en el sentido de excluir toda devolución a cargo de los demandantes y de imponer al banco demandado la costas de la primera instancia, confirmando expresamente el resto de la sentencia impugnada.

"Se imponen a Catalunya Banc las costas de su impugnación; sin hacer imposición de las causadas por el recurso de los actores".



QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Catalunya Banc S.A. con apoyo en un único motivo: Art. 477.2.3.º LEC por interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 24 de octubre 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 María Torres Ruiz, en nombre y representación de D.ª Hortensia y D. Demetrio 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 21 de marzo del 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. Entre noviembre de 2007 y enero de 2008, D.ª Hortensia y D. Demetrio realizaron diversas operaciones de compra de obligaciones subordinadas de Catalunya Caixa, serie 6.ª, por un importe total de 69.000 €.

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 53.529,07 €.

2. D.ª Hortensia y D. Demetrio interpusieron una demanda contra Catalunya Caixa (posteriormente Catalunya Banc S.A., y en la actualidad BBVA S.A.) en la que ejercitaron una acción de responsabilidad por incumplimiento contractual y solicitaron que se condenara a la entidad demandada a indemnizarles en 15.470,93 € (diferencia entre el capital invertido y la cantidad obtenida tras la venta de las acciones obtenidas en el canje), más sus intereses legales.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a la entidad financiera a indemnizar en concepto de daños y perjuicios a los clientes en la cantidad que resulte de los 15.470,93 € reclamados menos los rendimientos obtenidos, a determinar en ejecución de sentencia.

4. Frente a la sentencia de primera instancia, los clientes interpusieron recurso de apelación, y la entidad financiera impugnó la sentencia en lo que le era desfavorable. La sentencia de la Audiencia estimó el recurso de apelación de los clientes y desestimó la impugnación formulada por la entidad financiera. En lo que aquí interesa declaró:

"[...]Presupuesta la resolución del vínculo con los efectos consiguientes, la pretensión actora se ha centrado en la reclamación de la pérdida patrimonial derivada de la contratación de un producto financiero con infracción. de las obligaciones informativas previas a cargo de la entidad prestadora del servicio. Tal específica pérdida se corresponde estrictamente con la parte de capital no recuperada por los inversores, y de la misma manera que la restitución a cargo del banco demandado no abarca los rendimientos que ese capital -bien esencialmente productivo- ha debido de generarle desde el momento en que lo recibiera, tampoco han de restituir los titulares de las subordinadas los rendimientos generados durante la vigencia del contrato, cuyo desenvolvimiento éstos no pretenden alterar, sino que únicamente reclaman por una consecuencia patrimonial adversa ligada a la singular vía de terminación del contrato".

5. Frente a la sentencia de apelación, la entidad financiera interpone recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *Adquisición de obligaciones subordinadas. Indemnización de daños y perjuicios. Compensación de pérdida y lucro. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. Catalunya Banc S.A., al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

2. En el desarrollo del motivo la recurrente denuncia la infracción del art. 1101 CC y argumenta, resumidamente, que los rendimientos percibidos por razón de la inversión deben tenerse en cuenta para determinar el efectivo daño por el incumplimiento contractual, tal y como ha declarado la sentencia de esta sala 754/2014, de 30 de diciembre.

3. El motivo debe ser estimado. 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 los intereses que fueron cobrados por los demandantes"".

4.- 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. 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.

5.- Aunque esta regla no está expresamente prevista en la reglamentación 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.

6.- Como declaramos 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 da la otra parte".

7. En tanto que la sentencia de la Audiencia Provincial no se ajusta 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 desestimar el recurso de apelación de los demandantes, y confirmar la desestimación de la impugnación interpuesta por la entidad financiera.

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 desestimación del recurso de apelación de los demandantes, D.^a Hortensia y D. Demetrio , por lo que procede imponerles las costas de dicho recurso, según dispone el art. 398.1 LEC .



3. Por último, procede ordenar 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 19 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.ª, en el rollo de apelación núm. 388/2014 , que casamos y anulamos en parte, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

2. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, D.ª Hortensia y D. Demetrio , contra la sentencia núm. 219/2014, de 13 de noviembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona , en el juicio ordinario núm. 36/2014, que se confirma.

3. No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

4. Imponer las costas del recurso de apelación a la parte demandante apelante.

5. 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.