



Roj: **STS 2683/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2683**

Id Cendoj: **28079110012018100432**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2018**

Nº de Recurso: **3102/2015**

Nº de Resolución: **427/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 10077/2015,**  
**STS 2683/2018,**  
**AATS 2905/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 427/2018**

Fecha de sentencia: 09/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3102/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 17

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

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 3102/2015

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. 427/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 9 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 324/2015, de 1 de septiembre dictada en grado de apelación por la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1105/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, sobre indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual.

El recurso fue interpuesto por Catalunya Bank S.A., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D. Ignasi Fernández de Senespleda.

Son partes recurridas D. Jacinto y D.<sup>a</sup> Magdalena, representadas por la procuradora D.<sup>a</sup> María Isabel Torres Ruiz y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Montserrat Serrano Bartolomé.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

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

«[...] 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 los actores en la suma de 22.015,59 €, 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 4 de noviembre de 2013 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia 13 de Barcelona, fue registrada con el núm. 1105/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Antonio María de Anzizu Furest, 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, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia 13 de Barcelona, dictó sentencia 101/2014 de 12 de junio, que desestimó la demanda, sin hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes.

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Jacinto y D.<sup>a</sup> Magdalena. La representación de Catalunya Banc S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 700/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 324/2015, de 1 de septiembre, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Estimamos el recurso planteado por la representación del Sr. Jacinto y la Sra. Magdalena, revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Barcelona, el 12 de junio de dos mil catorce, y condenamos a Catalunya Banc S.A. al resarcimiento por los daños y perjuicios causados a la actora al pago de la cantidad de 22.015,59 €, así como los intereses legales desde la interpelación judicial, y las costas de la primera instancia, y ello sin imposición de las costas del recurso».

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

1.- El procurador D. Ignacio de Anzizu Pigem, en representación de Catalunya Banc S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en materia de cuantificación del daño en caso de estimarse la acción indemnizatoria del artículo 1.101 del Código Civil en relación al



incumplimiento de deberes de información. Concretamente las sentencias n.º 324/2015 y 325/2015 de 1 de septiembre, ambas de la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona ; frente a las sentencias n.º 181/2015 de 3 de junio , n.º 202/2015 de 25 de junio y n.º 213/2015 de 3 de julio, todas ellas de la Sección 13.ª 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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 13 de diciembre de 2017, que admitió el recurso, y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición.

3.- D. Jacinto y D.ª Magdalena 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 13 de junio de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El presente caso, con relación a la adquisición de participaciones preferentes, plantea como cuestión de fondo la determinación del daño indemnizable, en particular si hay que tener en cuenta no solo la pérdida del capital invertido, sino también los eventuales rendimientos económicos obtenidos por las participaciones preferentes.

2. El 2 de noviembre de 1999 y el 20 de mayo de 2004, respectivamente, D. Jacinto y D.ª Magdalena suscribieron participaciones preferentes de Catalunya Banc, S.A. por un importe de 33.000 euros.

El 4 de noviembre de 2013, los clientes interpusieron una demanda contra la entidad bancaria en la que solicitaban su condena a indemnizarles con el pago de 22.015,59 euros, cantidad que representaba el daño sufrido al haber podido recuperar del capital invertido, tras el canje obligatorio en acciones y la oferta de adquisición de las acciones de nueva emisión, solo la cantidad de 10.984,41 euros.

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 lo estimó y revocó la sentencia de primera instancia con estimación de la demanda interpuesta. En lo que aquí interesa, consideró lo siguiente:

«[...] Y no existe duda de que se ha producido un daño pues lo invertido inicialmente fueron 33.000.-?, y el importe obtenido tras el canje obligatorio en acciones y la oferta de adquisición de las acciones de nueva emisión han sido 10.984,41?, por lo que la actora ha sufrido una pérdida de los 22.015,59 ? que reclama.

» En consecuencia debe ser estimada la demanda, sin que los intereses percibidos produzcan enriquecimiento injusto para la actora, quien de haber suscrito un depósito sin duda hubiera percibido cantidades por tal concepto durante esos años. Y se debe condenar a la demandada al abono de los intereses legales desde la presentación de la demanda, así como al pago de las costas de la primera instancia.»

4. Frente a la sentencia de apelación, la demandada interpone recurso de casación.

### Recurso de casación.

**SEGUNDO.- Adquisición de participaciones preferentes. Determinación del daño indemnizable. Compensación de los rendimientos económicos obtenidos por los clientes con dicha adquisición.**

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. En síntesis, a través de un único motivo, que articula en tres submotivos, la recurrente denuncia la infracción del art. 1101 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta contenida en la sentencia de esta sala 754/2014, de 30 de noviembre . Argumenta que los rendimientos obtenidos por los clientes de las participaciones preferentes deben ser deducidos a la hora de la determinación del daño indemnizable.

2. El motivo debe ser estimado.

Esta sala, en la sentencia citada por la parte recurrente, pero también en otras más recientes, casos 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 obtenidos por los clientes con relación al producto financiero de inversión de que se trate.

**3.-** En el presente caso, la sentencia recurrida contradice esta reiterada jurisprudencia, por lo que procede su revocación y anulación, y al asumir la instancia debe estimarse en parte el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y, en consecuencia, estimar en parte la demanda interpuesta por D. Jacinto y D.<sup>a</sup> Magdalena contra Catalunya Banc S.A. (actualmente BBVA S.A.), y condenar a la demandada a indemnizar el perjuicio sufrido por los demandantes con la contratación de las participaciones preferentes suscritas el 2 de noviembre de 1999 y el 20 de mayo de 2004. Este perjuicio viene representado por la pérdida del capital invertido (diferencia entre la suma invertida y la rescatada), en este caso 22.015,59 euros, menos los rendimientos económicos percibidos por estas participaciones preferentes.

#### **TERCERO.- Costas y depósitos**

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

**2.-** La estimación en parte del recurso de apelación que, una vez asumida la instancia, se ha realizado, comporta 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 debe hacerse expresa imposición de 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.<sup>a</sup>, 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 1 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 17.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación núm. 700/2014 , que anulamos y dejamos sin efecto.

**2.** Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Jacinto y D.<sup>a</sup> Magdalena contra la sentencia 101/2014, de 12 de junio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona , en el juicio ordinario núm. 1105/2013, que revocamos.

**3.** Estimar en parte la demanda interpuesta por D. Jacinto y D.<sup>a</sup> Magdalena contra Catalunya Banc, S.A. (en la actualidad BBVA, S.A.), y condenar a la demandada a indemnizar el perjuicio sufrido por los demandantes con la contratación de las participaciones preferentes suscritas el 2 de noviembre de 1999 y el 20 de mayo de 2004. Este perjuicio viene representado por la pérdida del capital invertido (diferencia entre la suma invertida y la rescatada), menos los rendimientos económicos percibidos por estas participaciones preferentes.

**4.º-** No hacer expresa imposición de costas de la primera instancia.

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

**6.º-** 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.

**Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno**

**Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres**