



Roj: **STS 167/2019 - ECLI:ES:TS:2019:167**

Id Cendoj: **28079110012019100058**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2019**

Nº de Recurso: **2321/2016**

Nº de Resolución: **68/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 968/2016,**
STS 167/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 68/2019

Fecha de sentencia: 31/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2321/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, Sección 5.^a

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

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 2321/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 68/2019

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 31 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de mayo de 2016, dictada en recurso de apelación 26/2016, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dimanante de autos de juicio ordinario 230/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alicante; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Catalunya Banc S.A., representada en las instancias por el procurador D. Vicente Miralles Morera, bajo la dirección letrada de D. Carlos García de la Calle, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Armando García de la Calle en calidad de recurrente y en calidad de parte recurrida se personan D. Jose Pablo, Dña. Marcelina y la mercantil Initial Control S.L., representados todos ellos por la procuradora Dña. Ana Espinosa Troyano, bajo la dirección letrada de D. Aurelio Serrano García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Jose Pablo, Dña. Marcelina y la mercantil Initial Control S.L. Unipersonal, representados por la procuradora Dña. Cristina Penadés Pinilla y dirigidos por el letrado D. Aurelio Serrano García, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"En la que se contengan los siguientes pronunciamientos:

"A) Con respecto a mis mandantes Sres. Jose Pablo y Marcelina :

"1) Declare el incumplimiento de Caixa Catalunya de sus obligaciones de información y evaluación de mis mandantes, que le incumbían como colocadora de las obligaciones subordinadas 8.ª emisión Caixa Catalunya, en relación con la suscripción de las órdenes de compra de 80 títulos en fecha 03.07.2009 y de 130 títulos en fecha 30.11.2010, por importe total de 105.000.-€ de nominal.

"2) Declare la responsabilidad contractual de la demandada Catalunya Banc, S.A., como consecuencia de lo anterior y en cuanto entidad sucesora de Caixa Catalunya.

"3) Declare la obligación de la demandada de indemnizar los daños y perjuicios irrogados a los Sres. Jose Pablo y Marcelina, en la extensión, por los conceptos e importes detallados en el hecho vigésimo, apartado A) de la presente demanda.

"B) Con respecto a mi representada Initial Control S.L.:

"1. Declare el incumplimiento de Caixa Catalunya de sus obligaciones de información y evaluación de mi mandante, que le incumbían como colocadora de las obligaciones subordinadas 8.ª emisión Caixa Catalunya, en relación con la compra de 200 títulos cargada en cuenta el 06.07.2009 por importe de 100.000.-€ de nominal.

"2. Declare la responsabilidad contractual de la demandada Catalunya Banc, S.A., como consecuencia de lo anterior y en cuanto entidad sucesora de Caixa Catalunya.

"3. Declare la obligación de la demandada de indemnizar los daños y perjuicios irrogados a Initial Control, S.L., en la extensión, por los conceptos e importes detallados en el hecho vigésimo, apartado B) de la presente demanda.

"C) En todo caso, declare que las estipulaciones de las órdenes de compra, test de conveniencia y test de idoneidad, y referidas en el hecho decimoquinto, son nulas por su carácter abusivo, y han de tenerse por no puestas.

"D) Condene en costas a la demandada".

2.- El demandado Catalunya Banc S.A., representado por el procurador D. Vicente Antonio Miralles Morera y bajo la dirección letrada de D. Carlos García de la Calle, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que desestime íntegramente la demanda deducida de adverso con expresa condena en costas a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alicante se dictó sentencia, con fecha 22 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"A) Declarar el incumplimiento de Caixa Catalunya de su obligación de información y evaluación de los Sres. Jose Pablo y Marcelina , que le incumbía como colocadora de las obligaciones subordinadas 8.ª emisión Caixa Catalunya, en relación con la suscripción de las órdenes de compra de 80 títulos en fecha 3 de julio de 2009 y de 130 títulos en fecha 30 de noviembre de 2010 por nominal de 105.000 euros. Se debe declarar asimismo la responsabilidad contractual de la demandada Catalunya Banc, consecuencia de lo anterior y como entidad sucesora de Caixa Catalunya. Debiendo indemnizar los daños y perjuicios irrogados a los Sres. Jose Pablo y Marcelina de la siguiente manera:

"a) La cantidad abonada por los demandantes es: 105.894,70 euros.

"b) Las cantidades percibidas por los demandantes por las obligaciones subordinadas supone que hay que descontar 93.163,99 euros, a los que hay que sumar la retención de los cupones.

"c) A esto hay que sumarle el interés legal pérdida sufrida por los demandantes desde la fecha de cargo de las obligaciones subordinadas hasta la venta de las acciones cotizadas a FGD, que ascienden a 13.401,21 euros.

"d) A esto hay que añadirle el interés legal de la pérdida sufrida por los demandantes, desde la fecha de venta de las acciones no cotizadas a FGD hasta la sentencia, que asciende a 533,88 euros, más el interés legal desde la demanda hasta la sentencia.

