



Roj: **STS 2634/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2634**

Id Cendoj: **28079110012018100413**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **2914/2015**

Nº de Resolución: **421/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GI 857/2015,**
STS 2634/2018,
AATS 7654/2018,
AATS 2204/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 421/2018

Fecha de sentencia: 04/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2914/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 2914/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 421/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 183/2015 de 29 de julio de 2015, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 286/2014 del Juzgado de Primera Instancia de Salamanca núm. 7, sobre nulidad, anulabilidad y resolución de contrato de adquisición de obligaciones subordinadas.

El recurso fue interpuesto por Catalunya Banc, S.A. , representados por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D. Ignasi Fernández de Senespleneda.

Es parte recurrida D. Bernardino , D. Ceferino y D.^a Tatiana representada por el procurador D. Alejandro González Salinas y bajo la dirección letrada de D. Antoni Blanch Brugarolas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Edurne Díaz Tarragó, en nombre y representación de D. Ceferino , D.^a Tatiana y D. Bernardino , interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] per la que es declari la responsabilitat de Catalunya Banc, S.A., per l'incompliment dels deures i obligacions d'informació, lleialtat i transparència envers els actors, i se la condemni a indemnitzar a la Sra. Tatiana en l'import de 12.008,08 Euros, als Sr.s Ceferino i Tatiana en l'import de 1009,79 i al Sr. Bernardino en el de 2002,11 Euros, més els interessos legals, i amb expressa imposició de les costes processals causades a aquesta part.»

2.- La demanda fue presentada el 21 de febrero de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia de Gerona núm. 1, fue registrada con el núm. 297/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María del la Merce Canal Piferrer, en representación de Catalunya Banc, S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia de Gerona núm. 1, dictó sentencia de 20 de marzo, que con la siguiente parte dispositiva:

« Desestimo la demanda interposada per Ceferino , Tatiana y Bernardino contra Catalunya Banc, S.A., per la qual cosa l'haig d'absoldre i l'absolc de totes les pretensions contra ell formulades en l'escrit de demanda. Imposo les costes processals a Ceferino , Tatiana y Bernardino .»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Ceferino , D.^a Tatiana y D. Bernardino . La representación de Catalunya Banc, S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona, que lo tramitó con el número de rollo 341/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 15 de julio de 2015, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que debemos estimar el recurso de apelación formulado por Bernardino , Ceferino y Tatiana contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 1 de Girona, en los autos de Procedimiento ordinario núm. 279/14, con fecha 20/3/15.

»Debemos revocar la misma en el sentido de estimar íntegramente la demanda interpuesta por D. Ceferino , D.^a Tatiana y D. Bernardino contra Catalunya Banc, S.A. condenándola a pagar la indemnización de 12.008,08 euros para la Sra. Tatiana , 1009,79 euros para D. Ceferino y D. ^a Tatiana y la cantidad de 2.002,11 euros para D. Bernardino , más los intereses legales desde la interposición de la demanda y las costas de primera instancia.

» No procede pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

» Devuélvase el depósito constituido para recurrir. ».

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



1.- El Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Catalunya Banc, S.A, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º, ordinal tercero, de la L.E.C., Artículos 1106 y 1107 del Código Civil [...].»

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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de noviembre de 2017, que admitió el recurso, y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición.

3.- D. Bernardino, D. Ceferino y D. Tatiana se opusieron al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de junio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso, con relación a unas adquisiciones de títulos de obligaciones de deuda subordinada y de participaciones preferentes, plantea como cuestión de fondo la determinación del daño indemnizable; en particular si hay que tener en cuenta no sólo la pérdida del capital invertido, sino también los eventuales rendimientos económicos obtenidos por los clientes de los referidos productos de inversión.

2. El 7 de junio de 2005, D.^a Tatiana adquirió 18 participaciones preferentes emitidas por la entidad Caixa Catalunya, S.A. (posteriormente Catalunya Banc, S.A. y en la actualidad BBVA, S.A.) por importe de 18.000 euros. El 2 de agosto de 2005, D.^a Tatiana adquirió tres participaciones preferentes de la citada entidad para su hijo, D. Bernardino, por importe de 3.000 euros. Por último, el 19 de octubre de 2006, D. Ceferino, en nombre propio y de su esposa, D.^a Tatiana, adquirió 3 títulos de deuda subordinada de la citada entidad por un importe de 4.500 euros.

Tras el canje obligatorio de los títulos de obligaciones de deuda subordinada y de las participaciones preferentes y la consiguiente adquisición de nuevas acciones de Catalunya Banc, S.A., los clientes presentaron una demanda contra la citada entidad financiera en la que solicitaban, con base en el incumplimiento de las obligaciones de información por parte de la entidad financiera, su condena al pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos que cuantificaron en el pago de 12.008,68 a D.^a Tatiana, de 1.009,79 euros a D. Ceferino y D.^a Tatiana y de 2.002,11 euros a D. Bernardino.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, la sentencia de la Audiencia estimó dicho recurso, revocó la sentencia de primera instancia y estimó la demanda interpuesta. En lo que aquí interesa declaró:

«[...] Se desestima también la demanda con el argumento de que no ha existido perjuicio o no se ha demostrado, dado que no se ha tenido en cuenta el rendimiento obtenido a lo largo de los años, debiendo tenerse en cuenta dichos beneficios para valorar el daño.

