



Roj: **STS 1280/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1280**

Id Cendoj: **28079110012021100183**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2021**

Nº de Recurso: **1843/2018**

Nº de Resolución: **186/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 48/2018,**
STS 1280/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 186/2021

Fecha de sentencia: 31/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1843/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.^a

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1843/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 186/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 31 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de María Rius Alcaraz. Es parte recurrida Rosalia , representada por la procuradora Susana Gómez Castaño y bajo la dirección letrada de Antoni Aguilera Micó.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Jaime Romeu Soriano, en nombre y representación de Rosalia , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona, contra la entidad Catalunya Banc S.A., para que se dictase sentencia por la que:

"en la que se declare, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil, se condene a la demandada a indemnizar en concepto de daños y perjuicios reclamados en aplicación del artículo 1101 del Código Civil y derivados del incumplimiento de la entidad demandada ascendiendo a la cantidad de 14.349,98 euros en concepto de principal, más los intereses legales desde el pasado 3 de julio de 2013, fecha del canje y hasta el completo pago, conforme al artículo 1100 del Código Civil, todo ello con expresa imposición de las costas causadas, por temeridad y mala fe".

2. El procurador Ignacio de Anzizu Pigem, en representación de la entidad Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

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

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona dictó sentencia con fecha 23 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que, estimando la demanda deducida por Rosalia frente a Catalunya Banc S.A. condeno a la demandada a indemnizar a la actora en 14.349,98 euros por daños y perjuicios más los intereses legales desde el pasado 3 de julio de 2013, fecha del canje y hasta el completo pago.

"Con costas a la demandada".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de 10 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Desestimem íntegrament el recurs d'apel·lació interposat per la representació de la part demandada contra la sentència dictada el 23 de desembre de 2015 pel Jutjat de Primera Instància núm. 21 de Barcelona a les actuacions de procediment ordinari núm. 771/2014 (Rotlle núm. 238/2016) que confirmem íntegrament, amb imposició de les costes de l'alçada a la part recurrent".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador Ignacio de Anzizu Pigem, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de casación ante la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El motivo del recurso de casación fue:

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

2. Por diligencia de ordenación de 5 de abril de 2018, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, 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 S.A., representada por la procuradora Ana Llorens Pardo; y como parte recurrida Rosalia , representada por la procuradora Susana Gómez Castaño.



4. Esta sala dictó auto de fecha 2 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contra la sentencia de fecha 10 de enero de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.ª), en el rollo de apelación n.º 238/2016, dimanante de juicio ordinario n.º 771/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Barcelona".

5. Dado traslado, la representación procesal de Rosalia presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de marzo de 2021, 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.

El 28 de noviembre de 2008, Rosalia adquirió de Caixa Catalunya (en la actualidad, BBVA) obligaciones de deuda subordinada por un importe total de 64.000 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 cliente recuperó la suma total de 49.650,02 euros.

2. Rosalia interpuso una demanda contra Catalunya Banc, S.A. en la que ejercitaba una acción 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, representada por la diferencia entre el precio pagado por estos productos financieros y la cantidad recuperada tras la intervención del FROB, que la demanda cifraba en 14.349,98 euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó la acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes de información y condenó al banco demandado a pagar la cantidad reclamada (14.349,98 euros euros), más los intereses generados desde el día 3 de julio de 2013, fecha en que se realizó el canje, y hasta el completo pago.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el banco demandado. La Audiencia desestimó el recurso y, respecto de lo que ahora interesa, expresamente declaró que resultaba improcedente descontar los rendimientos obtenidos por la demandante a la hora de determinar el perjuicio objeto de indemnización.

5. Frente a la sentencia de apelación, el banco demandado interpuso recurso de casación, sobre la base de un único motivo.

La parte recurrida en su escrito de oposición aduce que el recurso plantea una cuestión nueva, la deducibilidad de los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las subordinadas, que no había sido opuesta en su contestación a la demanda.

Procede desatender a esta objeción, pues la demandada interesó la desestimación de la demanda, al entender que no 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. Además, en el hecho noveno del escrito de contestación a la demanda expresamente se hace referencia a los rendimientos percibidos por las obligaciones de deuda subordinada, que se cifraban en 13.633,70 euros, de acuerdo con las liquidaciones que se aportaban como documento 9 de ese escrito de contestación. Luego, al estimarse en primera instancia las pretensiones de la demandante, el banco planteó en su recurso de apelación que para la determinación del daño había que tener en cuenta el importe de los rendimientos obtenidos, que aparecían en los documentos de la contestación a la demanda. Y la sentencia recurrida entró a analizar esta cuestión y concluyó que no era procedente descontar del daño estos rendimientos generados por las subordinadas. Por esta razón 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 fue 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 la medida en que para la determinación del perjuicio y, en su caso, cálculo de la indemnización es necesario descontar los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las subordinadas y la sentencia de apelación no siguió este criterio, procede casar la sentencia y asumir la instancia.

3. Al asumir la instancia, por las mismas razones que acabamos de exponer, estimamos 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 en la diferencia entre el capital invertido, por un lado, y, por otro, el rescatado y los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las obligaciones subordinadas.

Según consta de las liquidaciones aportadas con la contestación a la demanda (documento núm. 9), los rendimientos percibidos durante la vigencia de las obligaciones subordinadas fueron 13.633,70 euros, que deberá descontarse de la suma reconocida a la demandante (14.349,98 euros). De este modo la indemnización se cifra en 716,28 euros y sobre esta suma debe aplicarse el interés legal desde la interposición 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 LEE, con devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Estimado el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, tampoco hacemos expresa condena en costas (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, S.A. (hoy, BBVA) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª) de 10 de enero de 2018 (rollo 238/2016).

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona de 23 de diciembre de 2015 (juicio ordinario 771/2014) en el siguiente sentido.

3.º Estimar en parte la demanda formulada por Rosalia contra Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), y condenar a la demandada a indemnizar a la demandante en la suma 716,28 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 Acordar 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.