



Roj: **STS 414/2018 - ECLI:ES:TS:2018:414**

Id Cendoj: **28079110012018100079**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2018**

Nº de Recurso: **2411/2015**

Nº de Resolución: **81/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 5415/2015,**
STS 414/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 81/2018

Fecha de sentencia: 14/02/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2411/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 13

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2411/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 81/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 14 de febrero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Nuria , representada por la procuradora D.^a María Isabel Torres Ruiz, bajo la dirección letrada de D.^a Montserrat Serrano Bartolomé, contra la sentencia núm. 181/2015, de 3 de junio, dictada por la Sección 13.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 149/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1409/2013, del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Barcelona. Sobre indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual en la comercialización de obligaciones subordinadas. Ha sido parte recurrida Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.), representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D.^a Marta Rius Alcaraz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de D.^a Nuria , interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«estimando íntegramente la 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 la actora en la suma de 15.694,80 €, 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».

2.- La demanda fue presentada el 19/12/2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona, fue registrada con el núm. 1409/2013 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Antonio M^a de Anzizu Furest, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona dictó sentencia núm. 180/2014, de 7 de octubre , con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de Doña Nuria contra Cataluña Banc SA (antes Caixa Cataluña) y condeno a la parte demandada a indemnizar a la actora en la suma de 15.694,80 euros, más los intereses legales devengados por esa cantidad desde la fecha del canje / quita (05.07.13) hasta el momento de la restitución y aminorando esas cantidades con los intereses recibidos por la demandante en virtud del mismo, en su caso si los hubo, con sus intereses legales, y en cuanto a la obligación de restitución del demandante, se limitará a la restitución de los rendimientos obtenidos por las sumas entregadas, debiendo llevarse a cabo la determinación de la cantidad resultante en ejecución de sentencia.

Todo ello con condena a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas en esta instancia, sin sujeción al límite del 394 LEC».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Catalunya Banc S.A. e impugnada por la representación de D.^a Nuria .

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 13.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 149/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva dice:

«Que, ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por la demandada Catalunya Banc, S.A., y ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación de la demandante Dña. Nuria , se REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia de 7 de octubre de 2014 dictada en los autos nº 1409/13 del Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Barcelona, condenando a la demandada al pago a la actora de la cantidad de 7.166,55 €, más intereses legales desde el 19 de diciembre de 2013, y hasta el completo pago, sin expresa imposición de las costas de ninguna de ambas instancias, y con devolución a la parte apelante del depósito para recurrir».

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

1.- El procurador D. Pedro Moratal Sendra, en representación de D.^a Nuria , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Vulneración de art. 1.106 y 1.107 del Código Civil .

»Segundo.- Existencia de jurisprudencia contradictoria de diversas secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 8 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Nuria contra la sentencia dictada con fecha 3 de junio de 2015 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13.^a, en el rollo de apelación nº 149/2015 , dimanante del juicio ordinario nº 1409/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Barcelona».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 19 de enero de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 1 de febrero de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

1.- El 8 de febrero de 2010, D.^a Nuria suscribió una orden de compra de deuda subordinada de Catalunya Banc S.A. (8.^a emisión), por importe de 70.000 €. Dicha cantidad provenía de un depósito a plazo fijo que la Sra. Nuria tenía con la misma entidad.

Como consecuencia de una resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) de 5 de julio de 2013, que impuso el canje obligatorio de los títulos por acciones y su posterior venta al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD), se reintegró a la inversora la suma de 54.305,20 €, por lo que perdió 15.694,80 € respecto de su inversión inicial.

2.- La Sra. Nuria interpuso una demanda contra Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.), en la que solicitó la declaración de responsabilidad civil de la demandada por incumplimiento contractual y que se la condenara a indemnizarla en la suma de 15.694,80 €, con sus intereses legales.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda.

4.- Interpuestos sendos recursos de apelación por ambas partes, fueron estimados parcialmente por la Audiencia Provincial, que fijó la indemnización en el importe de la inversión perdida menos los rendimientos percibidos, lo que arroja un diferencial a favor de la demandante de 7.166,55 €, más sus intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

SEGUNDO.- Recurso de casación. Indemnización por responsabilidad contractual en la comercialización de un producto financiero complejo por el propio emisor

Planteamiento :

1.- El recurso de casación interpuesto por la Sra. Nuria , por el cauce del art. 477.2.3º LEC , denuncia la infracción de los arts. 1106 y 1107 CC .

2.- En el desarrollo del motivo (aunque se dice que son dos motivos, realmente es uno solo, porque el segundo no denuncia una infracción independiente, sino que justifica el interés casacional por la existencia de pronunciamientos divergentes de Audiencias Provinciales) se argumenta, resumidamente, que cuando la entidad bancaria comercializadora del producto es también su emisora, no debe descontarse de la indemnización procedente por responsabilidad civil la cantidad percibida por el cliente en concepto de rendimientos, porque los mismos constituyen la retribución por la entrega del capital, lo que excluye la posibilidad de enriquecimiento injusto.



Decisión de la sala :

1.- 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 la sentencia 613/2017, de 16 de noviembre , al decir, en relación con los arts. 1101 y 1106 CC , que:

« 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"».

2.- 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.

3.- 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.

4.- La sentencia de la Audiencia Provincial se adapta a lo expuesto, por lo que no infringe los arts. 1106 y 1107 CC , máxime respecto de este último cuando no se ha declarado probado que la demandada actuara con dolo.

No se aprecia que la solución adoptada deba ser diferente porque la entidad financiera no solo fuera comercializadora, sino también emisora, de las obligaciones subordinadas. En primer lugar, porque la responsabilidad contractual que da lugar a la indemnización, por asesoramiento inadecuado o defectuoso, se ha contraído en la venta de los títulos y no en su emisión. Y en segundo término, porque el daño económico sufrido por la adquirente, que es lo que debe ser resarcido, se contrae a la pérdida neta sufrida en su inversión.

5.- Frente a lo sostenido por la recurrente, con invocación del criterio mantenido por diversas sentencias de otra sección de la misma Audiencia Provincial, no se trata de que se produzca o no un enriquecimiento injusto, sino de la concreción del daño que ha de ser indemnizado como consecuencia del defectuoso cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la entidad financiera.

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.

6.- En consecuencia, el recurso de casación debe ser desestimado.



TERCERO.- Costas y depósitos

- 1.- La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse a la recurrente las costas causadas por dicho recurso, según determina el art. 398.1 LEC .
- 2.- Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para su interposición, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ .

FALLO

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

- 1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Nuria contra la sentencia núm. 181/2015, de 3 de junio, dictada por la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 149/2015 .
- 2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por el recurso de casación.
- 3.º- Ordenar la pérdida del depósito constituido.

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.