"e) A esto habrá que restarle el interés legal de los cupones, desde la fecha de abono de cada uno de ellos y hasta la fecha de sentencia, cuyo importe no es aun determinable.

"Ascendiendo los daños y perjuicios a los Sres. Jose Pablo - Marcelina a la cantidad que resulte del siguiente cálculo: $a - b + c + d - e$.

"B) Declarar el incumplimiento de Caixa Catalunya de sus obligaciones de información y evaluación de Initial Control S.L., y que le incumbían como colocadora de las obligaciones subordinadas 8.ª emisión Caixa Catalunya, en relación con la compra de 200 títulos cargada en cuenta el 6 de julio de 2009 por importe de 100.000 euros de nominal, habiendo infringido los mismos preceptos antes indicados. Se debe declarar asimismo la responsabilidad contractual de la demandada Catalunya Banc, consecuencia de lo anterior y como entidad sucesora de Caixa Catalunya. Debiendo indemnizar los daños y perjuicios irrogados a Initial Control S.L. de la siguiente manera:

"a) La cantidad abonada por dicha entidad es: 100.550,70 euros.

"b) Las cantidades percibidas por los demandantes por las obligaciones subordinadas supone que hay que descontar 95.533,74 euros, a los que hay que sumar la retención de los cupones.

"c) A esto hay que sumarle el interés legal pérdida sufrida por la demandante desde la fecha de cargo de las obligaciones subordinadas hasta la venta de las acciones cotizadas a FGD, que ascienden a 16.231,07 euros.

"d) A esto hay que añadirle el interés legal de la pérdida sufrida por los demandantes, desde la fecha de venta de las acciones no cotizadas a FGD hasta la sentencia, que asciende a 501,82 euros, más el interés legal desde la demanda hasta la sentencia.

"e) A esto habrá que restarle el interés legal de los cupones, desde la fecha de abono de cada uno de ellos y hasta la fecha de sentencia, cuyo importe no es aun determinable.

"Ascendiendo los daños y perjuicios a Initial Control S.L. a la cantidad que resulte del siguiente cálculo: $a - b + c + d - e$.

"C) Declarar que las estipulaciones de las órdenes de compra, test de conveniencia y test de idoneidad y referidas en el hecho decimoquinto, son nulas por su carácter abusivo, y han de tenerse por no puestas.

"D) Se imponen las costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia, con fecha 10 de mayo de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando el recurso de apelación promovido contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alicante de fecha 22 de octubre de 2015 en las actuaciones de que dimana el



presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada".

TERCERO.- 1.- Por Catalunya Banc S.A. se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo único.- Se fundamenta en la controvertida aplicación de las consecuencias legales de la estimación de la acción de daños y perjuicios del art. 1101 del CC . Como se ha señalado *ut supra* , tanto la sentencia de instancia como la de la Audiencia Provincial aplican indebidamente los efectos propios de la anulabilidad a una estimación de daños y perjuicios del 1101 del CC. En síntesis, el fallo de la sentencia de instancia recoge, aun cuando se estima la concurrencia de daños y perjuicios indemnizables, unas consecuencias jurídicas respecto a los intereses concedidos y su *dies a quo* que sólo son de aplicación en los casos en que se estima la acción de anulabilidad y que se incardinan dentro de los efectos restitutorios del art. 1303 CC .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se unió el rollo 2823/2016 de la Secretaría de la Sra. Bartolomé Pardo al rollo 2321/2016 de la Secretaría de la Sra. Rodríguez Valls al haberse registrado ambos para la sustanciación del mismo recurso; y continuó la sustanciación en el primer rollo registrado 2321/2016, y por auto de fecha 3 de octubre de 2018, se acordó admitir los recursos interpuestos dando traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Ana Espinosa Troyano, en nombre y representación de D. Jose Pablo , Dña. Marcelina e Initial Control S.L., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 29 de enero de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes.

El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, D. Jose Pablo , Dña. Marcelina e Initial Control, S.L., interpusieron demanda contra Catalunya Banc, S.A., en ejercicio de acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de la suscripción de obligaciones subordinadas.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda condenando a la entidad bancaria demandada a indemnizar a la demandante, D. Jose Pablo y Dña. Marcelina , en la cantidad que resulte de descontar la cantidad inicialmente reclamada, 105.894,70 euros, los rendimientos obtenidos por el producto de deuda subordinada, 93.163,99 euros, a los que hay que sumar la retención de los cupones, cantidad a la que deberá aplicarse el interés legal desde la fecha de adquisición de las obligaciones subordinadas. Asimismo condena a la entidad bancaria demandada a indemnizar a la demandante, Initial Control S.L., en la cantidad que resulte de descontar la cantidad inicialmente reclamada, 100.550,70 euros, los rendimientos obtenidos por el producto de deuda subordinada, 95.533,74 euros, a los que hay que sumar la retención de los cupones, cantidad a la que deberá aplicarse el interés legal desde la fecha de adquisición de las obligaciones subordinadas.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, Catalunya Banc S.A., el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Quinta, que hoy constituye objeto de recurso. Dicha resolución desestima el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de primera instancia. En concreto y en lo que respecta a la fecha de devengo de los intereses legales los fija desde la fecha de adquisición de las obligaciones subordinadas.