» Tal razonamiento tampoco puede ser compartido, pues el perjuicio sufrido no puede basarse simplemente en el resultado final, pues podía haber obtenido un rendimiento superior, invirtiendo en productos financieros seguros, sin pérdida de capital, aunque seguramente sin los beneficios que obtuvo. Y la entidad bancaria ha poseído un capital en dinero al cual le ha dado el destino que ha estimado procedente, obteniendo también un beneficio.

» Por ello, se estima más correcto fijar la indemnización en atención a como si se hubiera ejercitado la acción de nulidad por vicio en el consentimiento, en cuyo caso se establece la devolución de las contraprestaciones, pero con la obligación de pagar los intereses legales. »

SEGUNDO.- Adquisición de títulos de obligaciones de deuda subordinada y de participaciones preferentes. Determinación del daño indemnizable. Compensación de los rendimientos económicos percibidos por los clientes con dichas adquisiciones de productos de inversión.



1. La recurrente, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C ., por razón del interés casacional, interpone recurso de casación que articula en un único motivo. En síntesis, la recurrente denuncia la infracción del art. 1101 el Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, en particular de la sentencia de esta sala 754/2014, de 30 de diciembre .

2. El motivo debe ser estimado.

Esta sala, en la sentencia citada por la parte recurrente, pero también en otras más recientes, caso de las sentencias 613/2017, de 16 de noviembre , 81/2018, de 14 de febrero y 165/2018, de 22 de marzo , tiene declarado que para la determinación del daño indemnizable derivado del incumplimiento de las obligaciones de información de la entidad financiera (art. 1101 del Código Civil), hay que tener en cuenta no solo la pérdida del capital invertido, sino también los eventuales rendimientos económicos percibidos por los clientes con relación a los productos financieros de inversión de que se trate.

3. En el presente caso, la sentencia recurrida se aparta de esta reiterada jurisprudencia, por lo que procede su revocación y anulación y al asumir la instancia debe estimarse el recurso de apelación interpuesto por los demandantes a fin de estimar su demanda. Con la precisión de que la restitución de las prestaciones consistirá en que la entidad demandada, Catalunya Banc, S.A., habrá de abonar a los demandantes las cantidades no recuperadas tras la venta de las acciones obtenidas en el canje, con sus intereses legales desde la fecha de las inversiones realizadas, y los demandantes deberán reintegrar los rendimientos percibidos, más sus intereses legales desde la fecha de cobro.

TERCERO.- Costas y depósitos

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas por él generadas, a tenor del art. 398.2 LEC .

2.- La estimación del recurso de apelación que, una vez asumida la instancia, se ha realizado, conlleva que tampoco se impongan las causadas por su formulación, según previene el mismo art. 398.2 LEC .

3.- A su vez, la estimación del recurso de apelación supone la estimación en parte de la demanda interpuesta, por lo que no procede hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia, conforme dispone el art. 394.2 LEC .

4.- Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, LOPJ .

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc, S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 29 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Gerona, sección 1.ª, en el rollo de apelación núm. 341/2015 , que anulamos y dejamos sin efecto.

2. Estimar el recurso de apelación interpuesto por D.ª Tatiana , D. Ceferino y D. Bernardino contra la sentencia 43/2015, de 20 de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gerona , en el juicio ordinario núm. 297/2014, que revocamos.

3. Estimar en parte la demanda interpuesta por D.ª Tatiana , D. Ceferino y D. Bernardino contra Catalunya Banc, S.A. (actualmente BBVA, S.A.), declarar la nulidad de los contratos de adquisición de títulos de obligaciones subordinadas y de participaciones preferentes suscritas por las partes con fechas de 7 de junio de 2005, 2 de agosto de 2006 y 19 de octubre de 2006 y ordenar la restitución de las prestaciones realizadas, por lo que la entidad demandada habrá de abonar las cantidades no recuperadas tras la venta de las acciones obtenidas en el canje, esto es, las cantidades de 12.008,08 a D.ª Tatiana , 1.009,79 euros a D.ª Tatiana y D. Ceferino y 2.002,11 euros a D. Bernardino , todo ello con sus intereses legales desde la fecha de la inversión realizada, y los demandantes deberán reintegrar los rendimientos económicos percibidos, más los intereses legales desde la fecha de cobro.

4. No hacer expresa imposición del pago de las costas de la primera instancia.

5. No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de apelación y casación.

6. Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y 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