



Roj: **STS 2868/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2868**

Id Cendoj: **28079110012019100470**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2019**

Nº de Recurso: **1330/2017**

Nº de Resolución: **482/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 5826/2017,**
STS 2868/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 482/2019

Fecha de sentencia: 20/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1330/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona. Sección 1.ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1330/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 482/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 20 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 55 de Barcelona. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (anteriormente Catalunya Banc SA), representada por la procuradora Ana Llorens Pardo. Es parte recurrida Pura , representada por el procurador Carmelo Olmos Gómez..

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Marta Pradera Rivero, en nombre y representación de Pura , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 55 de Barcelona, contra Catalunya Banc SA, para que dictase sentencia por la que:

"1º) El incumplimiento del contrato de compra de "obligaciones de deuda subordinada 8.ª emisión" o alternativamente el de intermediación financiera, y que se establezca el resarcimiento por los daños y perjuicios irrogados a mi mandante por la siguiente cuantía:

"Daño emergente que se reclama: la cantidad de 14.573 euros, resultantes de la diferencia entre lo invertido inicialmente (65.000€) menos la cantidad obtenida por el canje obligatorio en acciones y la oferta de adquisición de las acciones de nueva emisión, de lo que resultó un 77,58% de su inversión.

"Lucro cesante que se reclama: Se deberán añadir los intereses, que serán los legales, desde la interpelación judicial y, así mismo, a partir de la Sentencia, los intereses procesales hasta el momento del pago.

"2º) Se solicita asimismo que se impongan a la demandada el pago de las costas del presente juicio".

2. El procurador Antonio M.ª de Anzizu Furest, en representación de la entidad Catalunya Banc SA, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 55 de Barcelona dictó sentencia con fecha 29 de enero de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Decisión: Desestimant la demanda presentada per la Sra. Pura contra Catalunya Banc SA, absolc la demandada i imposo el pagament de les costes a la part actora".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Pura . La representación de Catalunya Banc SA se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 1 de febrero de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña Pura , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Barcelona el 29 de enero de 2015 , y, con revocación de la sentencia recurrida, procede estimar íntegramente la demanda y declarar el incumplimiento por la demandada del contrato de compra de obligaciones de deuda subordinada 8.ª emisión, y condenar a la demandada a pagar a la demandante la suma de 14.573 €, más los intereses legales desde la interpelación judicial, más los correspondientes intereses procesales desde la fecha de la sentencia, condenando en las costas de la instancia a la parte demandada.

"No se hace imposición de las costas causadas en apelación a ninguna de las partes".

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. El procurador Ignacio de Anzizu Pigem, en representación de la entidad Catalunya Banc SA (actualmente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA), interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:



"1º) Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , por error patente y arbitrariedad en la valoración de la prueba".

El motivo de recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 1101 del CC ".

2. Por diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2017, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (anteriormente Catalunya Banc SA), representada por la procuradora Ana Llorens Pardo; y como parte recurrida Pura , representada por el procurador Carmelo Olmos Gómez.

4. La representación procesal de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA presentó escrito por el que desistía del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, acordándose por decreto de 25 de febrero de 2019.

5. Esta sala dictó auto de fecha 8 de mayo de 2019 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc SA (ahora, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA) contra la sentencia dictada el día 1 de febrero de 2017 por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 1.ª) en el rollo de apelación n.º 447/2015 , dimanante e los autos de juicio ordinario n.º 1055/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Barcelona".

6. Dado traslado, la representación procesal de Pura presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

7. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de septiembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

En noviembre de 2008, Pura suscribió obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 65.000 euros.

Tras la intervención de la entidad por el FROB, el canje obligatorio de las obligaciones de deuda subordinada por acciones y su posterior venta, la clienta recuperó la suma de 50.426,14 euros.

Los rendimientos que Pura recibió por las obligaciones de deuda subordinada suman un total de 12.781,60 euros.

2. Pura interpuso una demanda contra Catalunya Banc, SA de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento por el banco de sus obligaciones de asesoramiento e información. El importe del perjuicio objeto de indemnización era la pérdida de la inversión realizada: la diferencia entre el precio pagado por las obligaciones subordinadas (65.000 euros) y la cantidad que reconoció como recuperada (50.427 euros), esto es 14.573 euros.

3. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda al entender que la entidad demandada había cumplido con sus obligaciones de información vigentes al tiempo de la suscripción de la deuda subordinada, y que la demandante conocía la naturaleza, características y riesgos del producto.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandante respecto de la no imposición de costas. La Audiencia estimó el recurso, en el sentido de entender que había habido un incumplimiento grave por el banco de sus obligaciones de asesoramiento e información en la comercialización de las obligaciones subordinadas a la demandante, y condenó al banco a indemnizar a esta última en la suma solicitada en la demanda, 14.573 euros. Esta suma es la diferencia entre la inversión realizada y lo obtenido después de la intervención del FROB. La Audiencia expresamente rechaza que a esta suma hubiera que restar el importe de los rendimientos obtenidos durante la vigencia del producto.



5. Frente a la sentencia de apelación, el banco demandado interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El recurrente renunció al primero y el segundo fue admitido.

La parte recurrida en su escrito de oposición al recurso de casación aduce que debía ser inadmitido porque el motivo del recurso hace referencia a una cuestión, la deducibilidad de los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las obligaciones, que no había sido opuesto en su contestación a la demanda.

Procede desatender a esta objeción, pues el demandado interesó la desestimación de la demanda, al entender que ni se habían causado daños susceptibles de indemnización al amparo del art. 1101 CC, pretensión que engloba la desestimación parcial por ser el daño en la inversión menor al reclamado. Luego, aunque la sentencia primera instancia fue desestimatoria, en su argumentación advirtió también que en el caso de que se estimase la demanda, debería ser en parte, porque habría que deducir de la cantidad reclamada los rendimientos obtenidos. Y por esta razón, la Audiencia, en la sentencia ahora recurrida, entró a analizar esta cuestión y concluyó que no era procedente descontar del daño estos rendimientos generados por las subordinadas. Por todo ello no puede considerarse que el recurso de casación plantee una cuestión nueva.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo*. El motivo denuncia la infracción del arts. 1101 CC, en relación con la jurisprudencia contenida en la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, en la medida que lo concedido excede de la satisfacción del daño sufrido en la inversión.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo*. La cuestión suscitada en el motivo ha sido resuelta y aclarada por la sala en su sentencia 81/2018, de 14 de febrero.

En esta sentencia, con remisión a la anterior sentencia 613/2017, de 16 de noviembre, se reitera la doctrina contenida en la sentencia 301/2008, de 8 de mayo, según la cual en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor. Esta regla había sido aplicada también por la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, en un caso en que se apreció el incumplimiento contractual en la labor de asesoramiento que provocó la adquisición de participaciones preferentes, al concluir 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".

En este contexto, la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, resulta más explícita, cuando razona:

"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".

De tal forma que también en el presente caso podemos concluir que, como la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados "resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado, (...) se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial".



En nuestro caso, como la inversión fue de 65.000 euros, el capital rescatado tras la intervención del FROB de 50.426,14 euros, para el cálculo del perjuicio es necesario descontar los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las obligaciones de deuda subordinada.

3. Procede por ello estimar el recurso de casación y, al asumir la instancia, por las mismas razones que acabamos de exponer, estimar en parte el recurso de apelación, en el sentido de estimar en parte la demanda y condenar al banco demandado a indemnizar a la demandante (Pura) en la diferencia entre el capital invertido de 65.000 euros, por un lado, y, por otro, el rescatado de 50.426,14 euros y los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las obligaciones. Según consta acreditado por las liquidaciones contenidas en los documentos 12 y 13 de la contestación, estos rendimientos ascienden a un total de 12.781,60 euros. En consecuencia, la ciframos la indemnización en 1.792,26 euros. Sobre la cantidad resultante deberá aplicarse el interés legal desde la interpelación judicial.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.2 LEC .

2. La estimación del recurso de casación conlleva que tengamos por estimado en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante frente a la sentencia de primera instancia, y por ello que no hagamos expresa condena respecto de las costas de ese recurso (art. 398.2 LEC).

3. Desestimadas en parte las pretensiones de ambas partes, tampoco hacemos expresa condena de las costas de la primera instancia (art. 394 LEC).

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 Catalunya Banc, SA (hoy, BBVA) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª) de 1 de febrero de 2017 (rollo 447/2015).

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Pura contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 55 de Barcelona de 29 de enero de 2015 (juicio ordinario 1055/2013), en el siguiente sentido.

3.º Estimar la demanda formulada por Pura contra Catalunya Banc, SA (hoy, BBVA), y condenar a la demandada a indemnizar a la demandante en la cantidad de 1.792,26 euros, más el interés legal desde la interpelación judicial.

4.º No hacer expresa condena de las costas generadas por los recursos de casación y de apelación, ni tampoco las correspondientes a la primera instancia.

5.º Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.