Esta sentencia es recurrida en casación por la entidad demandada, Catalunya Banc S.A.

Dicho procedimiento fue tramitado en atención a una cuantía inferior a los 600.000 euros por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC .

El escrito de interposición, en cuanto al recurso de casación, se articula en un único motivo en el que tras citar como precepto legal infringido el artículo 1100 del Código Civil , se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En concreto, cita como opuesta a la recurrida la sentencia de esta sala de fecha 30 de diciembre de 2014 la cual, en un supuesto de indemnización por daños y perjuicios derivados de producto financiero, establece lo siguiente:

"[...] El daño causado viene determinado por el valor de la inversión, 145.332,40 euros, menos el valor a que ha quedado reducido el producto (2.550 euros) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial.[...]"



Igualmente cita como opuestas a la recurrida las sentencias de esta sala de fechas 19 de noviembre de 2005 , 26 de noviembre de 1994 , 13 de abril de 1987 , 28 de abril de 1992 , 6 de octubre de 1982 y 2 de abril de 1997 .

Argumenta la parte recurrente que la sentencia recurrida fija indebidamente los intereses al aplicarlos desde la fecha de suscripción de los productos litigiosos, como si de una acción de anulación por error en el consentimiento se tratara, cuando ejercitada acción de indemnización de daños y perjuicios los intereses legales deben devengarse desde la fecha de la interposición judicial.

SEGUNDO .- *Motivo único.*

Motivo único.- Se fundamenta en la controvertida aplicación de las consecuencias legales de la estimación de la acción de daños y perjuicios del art. 1101 del CC . Como se ha señalado *ut supra* , tanto la sentencia de instancia como la de la Audiencia Provincial aplican indebidamente los efectos propios de la anulabilidad a una estimación de daños y perjuicios del 1101 del CC. En síntesis, el fallo de la sentencia de instancia recoge, aun cuando se estima la concurrencia de daños y perjuicios indemnizables, unas consecuencias jurídicas respecto a los intereses concedidos y su *dies a quo* que sólo son de aplicación en los casos en que se estima la acción de anulabilidad y que se incardinan dentro de los efectos restitutorios del art. 1303 CC .

TERCERO .- *Decisión de la sala. Intereses legales. Dies a quo (día inicial de cómputo) en caso de incumplimiento contractual. Art. 1101 C. Civil .*

Se estima el motivo.

Los demandantes ejercitaron una acción de indemnización de daños y perjuicios del art. 1101 del C. Civil , derivada del incumplimiento de la obligación de información, por la entidad bancaria, al contratar productos de inversión complejos (obligaciones subordinadas).

No ejercitó acción de nulidad contractual.

En la sentencia del juzgado se declaró el incumplimiento contractual y como indemnización la obligación por el banco de devolver el importe de la inversión, minorado por las rentas y, fijando el interés legal desde la fecha de cargo de las obligaciones.

En la sentencia de la Audiencia Provincial se confirmó la sentencia del juzgado.

Es decir, en la sentencia de la Audiencia, en cuanto a los intereses, se aplican las consecuencias jurídicas de la acción de anulabilidad (art. 1303 C. Civil) cuando la acción ejercitada fue la de indemnización de daños y perjuicios.

Esta sala, en sentencia 165/2018, de 22 de marzo , declaró:

"Tampoco cabía, como parece que hizo la Audiencia, aplicar los intereses legales a la cantidad invertida desde la fecha de la inversión, como si se tratara del efecto propio de la nulidad del negocio. Si se hubiera declarado la nulidad de la adquisición de las subordinadas, sí tendría sentido, conforme al art 1303 CC , ordenar la restitución de las cosas objeto del contrato con sus frutos (en este caso la subordinada y los rendimientos percibidos) y el precio con sus intereses (el capital invertido y los intereses devengados desde entonces). Pero, insistimos, la acción ejercitada no era de nulidad, sino de indemnización de daños y perjuicios".

En igual sentido las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre , y 514/2018, de 20 de septiembre , y 655/2018, de 20 de noviembre .

Habiendo infringido la sentencia recurrida la mencionada doctrina jurisprudencial, procede casar la sentencia determinando, de acuerdo con los arts. 1100 y 1109 del C. Civil , en el sentido de que los intereses legales se computarán desde la fecha de la interposición de la demanda.

CUARTO .- Estimado el recurso de casación no procede imponer costas, con devolución del depósito constituido para recurrir (arts. 394 y 398 LEC).

No procede imposición en las costas de la apelación.

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia, al estimarse sustancialmente la demanda (sentencia 754/2014, de 30 de diciembre).

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. contra sentencia de 10 de mayo de 2016, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante (rollo de apelación 26/2016).



2.º- Casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de que los intereses legales se computarán desde la fecha de la interposición de la demanda.

3.º- Estimado el recurso de casación no procede imponer sus costas, con devolución del depósito constituido para recurrir.

No procede imposición en las costas de la apelación.

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

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