



Roj: **STS 1453/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1453**

Id Cendoj: **28079110012019100249**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2019**

Nº de Recurso: **3855/2016**

Nº de Resolución: **261/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 8765/2016,**  
**STS 1453/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 261/2019**

Fecha de sentencia: 10/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3855/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCION N. 16

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

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 3855/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 261/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 10 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16.ª) en el rollo de apelación n.º 500/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1472/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Barcelona.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Catalunya Banc, S.A.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora doña Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación de don Matías y doña Salvadora .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

1.- El procurador de los tribunales don Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de don Matías y Salvadora , formularon demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc, S.A, solicitando al Juzgado:

"[...] 1.- se declare el incumplimiento por parte de Catalunya Banc S.A. 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.

" 12.- Se condene, a Catalunya Banc S.A, a indemnizar en concepto de daños y perjuicios a los actores en la suma de 15.807, 52 €, más los intereses legales de dicha cantidad.

" 3.- Se condene a Catalunya Banc S.A al pago de las costas judiciales causadas en la presente instancia."

2.- Por decreto de 6 de febrero de 2014, se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- El procurador de los tribunales don Antonio María de Anzizu Furest, en nombre y representación de Catalunya Banc, S.A., contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

" [...] tenga por contestada en tiempo y forma la demanda interpuesta por don Matías y doña Salvadora para que, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora."

4.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Barcelona, dictó sentencia el 6 de febrero de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por don Matías y doña Salvadora contra Catalunya Banc, S.A. debo condenar y condeno a la demandada a abonar a los actores la suma de 15.807, 52 euros, más los intereses legales desde la presentación de la demanda, con imposición a la demandada de las costas procesales causadas."

### SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Catalunya Banc, S.A., correspondiendo su resolución a la sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó sentencia el 30 de septiembre de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc S.a., contra la sentencia dictada en fecha 6 de febrero de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia 12 de Barcelona, confirmando íntegramente la misma, imponiendo las costas de la alzada a la parte apelante y con pérdida del depósito constituido para recurrir."

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

1.- Contra la anterior sentencia dictada por la sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, interpuso recurso de casación la representación procesal de Catalunya Banc, S.A., con base en la infracción del art. 477. 2 LEC .

2.- La sala dictó auto el 31 de octubre de 2018, con la siguiente parte dispositiva:



"1.º Admitir el recurso de casación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16.ª) en el rollo de apelación n.º 500/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1472/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Barcelona.

"2.º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría."

3.- La representación procesal de don Matías y doña Salvadora, manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 23 de abril de 2019 en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación.

1.- Por don Matías y doña Salvadora se interpuso una demanda de juicio ordinario frente a Catalunya Banc, S.A., hoy recurrente, en la que ejercitaban la acción de indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de la demandada de sus obligaciones legales de información en la comercialización de obligaciones subordinadas. Reclaman la cantidad correspondiente al importe del capital invertido no recuperado tras el canje forzoso y venta de acciones.

2.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda.

La sentencia fue recurrida en apelación por la demandada, y la Audiencia Provincial, por sentencia de 30 de septiembre de 2016, desestimó el recurso.

En lo que aquí interesa, y en relación con la cuantificación del perjuicio, la Audiencia razona que no debe descontarse el importe de los rendimientos percibidos por los demandantes, de igual manera que la demandada no es condenada a devolver el rendimiento generado por el capital objeto de la inversión desde su ingreso en la entidad financiera.

3.- Contra la anterior sentencia, la parte demandada apelada ha interpuesto recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

El recurso de casación se funda en la infracción del art. 1101 CC, y basa el interés casacional en la existencia de jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales en materia de cuantificación de los daños en el caso de estimarse la acción indemnizatoria por incumplimiento de los deberes de información. Entiende que el criterio que debe prevalecer es el de considerar que los rendimientos percibidos por razón de la tenencia de los productos deben tenerse en cuenta a la hora de determinar la indemnización.

También cita la sentencia de esta sala 754/2014, de 30 de diciembre.

4.- La sala dictó auto el 31 de octubre de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación.

La parte recurrida formalizó escrito de oposición al recurso.

### SEGUNDO.- *Decisión de la sala.*

1.- Para que surja la obligación de indemnizar daños y perjuicios al amparo del art. 1101 CC, por incumplimiento de una obligación contractual es necesario que haya existido daño. En nuestro caso, el daño respecto del que se pidió la condena a indemnizar fue la pérdida parcial del capital invertido, teniendo como referencia el importe de la venta de las acciones.

2.- A la vista de la jurisprudencia de esta sala, este planteamiento no es totalmente correcto, pues no tiene en cuenta que durante la vigencia de las subordinadas los clientes percibieron unos rendimientos, los cuales tenían que ser tomados en consideración para determinar la existencia del daño.

Así es recordado por las sentencias 301/2008, de 5 de mayo; 613/2017, de 16 de noviembre; 81/2018, de 14 de febrero, y 165/2018, de 22 de marzo entre otras, según las cuales en la liquidación de los daños indemnizables debían computarse, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor.

3.- En atención a lo expuesto 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 expuestos, procede estimar parcialmente la demanda.



**TERCERO.**- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398. 1 LEC , no procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito constituido.

En aplicación de los mismos preceptos, y al ser parcial la estimación de la demanda y el recurso de apelación, no se hace expresa condena en costas en ninguna de las instancias.

## 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 la representación procesal de Catalunya Banc, S.A., contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16.ª) en el rollo de apelación n.º 500/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1472/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Barcelona.

**2.º**- Casar parcialmente la sentencia recurrida y, con estimación parcial del recurso de apelación y, por ende, de a demanda, ordenar que se proceda a descontar de la indemnización de los daños y perjuicios los rendimientos del producto financiero que han sido percibidos por los demandantes.

**3.º**- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.

**4.º**- No se hace expresa condena en costas en ninguna de las dos instancias.

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

Así se acuerda y firma.