



Roj: **STS 451/2020 - ECLI:ES:TS:2020:451**

Id Cendoj: **28079110012020100098**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2020**

Nº de Recurso: **2817/2017**

Nº de Resolución: **91/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 451/2020,**
SAP GI 1666/2017,
AATS 2980/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 91/2020

Fecha de sentencia: 11/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2817/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Gerona, Sección 2.^a

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2817/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 91/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 11 de febrero de 2020.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Girona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Figueres. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de Marta Rius Alcaraz. Es parte recurrida Penélope, representada por la procuradora Ana María Aparicio Carol y bajo la dirección letrada de Antoni Blanch Brugarolas.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Irene Gumà Torramilans, en nombre y representación de Penélope, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Figueres, contra la entidad Catalunya Banc S.A., para que dictase sentencia por la que:

"declari la responsabilitat de Catalunya Banc S.A., per incompliment negligent dels deures i obligacions d'informació, lleialtat i transparència envers l'actora, i se la condemni a indemnitzar-la en l'import de 29.258,87 euros, més els interessos legals i amb expressa imposició de les costes processals causades a aquesta part".

2. El procurador Narcís Jucgla Serra, en representación de la entidad Catalunya Banc S.A., 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. 2 de Figueres dictó sentencia con fecha 27 de mayo de 2016 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando íntegramente la demanda formulada por Penélope contra Catalunya Banc S.A., condeno a Catalunya Banc S.A. a que abone a la actora la cantidad de 29.258,87.- euros en concepto de daños y perjuicios, con la deducción de los rendimientos percibidos más los intereses legales del principal desde la fecha de esta resolución.

"Y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Penélope.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Girona, mediante sentencia de 17 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Primero. Estimamos el recurso de apelación presentado en nombre de Penélope contra la sentencia de primera instancia y la revocamos en el sentido siguiente:

"A/. La demandante no deberá devolver al banco demandado los rendimientos recibidos por su titularidad de deuda subordinada.

"B/. La cantidad que el banco demandado le debe devolver devengará el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda.

"Desde la fecha de la sentencia de primera instancia producirá el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

"Segundo. No imponemos las costas de la segunda instancia".

TERCERO. *Tramitación e interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación*

1. La procuradora Mercè Canal Piferrer, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Girona.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Error en la valoración de la prueba".

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del artículo 1.101 del Código Civil".



2. Por diligencia de ordenación de 23 de junio de 2017, la Audiencia Provincial de Girona (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 María Llorens Pardo; y como parte recurrida Penélope representada por la procuradora Ana María Aparicio Carol.
4. Por decreto de 27 de junio de 2019 se declaró el desistimiento del recurso extraordinario por infracción procesal, solicitado por la representación procesal de la parte recurrente.
5. Esta sala dictó auto de fecha 25 de septiembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:
"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de BBVA S.A. contra la sentencia dictada con fecha 17 de mayo de 2017 por la Audiencia Provincial de Gerona, Sección Segunda, en el rollo de apelación n.º 281/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 551/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Figueras".
6. Dado traslado, la representación procesal de Penélope 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 30 de enero de 2020, 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 el año 2010, Penélope adquirió obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 130.500 euros.

Tras la intervención de la entidad por el FROB, el canje obligatorio de las subordinadas por acciones y su posterior venta, la cliente recuperó la suma de 101.241,13 euros.

2. Penélope interpuso 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: la diferencia entre el precio pagado por las obligaciones de deuda subordinada y la cantidad recuperada, que cuantifica en 29.258,87 euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda, porque declaró que había habido un incumplimiento por el banco demandado de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de las obligaciones de deuda subordinada a la demandante, y condenó al banco a devolver al cantidad reclamada (29.258,87 euros) menos la suma de los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las obligaciones de deuda subordinada.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandante. La Audiencia estimó el recurso, al considerar que para calcular el perjuicio sufrido resultaba improcedente descontar los rendimientos obtenidos por la cliente demandante de las subordinadas, y condenó al banco a pagar la suma reclamada en la demanda: 29.258,87 euros.

5. Frente a la sentencia de apelación el banco formuló recurso extraordinario por infracción procesal, del que desistió, y 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 se 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 sentencia 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 subordinadas y la sentencia de apelación no siguió este criterio, procede casar la sentencia y asumir la instancia. Al hacerlo, por las mismas razones, desestimamos el recurso de apelación de la demandante y, en su consecuencia, confirmamos la sentencia de primera instancia.

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. Desestimado el recurso de apelación de la demandante, le imponemos las costas generadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

FALLO

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

1º Estimar el recurso de casación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2.ª) de 17 de mayo de 2017 (rollo 281/2017), que revocamos y dejamos sin efecto.

2º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Penélope contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Figueras de 27 de mayo de 2016 (juicio ordinario 551/2014).

3º No hacer expresa condena de las costas generadas con el recurso de casación e imponer a la apelante las costas del recurso de apelación.

4.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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