



Roj: **STS 1596/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1596**

Id Cendoj: **28079110012019100264**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **226/2017**

Nº de Resolución: **286/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 11465/2016,**
STS 1596/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 286/2019

Fecha de sentencia: 23/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 226/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona (13ª)

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

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 226/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 286/2019

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 23 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 908/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 32 de Barcelona; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (sucesora por fusión por absorción de Catalunya Banc S.A.), representado ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén; siendo parte recurrida doña Blanca y don Luis Andrés, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, bajo la dirección letrada de don Óscar Serrano Castells.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de doña Blanca y don Luis Andrés, interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A., alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara:

"...sentencia, estimando íntegramente la presente demanda, y que contenga los siguientes pronunciamientos:

"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 a los actores en la suma de 7.398,89 €, 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."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...sentencia DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora."

1.-3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 32 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por los Srs. Blanca Y Luis Andrés, debo declarar y declaro que la demandada ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales de diligencia, lealtad e información, condenándola a indemnizar a los actores por los daños y perjuicios causados, en la cantidad de 7.398,89 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interpelación judicial y los de la mora procesal desde esta resolución hasta su completo pago, con imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 23 de noviembre de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CATALUNYA BANC, S.A. contra la Sentencia dictada el día 17 de diciembre de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia nº 32 de los de Barcelona en los presentes autos de Juicio Ordinario nº 239/2014 de los que el presente Rollo dimana, CONFIRMAMOS la referida resolución, todo ello con expresa imposición a la recurrente, CATALUNYA BANC, S.A., de las costas procesales causadas en esa alzada derivadas de su recurso."

TERCERO.- El procurador don Ignacio de Anzizu Pigem, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de casación, fundado en la infracción del artículo 1101 CC y 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.



CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 23 de enero de 2019 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña María Torres Ruiz.

QUINTO.- No habiéndolo solicitado todas las partes ni considerándolo preciso el tribunal, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 23 de abril de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Blanca y don Luis Andrés interpusieron demanda de juicio ordinario frente a Catalunya Banc S.A. en la que ejercitaron la acción de indemnización de daños y perjuicios al haber incumplido la demandada sus obligaciones legales de información en el contrato de adquisición de obligaciones subordinadas celebrado entre las partes con fecha 14 de noviembre de 2008. Reclamaron como indemnización la cantidad de 7.398,89 euros más intereses correspondiente al importe del capital invertido no recuperado tras el canje forzoso y venta de acciones.

La demandada se opuso y la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado n.º 32 de Barcelona declaró que la entidad bancaria había actuado negligentemente en la comercialización del producto litigioso y estimó la demanda en su integridad con imposición de costas a la parte demandada.

La sentencia fue recurrida en apelación por la parte demandada y la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª) dictó sentencia de fecha de 23 de noviembre de 2016, por la que confirmó la dictada en primera instancia y condenó a la demandada al pago de las costas. Considera la Audiencia (fundamento de derecho quinto, párrafo último) que "en los supuestos en que se solicita una indemnización por responsabilidad contractual, por incumplimiento de la obligación legal de información en los términos expuestos, el daño sufrido ha de cuantificarse en la pérdida del capital invertido, sin que para la determinación de esta indemnización deban deducirse los rendimientos obtenidos".

Catalunya Banc, hoy Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., recurrió dicha sentencia en casación.

SEGUNDO.- El recurso de casación se concreta en la infracción del artículo 1101 CC y 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 la parte recurrente que el criterio que debe prevalecer es el de considerar que los rendimientos percibidos por razón de los productos -respecto de cuya pérdida se reclama- deben tenerse en cuenta a la hora de determinar la indemnización. Cita, junto con las sentencias contradictorias de audiencias provinciales, la sentencia de esta sala núm. 754/2014, de 30 de diciembre, justificando de ese modo la existencia en el caso de interés casacional.

Con posterioridad a la formulación del recurso se han dictado por esta sala varias resoluciones que abordan la cuestión debatida, como son las sentencias 613/2017, 81/2018, 165/2018, 514/2018 y 552/2018, que - resolviendo sobre las referidas discrepancias en el ámbito de las audiencias provinciales- se pronuncian en el sentido que defiende la parte recurrente.

La sentencia núm. 552/18, de 9 octubre, reitera que "esta sala 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, tales como la deuda subordinada y las participaciones preferentes, 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 o rendimientos que fueron cobrados u obtenidos por los clientes".

La sentencia núm. 514/2018 de 20 septiembre, sostiene que:

"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. 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"..."

Con cita de la anterior sentencia núm. 81/2018, de 14 de febrero, continúa diciendo que:

"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. 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".

En la misma sentencia núm. 81/2018, de 14 de febrero, se afirma que

"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".

Por ello el recurso ha de ser estimado y, en consecuencia, ha de ser casada la sentencia recurrida, con desestimación de la demanda por cuanto los intereses percibidos por los demandantes son superiores a la pérdida del capital.

Costas y depósitos.

TERCERO.- No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas por el recurso de casación, que se estima, procediendo la devolución del depósito constituido para su interposición. Las costas de primera instancia se imponen a los demandantes sin que haya lugar a condena respecto de las de la apelación, en cuanto debió ser estimada (artículos 394 y 398.2 LEC y Disp. Adic . 15 LOPJ).

FALLO

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

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 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 13.ª) en Rollo de Apelación n.º 908/2016, de fecha 23 de noviembre de 2016 , la que casamos.
- 2.º- Desestimar la demanda interpuesta por Doña Blanca y don Luis Andrés .
- 3.º- No hacer especial declaración sobre costas causadas por el recurso de casación, con devolución del depósito constituido.
- 4.º- Condenar a los demandantes al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin especial declaración sobre las correspondientes al recurso de apelación.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