



Roj: **STS 3743/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3743**

Id Cendoj: **28079110012019100604**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2019**

Nº de Recurso: **2269/2017**

Nº de Resolución: **628/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP L 297/2017,**
AAAP L 366/2017,
STS 3743/2019,
AATS 959/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 628/2019

Fecha de sentencia: 21/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2269/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2269/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 628/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 21 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Lérida, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Solsona. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (sucesora por absorción de Catalunya Banc S.A.), representada por la procuradora Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de Mónica del Collado Picó. Es parte recurrida Juan Pedro y Remedios, representados por el procurador Arturo Molina Santiago y bajo la dirección letrada de Mujal Alsina Rossend.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora M.ª Claustre Segués Pla, en nombre y representación de Juan Pedro y Remedios, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Solsona, contra Catalunya Banc, para que dictase sentencia por la que:

"estimant la demanda, condemni la demandada:

"Per incompliment contractual a pagar als meus representats la quantitat de 94.208,89, que els falta percebre, així com els interessos corresponents.

"Subsidiàriament, es declari la nul.litat de l'ordre de subscripció de participacions preferents i de qualsevol contracte derivat de la mateixa i, per això es condemni a la demandada a restituir als meus representats la quantitat de 94.208,89 €, que és la diferencia entre els 145.800€ del preu d'adquisició dels títols de participacions preferents i els 51.591,11€ que han rebut ja.

"En el supòsit que es considerés que la meva representada hagi de restituir els rendiments percebuts, al pagament dels danys i perjudicis, que consistiran en l'import d'aquests rendiments.

"Subsidiàriament, si no es considerés l'import dels rendiments percebuts com a danys i perjudicis, al pagament dels interessos legals des de la data de subscripció fins la restitució de l'import del principal.

"En qualsevol cas, al pagament de les costes processals".

2. La procuradora Carmen Sepulveda Nieto, en representació de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora.

3. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Solsona dictó sentencia con fecha 9 de noviembre de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimo la demanda presentada per Juan Pedro i Remedios contra Catalunya Banc, SA, quant a l'acció principal, i :

"1. Condemno Catalunya Banc, SA, a indemnitzar Juan Pedro i Remedios amb la quantitat de 94.208'89 euros, amb els corresponents interessos legals.

"2. Cadascuna de les parts ha d'abonar les seves costes processals".

4. Instada la aclaración de la anterior sentencia, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Solsona dictó resolución con fecha 25 de enero de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Aclareixo i complemento la Sentencia dictada en aquest procés, de manera que la decisió queda de la següent manera, mantenint-se la resta de pronunciaments i fonaments:

"Disposo que els interessos legals de la quantitat objecte de condemna s'han de meritir des de la data de celebració de cada contracte discutit".

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.. La parte contraria se opuso al recurso interpuesto e impugnó la sentencia de primera instancia.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Lérida, mediante sentencia de fecha 3 de abril de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Fallo: Estimamos, parcialmente, los recursos de apelación interpuestos, respectivamente, por las representaciones procesales de la Catalunya Banc S.A. y por los Sres. Juan Pedro y Remedios, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Solsona, en procedimiento de juicio ordinario núm. 312/14, que revocamos, parcialmente, en el sentido que la cantidad objeto de condena, devengará intereses desde el día 31-12-10, y condenamos a la demandada a pagar las costas de primera instancia. No procede realizar pronunciamiento en cuanto a las costas de segunda instancia causadas con los dos recursos.

"Procede la devolución del depósito consignado para recurrir en apelación a la parte demandada/apelante."

3. Por auto de 19 de mayo de 2017 se rectificó un error material de la anterior sentencia, a fin de hacer constar que la procuradora de Catalunya Banc S.A. era Sagrario Fernández Graell y no Belen Font Gonzalo.

TERCERO. Tramitación e interposición del recurso de casación

1. La procuradora Sagrario Fernández Graell, en representación de Catalunya Banc S.A, interpuso recurso de casación ante la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Lérida.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del artículo 1101 del Código Civil"

2. Por diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2017, la Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2.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 Juan Pedro y Remedios representados por el procurador Arturo Molina Santiago.

4. Esta sala dictó auto de fecha 22 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A (antes Catalunya Banc. S.A.) contra la sentencia dictada con fecha 3 de abril de 2017, por la Audiencia Provincial de Lérida (Sección Segunda), en el rollo de apelación n.º 264/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 312/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Solsona".

5. Dado traslado, la representación procesal de Juan Pedro y Remedios 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 31 de octubre 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.

Entre los años 2005 y 2008, Juan Pedro y Remedios adquirieron participaciones preferentes de Caixa Manresa (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 145.800 euros.

Tras la intervención de la entidad por el FROB, el canje obligatorio de las preferentes por acciones y su posterior venta, Juan Pedro y Remedios recuperaron la suma de 51.591,11 euros.

Los rendimientos que Juan Pedro y Remedios recibieron por las participaciones preferentes suman un total de 49.823,39 euros.

2. Juan Pedro y Remedios interpusieron una demanda contra Catalunya Banc, S.A. 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 las preferentes y la cantidad recuperada tras la intervención del FROB: 94.208'89 euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda y condenó al banco demandado al pago de una indemnización de 94.208'89 euros, más los intereses legales desde la celebración de cada uno de los contratos de adquisición de las preferentes.



4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación. La Audiencia confirmó el importe de la condena establecido en la sentencia de primera instancia, pero cifró el momento del pago de los intereses desde el 31 de diciembre de 2010, en que se realizó la primera reclamación extrajudicial.

5. Frente a la sentencia de apelación, el banco demandado interpuso recurso de casación.

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 la medida en que para el cálculo del perjuicio es necesario descontar los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las participaciones preferentes 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 los demandantes en la diferencia entre el capital invertido, por un lado, y, por otro, el rescatado y los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las participaciones preferentes.

De las liquidaciones aportadas con la contestación a la demanda se desprende que los rendimientos percibidos durante la vigencia de las participaciones preferentes por demandantes ascienden a un total de 49.823,39 euros. Si descontamos tales rendimientos, la indemnización que deben percibir los demandantes se cifra en 44.385,42 euros.



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. 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 Lérida (Sección 2.ª) de 3 de abril de 2017 (rollo 264/2016).
- 2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA) contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Solsona de 9 de noviembre de 2015 (juicio ordinario 312/2014) en el siguiente sentido.
- 3.º Estimar en parte la demanda formulada por Juan Pedro y Remedios contra Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), y condenar a la demandada a indemnizar a los demandantes en 44.385,42 euros, más el interés legal desde el 31 de diciembre de 2010.
- 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.